

« quod in gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium retorquendum, » reg. 61. jur. in 6. atqui si dicitur, quod etiam in illa solemnitate, qua filiis in testamento relinqui debet portio legitima titulo hæredis, fuerit dispensatum, dispensatio, et dispositio hæc non esset in favorem, sed odium filiorum; cum non tantum honorabilius, sed etiam longe utilius, et favorabilius sit cuivis liberorum, titulo hæredis quam legati v. g. habere sibi deputatam in testamento portionem legitimam, ut cum communi aliorum bene advertit Clarus, § *Testamentum*. q. 38. n. 1. patetque ex eo; tum quia si filio portio legitima titulo hæredis assignatur, succedere is potest, et hæreditas ei accrescit, casu quo cohæredes ne repudient hæreditatem, vel alias hæredes esse non possint, *Liber homo*. 59. § *Cum quis*. 3. ff. de *Hæred. instit.* Secus vero, si tantum titulo legati, vel fideicommissi assignatam portionem habet, arg. l. *Eam quam*. 14. de *Fideicom.*; tum quia institutus hæres propria auctoritate capit, non item legatarius; tum etiam, quia hæres scriptus potest intentare remedium l. fin. c. de *Edicto divi Adrian. toll.* et petere, ut mittatur in possessionem, non item legatarius: ergo.

195. *Jura contrarium dicentia sunt correctæ.* — Objicies II. Juxta Authen. *Novissima*. c. de *Inofficioso testam.* sufficit, dummodo liberis legitima relinquatur, « quocumque dein titulo. » Idem habetur novell. 18. cap. 1. ubi sufficere dicitur, « sive institutionis modo, sive per legati, sive per fideicommissi occasionem relinquatur portio legitima; » ergo. Resp. utranque hanc juris dispositionem, utpote priorem et antiquiorem fuisse correctam per novellam 115. cap. III. tanquam recentioris et posteriorem; siquidem hæc novella non tantum recentior quam Authen. *Novissima*, sed etiam posterior novella 18. est. Nam dicta novella 18. cap. 1. promulgata est anno Christi 536. novella 115. cap. III. autem promulgata habetur ab Anno Christi 541. ut ibidem in fine sub litt. c. Gothefredus notat.

196. *Testamentum ad pias causas valet, etsi in illa liberis titulo hæreditatis nil relinquatur.* — Objicies III. Valet testamentum ad causas pias, in quo liberis solo titulo legati, non item institutionis hæredis relinquatur legitima, juxta communem doctorum, etiam adversariorum, prout videre est apud Cla-

rum, loc. cit. q. 6. n. 8; ergo etiam testamentum inter liberos, etsi uni vel alteri portio sua non relinquatur titulo hæredis, sed legatarii; cum hoc testamentum æque sit privilegiatum ac testamentum ad pias causas. Resp. concesso antecedente, negando consequentiam et paritatem. Disparitas est; tum quia testamentum ad pias causas totaliter, et per omnia exemptum est a dispositione juris civilis, juxta dicta n. 143. non sic testamentum inter liberos, quod propterea etiam minus privilegiatum communiter dicitur, quam testamentum ad pias causas: tum quia etsi testamentum ad pias causas dicatur privilegiatum etiam quoad illam juris solemnitatem, qua liberis in testamento debet relinqui legitima titulo hæredis, non sequitur aliquod præjudicium, vel detrimentum causis piis, in quarum favorem testamentum factum est privilegiatum: sicut tamen sequeretur detrimentum liberorum, in quorum favorem testamentum parentum inter liberos factum est privilegiatum; si hoc testamentum etiam privilegiatum foret in illa solemnitate juris, qua filiis legitima titulo hæredis, in testamento relinqui debet, juxta dicta n. 194. consequenter in testamento pio cessat etiam ratio, ob quam testamentum inter liberos præfata solemnitati subiecta est.

