

te religionis, ut Lugo, Schmier cum citr. alii ex virtute iustitiae, cum quibus

8. R. 2. Clerici ex iustitia obligantur bona beneficia superflua erogare in causas pias, & consequenter si ea expendant in usus profanos, tenentur ad restituionem; ita communis sententia veterum DD. cui subscribunt gravissimi TT. & Canonistae, Reginald. Tanner. Abb. Innoc. Pirhing. Engl. Recif. Navar. eamque veram esse dicit P. Laym. lib. 4. trah. 2. c. 3. a. n. 3. & in hoc sensu intelligendi sunt DD. dicentes, Clericos non esse dominos superfluum, puta dominio perfecto, & a restituitione libero. Prob. 1. ex antiquis Canonibus 12. q. 1. Can. 19. & seq. ubi Can. 22. ex Can. 40. Apostolorum, sola necessaria, non superflua Episcopo conceduntur his verbis: *ex his autem, quibus Episcopus indiget, ad suas necessitates, & peregrinorum fratrum usus, & ipse percipiat, ut nihil ei possit omnino defraude: lex enim Dei precipit, ut qui altari deserviunt, pescantur de ipso;* ergo superflua non conceduntur Episcopo, vel alteri Clerico, sed mandant in jure Ecclesie pro iis causis per Can. 19. ibid. id vero quod manet in jure Ecclesie, de jure, & iustitia ei debetur pro piis causis; tum quia cit. regula: *qui altari servit, de altari vivat,* pauperrim reperitur in jure: ita vero regula: *qui altari servit, superflua capit de altari, nullibi reperitur,* sed potius reprobatur a jure, tanquam aquitatis inimica. Nec oblat, quod Canones isti concepti sunt pro statu Ecclesie primitivae; nam Trident. Sess. 25. cap. 1. de reform. revocata se ad Canones antiquos Apostolorum; ergo etiam hodie observandi sunt quoad ea, que statu prefatis sunt accommodata; puta ut superflua necessitatibus pauperum, aliisque piis usibus, quibus debentur, applicentur. Prob. 2. ex Patribus obligationem iustitia incalcentibus; nam S. Hieron. relatus in procem. dif. 42. de Clerico ait: *aliena rispero convinci, qui ultra necessaria sibi retinere probatur;* & pro statu prefatis Ecclesie scribit S. Bernard. ep. 40. ad Canonicum Lugdunens. de altario, inquiens, *non licet comparare aurea frena, & sellas depilias: quidquid prae necesariorum vultus, & simplicem vestitum de altari reines, tuum non est, rapina est &c.* Omittit plura similia testimonia, que clare nobis indicant, que fuerit mens Patrum de bonis beneficibus Clericorum, ut sane circa peculium relaxations non sit ab eorum sententia recedendum. Prob. 3. Jura recentiora, dum severi prohibent superflua expendi in usus profanos, nulli pro causa affigunt solam indecentiam, seu motuum praecipiti Ecclesiastici, sed plerumque exprimunt causam iustitiae, ut c. 4. b. t. ubi ex proventibus Ecclesiastici res comparans dicitur committere sacrilegium per criminis Iudee furiis, & c. 16. de probab. Clerici dicuntur vivere, & sustentari de patrimonio Iesu Christi, & Trident. S. 25. c. 1. de reform. prohibet consanguineos ditari ex rebus Ecclesiastici, quia sunt res Dei &c. ergo praecipitum Ecclesiasticum de ergordigno superfluis in piosus nuntiatur altiori praecipito, scilicet praecipito naturali iustitiae, quod dictat Clericis quidem debere sustentari de altari; non vero superflua vane prodigare, & dilapidare. Prob. 4. ex Conf. 19. Innoc. XII. Romanus dec. 1692. 10. Kal. Iulii, quam singuli Cardinales in creatione sua, uti etiam in conclave sede facientes, iurare debent, se illam obseruantos. In hac iugiter Conf. §. 1. habita Pontifex statuit, & declarat neque Romano Pontifici licet redditus Ecclesiastici profundere in suis fratribus, nepotes, aliquo consanguineo, affines, vel in eorum locum adficiens; nisi remuneratio ex lege iustitiae debetur, vel nisi pauperes sint §. 2. quod si fratres, aut nepotes in opere laboraverint, potest Rom. Pontifex pro tempore existens, pro timorata sua conscientia illorum pauperem eadem omnino modo sublevare, quo pauperem extraneorum in opere subvenire fas est. Quam dispositio fundari in titulo iustitiae, probat primo motuim in Conf. expressum, scilicet ut ipse Rom. Pontifex inveniatur iustus; certi vero Anisites ejus exemplo de bonis, & rebus Ecclesiastici iuxta equitatem, & iustitia leges disponere condicunt. Probat secundo textus §. 6. quod si forsan ibi: *cure erit Romavis Pontificibus successori* bonis donations gratuitas, seu lucrativas dispositions, excessivas subventiones rescindere, revocare, & in nihil redigere, ac donata a consanguineis vindicare,