197. *Doctrina practica.* — Infertur, quod etsi validam sit testamentum ad causas pias, in quo liberis legitima solo titulo legati, vel fideicommissi, et non titulo hæredis relinquatur, dicendo v. g. Hæredem instituo hanc vel illam causam piam; filio autem, vel liberis: Lego mille florenos, vel, Volo, ut hæres extrahat mille florenos (supposito, quod hæc summa attingat saltem legitimam, de qua infra § 14.) eo quod præter fundamenta jam dicta, licet legitima liberis debeatur jure naturali vel gentium, l. *Scripto*. § 1. ff. *Unde liberi*. et l. *Cum ratio*. 7. ff. de *Bonis damnat.* eisdem tamen dicto jure naturali non debeatur, ut portio illis assignetur titulo hæredis; cum hoc solummodo debeatur ex dispositione juris, novell. 115. cap. III. quod jus in testamento pio non attenditur, c. *Relatum*. 11. h. t. Licet inquam validum sit testamentum pium ita conditum,

198. Nihilominus validum non est testamentum parentis inter liberos, in quo parens unum vel plures liberos pro hærede instituit, cæteros vero præterit, vel eisdem solo titulo legati vel fideicommissi, et non titulo

hæredis portionem legitimam assignat dicendo v. g.: Filium meum Joannem, vel filios meos Joannem, et Petrum pro hærede universali instituo; filiæ vero Mariæ quingentos florenos lego. Ratio, et fundamentum supra n. 192. jam dictum est.

199. *Testamentum inter liberos non valet, si nullus in eo est hæres.* — Pariter invalidum est testamentum parentum inter liberos, si nullus in eo hære instituitur; hoc enim in casu jam non testamentum, sed codicillus tantum habetur, hoc ipso, quod nullus in dispositione reperitur institutus hæres, consequenter filii ab intestato succedere habeant.

200. *Aliud est quærerere, an valeat testamentum, in quo nullus est hæres: et aliud, ubi unus vel plures ex liberis non instituitur titulo hæredis.* — Ubi notandum, quod aliud sit quærerere, an valeat testamentum parentum inter liberos, in quo omnino nullus reperitur institutus hæres; et aliud, an valeat, si una vel altera proles pro hærede quidem invenitur instituta, una tamen etiam vel plures præteritæ, seu quibus legitima solo titulo legati v. g. non item hæredis est assignata. In primo casu, testamentum invalidum esse, omnes concedunt, hoc ipso, quod ubi hæres non reperitur institutus, testamentum esse nequeat, sed tantum codicillus sit juxta dicta supra n. 179. consequenter habeat locum successio ab intestato. In secundo autem casu invalidum quidem etiam est testamentum, non tamen juxta dicta, sed juxta communem per dicta n. 192.

201. Pariter aliud est quærerere: An testamentum ad pias causas valeat, ubi omnino nullus reperitur institutus hæres: et aliud, an valeat testamentum, in quo parens pro hærede instituit causam piam, unum tamen, vel omnes liberos præterit, seu solo titulo legati, vel fideicommissi, et non hæredis, portionem legitimam relinquat. Nam in primo casu dispositionem in vim testamenti non valere, certum est, eo quod juxta dicta, ubi hæres non est, testamentum esse nequeat, prout etiam diximus n. 170. In secundo autem casu testamentum validum est per dicta n. 196 et 197, quæ prolixius annotare placuit ad evitandam omnem confusionem, et malam intelligentiam facile consequenturam, quando quæstiones indiscriminatim, ac indistincte ponuntur, vel resolvuntur, uti videre est apud Lessium, loc. cit.

202. *Quando testamentum parentis inter li-*

beros non valet in vim testamenti, valet tamen ut codicillus. — Illud etiam ad propositum hic specialiter notandum, quod, si testamentum parentis inter liberos ex defectu solemnitatis civilis v. g. quia unus filius fuit præteritus, vel nomina non fuere expressa, vel signis tantum et non litteris unciæ seu quantitas pecuniæ relictae, manifesta, etc., non valeat ut testamentum, valeat saltem ut codicillus non solum, si clausula codicillaris expresse habetur apposta, qua testator dicit: Si hæc dispositio mea non valet pro testamento, volo ut valeat tanquam codicillus, seu modo quo potest meliori; sed etiam si hæc clausula non expresse habetur apposta; ut cum communi bene docet Jason, in Authen. *Novissima*. c. de *Inoffic. Testam.* n. 21. Menochius, lib. IV. *Præsumpt.* 31. n. 16; Gailus, lib. II. observ. 112. n. 1; Covarruvias, in c. *Raynutius*. § 1. n. 4. et plures alii ab his citati. Ratio est, quia juste præsumitur patrem voluisse hanc clausulam habere inclusam, ut si dispositio ejusdem non valeat in vim testamenti, valeat saltem alio, quo potest, modo meliori.

203. *Testamentum minus solemnæ inter liberos non valet, quoad extraneas personas hæredes institutas.* — Quæritur II. An testamento parentum inter liberos minus solemnibus subsistente, valeant, et subsistant etiam dispositiones quoad extraneos eidem insertæ? Resp. I. Si in hujusmodi testamento extraneis aliquid relinquatur titulo hæredis, invalida est dispositio quoad extraneos, et liberis accrescit, licet testamentum quoad liberos subsistat. Omnes textu claro l. *Hæc consuetudissima*. § *Ex imperfecto*. ibi: « Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti nisi inter solos liberos, non volumus. Si vero in hujusmodi voluntate alia sit extranea mixta persona, certum est eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam pro nullo haberi, sed liberis accrescere. » Concordat, l. fin. c. *Familiæ herciscund.* ut proin testamentum, quo maritus dicit: Liberos meos et uxorem pro hæredibus instituo, vel quo uxor dicit: Proles meæ, et maritus hæredes sunt, nec uxori, nec marito præsit; nisi habeat solemnitates ad testamentum non privilegiatum requisitas; vel ad acta tradatur.

204. *Valet tamen legata in eo extraneis facta.* — Resp. II. Si in testamento minus solemnibus inter liberos extraneæ personæ relinquatur aliquid per modum legati, aut fidei-

commissi, valet, Covarruvias, *de Testam.* cap. xi. n. 2; Molina, disp. 128, n. 2, citans communem; Alexander, consil. 41. et consil. 103. cum communi contra Jason, in l. *Hac consultissima*. § *Ex imperfecto*. n. 10. c. h. t. et plures alios. Probatur conclusio ex Auth. *Quod sine*. c. h. t. ibi: « In quo (imperfecto nempe, et solemnitatibus carente Testamento inter liberos) et aliis legari, et fideicommissi, et libertas relinqui potest. » Ratio conclusionis est; quia « Accessorium naturam sequi convenit principalis, » reg. 42. jur. in 6. Consequenter, si testamentum minus solemnne inter liberos valet, etiam legata eidem inserta, utpote accessorium quid valebunt. Nec obstat textus § *Ex imperfecto*. et l. fin. c. *Familie heriscund.* quia ut n. præced. jam dictum est, hi textus intelligendi sunt de casu, quo persona extranea tanquam cohæres, seu titulo hæredis admiscetur: alias enim, et nisi ita interpretemur, jura in eodem contextu codicis sibi aperte contradicerent; contra illud l. *Tanta*. § *Contrarium*. 15. c. de *Veteri jure enucleand.* ibi: « Contrarium autem in hoc Codice positum, nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiat, » etc.

205. *Solvitur objectio ex novella 107. cap. III.* — Pariter non obstat novella 107. cap. III. ubi sic habetur: « Si tamen aut uxori, aut extraneis personis aliquibus voluerit (parens in testamento minus solemnne inter liberos) relinquere legata, aut fideicommissa, aut libertates, hæc propria scripta manu, dictaque a testatoribus coram testibus, quoniam omnia consequenter in dispositione posita ipsi et scripserunt, et volunt valere, sint firma: nihilo minuenda ex eo, quod videantur in charta scripta reliquam observationem testamentorum non suscipiente, sed hoc solum immutetur, quod ejus manus, et lingua habet omnem virtutem chartæ præbitam. » Ex quo textu, præsertim ex verbis, « Si propria manu scripta, dictaque coram testibus, » etc. inferunt adversarii, quod testamentum parentum inter liberos et propria testatoris manu scribi, et simul quinque, vel saltem duos testes habere debeat, ad hoc ut valeat quoad legata, et fideicommissa personis extraneis relicta. Resp. enim, hoc ipso textu probari tenorem conclusionis nostræ, per verba « nihilo minuenda ex eo, » etc. Sensus enim est, legata in testamento parentis inter liberos, extraneis relicta non rejiciantur