& auferre: quod sane non licet, si ejusmodi donationibus jus naturale, & iustitia, non ledetur, sed solum praeciput Ecclesiasticum: siquidem Papa, cum iusta plerosque Adversarios legibus suis non ligetur, valide, licite, & irrevocabiliter donations facere; ita ut circa iustitiam a successoribus revocari non possint; sicut nec possunt donations moderate pauperibus consanguineis facta. Si ergo hoc Papa non licet, quomodo id licet Episcopis, Prelatis, & beneficiariis inferioribus? Ratio est, quia haec rationabilis fuit voluntas piorum fundatorum pro cultu Dei, & salute animarum bona sua offerentium, ut Episcopi, & Clerici competenter sustentarentur, & quod eis superfluit, tanquam patres pauperum eis fideler dispensarent, aliisque piis causis succurrerent: ex vero voluntatis, ut superflui redditus in vanos, profanisque usus expenderentur, rationabiliter presumi nequit in funditoribus; ergo Episcopi, & Clerici ex quasi contractu obligantur hanc piam voluntatem implere: secus peccant contra iustitiam, sicut heres omittentes prestat id, quod eis fidei a testatore commisimus est. Hinc S. D. 2. 2. q. 87. a. 3. ad 1. veram rationem affigunt, cutanta bona attribuuntur Clericis: *in nova lege, inquietus datur Clericis, non solum proper sui sustentationem, sed etiam, ut ex eis subveniant pauperibus; & idem non superfluerit, sed ad hoc necessaria sunt, & possessiones Ecclesie, & oblationes, & primis summis cunctis.* Denique pauperes, & piis causis quarta partem suam permixtam habent bonis Episcoporum, & Clericorum: ergo quod Clericis superfluit, ex iustitia debetur pauperibus, & piis causis. Hac sententia turpissima est, ut omnes concedant: opofita est probabilis; cujus fundamenta sunt sequentia.

9. I. Trident. Sess. 23. cap. 1. Sess. 24. cap. 12. de reform. indistincte dicit: quod Clerici residentes fructus suos facient, & non residentes, fructus non faciant suos; ergo sicut ihi nullos fructus faciunt suos; ita illi connes faciunt suos, & necessarios, & superfluous absque onere ex iustitia reficiunt. II. Obligatione ex iustitia reficiendi debet esse certa, sed ex nullo jure claro probatur talis obligatione, cum iusta pro nobis allegata fint dubia; ergo. III. Radix restitutions est iusta acceptio, vel res iusta accepta, quorum neutrum reperitur in Clericis. IV. Si Clerici ex iustitia tenent superflua erogare in usus piis, etiam hi, qui ex causa profana bona ita accipiunt a Clericis, tenebant ad eorum restituitionem: sequela est contra communem proximam, & usum. V. Papa in iure naturali non potest dispensare Can. inferior d. 21. sed Papa dispensat, & privilegia concedit abona Ecclesiastica in causas profanas expenda, ut constat ex Bulla Sixti IV. Et si universi 1744. Iulii III. Cupientes 1550. Pauli V. In eminenti 1666. ergo de jure naturali, & ex iustitia non est obligatio bona erogandi in causas pias. Sed