ex eo, quod scriptura testamentum continens non habeat reliquas solemnitates: ex quo patet legata immixta revera esse etiam accessorie privilegiata.

206. Nec aliquid in contrarium evincunt verba, « Si propria manu scripta, dictaque coram testibus; » quia verba hæc commode explicari possunt in sensu divisivo, ita ut loco « dictaque » intelligatur, « dictave, » consequenter sensus sit; in testamento minus solemnne parentum inter filios possunt fieri etiam legata extraneis, si aut manu testatoris propria, aut coram duobus saltem testibus, (qui in tali testamento nuncupativo requiruntur, juxta dicta n. 188.) dicta fuerint: cujus interpretationis ratio hæc est, quia alias, si nempe ordinaria solemnitas requiretetur ad extranea legata, sine effectu forent illa textus verba: quibus dicitur legata non esse rejicienda ex eo, quod non adsint ordinariæ testamentorum solemnitates. Accedit, quod Authen. *Quod sine*. c. h. t. quæ est compendium dictæ novellæ 107. cap. III. sine ulla requisitione alicujus solemnitate absolute ac indistincte dicat, in imperfecto testamento parentum inter liberos etiam aliis legari, fideicommissi, et libertates relinqui posse. Nec inconveniens est, quod loco, « dictaque, » ponatur « dictave, » sicque ex conjunctivo fiat sensus divisivus; quia idem etiam in jure nonnunquam fit; et ita accipi maxime debet, quando alias sequitur contrarietas juris, ut fieret in proposito. Vide Barbosam, *de Dictionibus*, Dictio, et n. 37.

207. *Probabile est, quod nec legata pro extraneis valeant.* — Verum, licet ex dictis conclusio omnino probabilis appareat, nihilominus etiam sententia negans, legata in testamento minus solemnne inter liberos pro extraneis inserta valere, nisi solemnitates saltem ad codicillum requisitæ adhibeantur, quinque nempe testes, si non probabilior, certe æque probabilis est: tum quia jura aperte ac indistincte dicunt testamentum imperfectum inter liberos quoad extraneas personas non valere, cit. § *Ex imperfecto*. et l. fin. c. *Familie heriscund.* ergo neque quoad legata. Præsertim cum in cit. novell. 107. expresse requiratur, ut dum parens in scriptis testans, pro extraneis vult facere legata, non sufficiat sola scriptura manu propria exarata, sed requirantur etiam testes per verba « dictaque coram testibus, » per quod aperte innuitur, legata pro extraneis testamento

minus solemnne inter filios inserta non valere etsi valeat testamentum pro liberis; hoc ipso, quod legato inserta testamento manu testatoris scripto, quod inter filios sine omni teste valet, pro invalidis agnoscat, si nulli interfuere testes. Nec sequitur ex hac sententia aliqua contradictio jurium; eo quod licet in novella dicatur, valere legata extranea, etsi desint solemnitates ad testamentum requisitæ, non tamen dicitur eadem valere, si etiam desint solemnitates ad codicillum requisitæ. Sicut etiam licet in Authen. *Quod sine*. c. h. t. dicatur, in testamento minus solemnne inter liberos posse fieri legata extranea, non tamen nec implicite dicitur, illa fieri posse absque solemnitate codicilli; præsertim cum etsi adsint solemnitates codicilli, v. g. quinque testes, maneat adhuc testamentum minus solemnne inter liberos. Hinc merito in jure Bavarico, tit. XXXIV. a. 8. hujusmodi legata extranea pro nullis habentur, nisi testamentum inter liberos habeat solemnitates codicilli, nempe quinque testes.

208. *Testamentum patris inter liberos illegitimos non est privilegiatum.* — Quæritur III. An testamentum parentum minus solemnne valeat etiam inter liberos naturales et spurios. Resp. I. negative (loquendo de testamento patris inter filios naturales), Jul. Clarus, § *Testamentum*. q. 12. n. 1. citans communem; Gailus, lib. II. observ. 112, n. 18; Jason, in l. XXI. § *Ex imperfecto*. c. h. t. n. 4; Decius, consil. 610. n. 3; Fachin., lib. IV. *Controv.* cap. III; Alexander, Baldus, et communis aliorum. Ratio est, tum quia dum lex mentionem de liberis, ac filiis facit, regulariter soli legitimi intelliguntur, l. *Filium*. 6. ff. *De his, qui sunt sui*. tum quia credibile non est, quod jura specialem favorem exhibere velint filiis illegitimis ob inordinatam patris libidinem alias suspectis: Licet enim concubinatus extra pœnam sit, favorem tamen legis non meretur.

209. *Bene tamen testamentum matris.* — Resp. II. Matris tamen testamentum minus solemnne, in quo unum vel plures proles illegitimas instituit pro hærede, validum est, Jul. Clarus, loc. cit. §. 2; Gailus, loc. cit. n. 20; Jason, loc. cit. §. 4. cum communi aliorum. Ratio est, quia respectu matris, filii naturales reputantur pro legitimis in ordine ad capiendam hæreditatem; § *Novissime*. Instit. ad S. C. *Orphit.* et l. *Hac parte*. 2. ff. *Unde cognati*. Plura de his, sicut et de legitimis in tit. sequent. *de Succession.* ab intestato.

210. *Practica instructio circa testamentum inter liberos.* — Interea pro compendiosa notitia, quænam ad testamentum inter liberos requirantur, et quomodo fieri debeat, ponitur sequens instructio: videlicet, quod, qui cogitat testamentum facere inter liberos, possit illud sine omni adhibito teste facere, si nempe manu propria illud ipsemet scribat, vel ab alio scriptum subscribat, vel a cunctis liberis subscribi curet, juxta dicta n. 182. Dummodo in eo cuivis ex liberis saltem legitimam portionem titulo hæredis relinquat, simulque singulorum nomina, et quod cuivis relinquit, claris verbis ac litteris, non vero signis exprimat, juxta dicta n. 183. Vel scribere nesciat, aut nolit, idem coram duobus testibus etiam non rogatis, qui et fœminæ esse possunt, conficere queat, pronuntiando coram eis, quid cuivis ex liberis, hæreditatis titulo relinquere velit; qui modus priori ideo securior est, quia facile contingere posset, quod unus ex liberis videns in testamento aliis plus, quam sibi assignatum esse, characterem patris negaret, quo casu testamentum haud dubie liti exponeretur, excepto casu, quo singuli liberi testamentum patris propria, vel aliena manu scriptum ipsimet subscripsissent. Quod si in eodem testamento velit etiam extraneam personam, v. g. uxorem, fratrem, etc., instituere pro hærede, debet necessario adhibere omnes juris solemnitates, vel tradere ad acta, juxta dicta n. 203. Si vero in eodem extraneis tantum aliqua legata relinquere cogitat, expedit, ut saltem quinque testes utpote solemnitem pro codicillo necessariam adhibeat: quamvis enim probabile sit, juxta dicta n. 204. legata testamento minus solemnne inter liberos inserta valere, si testamentum ipsum valet; tamen etiam sententia id negans probabilius est, ut proin sine periculo impugnationis non foret talis dispositio quoad legata extraneis relicta.

§ VIII.

DE PRIVILEGIATIS TESTAMENTIS MILITUM, RUSTICORUM, ET TEMPORE PESTIS FACTIS.

211. *Status questionis.* — Quæritur I. Quid sit testamentum militis? quando? et quomodo privilegiatum? Resp. I. testamentum militis est et dicitur illud, quod miles facit. Omnes. Circa hoc testamentum tripliciter quæri potest, videlicet I. De testamento