R. Ad 1. Clerici residentes omnes fructus faciunt suos, necessarios quidem dominio absoluto, & libero, superfluous vero dominio gravato, seu cum onere restituendi. Ad 2. debet esse certa falso mediate, & ilitative, non immediate, & directe: si enim bona altaria prater sustentationem Clerici, aliena sunt, illative certa est obligatio ea reficiendi. Nec libertas a restituendo, nec obligatio restituendi certa est. Quia vero sententia nostra Iuri, Patribus voluntati fundatorum, & rationi conformior videtur, & sere ab omnibus antiquis Doctoribus probata, merito tanquam probabilior, & tunc alteri sententiae preferenda est. Ad 3. Obligatione illa oritur ex re iusta quidem accepta, sed cum gravamine restituendi; adeoque in effectu ex re materialiter iusta accepta, nisi voluntas restituendi absit: quo casu res pauperum formaliter iusta detinetur a clericis. Ad 4. Conc. seq. cum P. Laym. & alii, nisi clericis datum compensaret ex bonis patrimonialibus, vel necessariis. Praxis in contrarium nihil probat: tum quia necitur, ex quibus bonis clericus det; tum quia multa per patientiam tolerantur, que si detulerint in iudicium, exigente iustitia, non debent tolerari c. 18. de prob. Ad 5. Decantatum est in utroque iure, jus naturale materialiter mutari posse in his, quorum materia pendet a potestate principis: cum jus humanum sit, quod aliquod addit, vel detrahit iuri naturali l. 6. pr. ff. de J. & J. In bullis allagatis

gatis privilegium conceditur quibusdam Clericis, & laicis; ne eorum bona Camera Apostolice appetiuntur; an vero bona superflua expendi possint in usus profanos, nihil isti statunt, sed potius conscientie Clericorum relinquuntur. Imo fateor, Papam ex causa publica in bonum Ecclesie redundant, etiam circa superflua disponenda concedere posse privilegium: qualis causa in citatis bullis insinuat, ne scilicet Roma idoneis ministris, & viris ad gubernium Ecclesie, & urbium decorum necessariis desitutum; cum Princeps ex causa publica etiam jus alteri quantum tollere possit. Sed ab his exorbitantibus nulla est consequentia; & ideo Innoc. XII. publice professus est, nec sibi licere bona Ecclesie in neptis non pauperes profundere, ut hoc exemplo illi Prelati discant de bonis, & rebus Ecclesiastici iuxta equitatem, & iustitia leges disponere cit. Conf. Romanum decet.

10. Dies: S. Thomas stet pro opposita sententia 2. 2. q. 185. art. 7. in corp. ibi: *de his autem, que sunt specialiter suo usui deputata, videtur esse eadem ratio, que est de proprie bus.* R. S. D. non tantum in loco pro nobis allegato, sed etiam in hoc loco manifeste stat pro nostra sententia: nam bona usui, seu congruae sustentatione deputata (non abusui) sunt, sicut bona propria Episcopi. Secus si S. D. loqueretur de bonis etiam superflua, multum Adversarii probarent, quod scilicet neque ex praecipto Ecclesiastico teneatur ea elargiri, sicut nec propria bona. Præterea S. D. loquitur ibi cum distinctione: si portio pro pauperibus, & fabricis Ecclesie sunt separate: at si separatae non sunt, talium bonorum distributio fidei ejus committitur: quod & nostra sententia afferit; cum portio pauperum confusa sit cum portione Episcoporum, & Clericorum, & hodierni fundatores bona abundantia Clericis conferentes, conformiter juri centauri operari, scilicet, ut quod superfluit, piis causis erogetur. Vidi commentarium Cajetani loci.

11. Q. III. *Quomodo in praxi Clericus ui possit beneficibus?* R. 1. Clericus, deducit bonis patrimonialibus, & industrialibus pro Missis, anniversariis, uti & redditibus stolae, ac distributionibus quotidianis, videat, quanti sunt fructus grossi, qui intuitu beneficij dantur; deducit pariter expensis, & sterilitatum dannis; & ex altera parte videat, quantum Clericus eis conditionis indigetur pro honesta sustentatione, secundum morem patrie & proximam piorum, ac timorum; & facile depescet, an quid notable superfluit sua sustentatione. In quo regula generalis statui nequit; sed attendenda est qualitas, litteratura, nobilitas, alias circumstantiae personæ, & loci: cum aliis pro alio majori sustentatione indigetur: ita tamen ut Clerici nobiles præcise ratione nobilitatis non vivant splendidas, quam laici nobiles ejusdem conditionis.

2. Clericus patrimonio carens, ex superfluis potest sua, & suorum consanguineorum debita exolvere, eoque pauperes, eti filii spuri effent, alere; non tamen ad maiorem splendorum evenerit contra Trid. Sess. 25. c. 1. de reform. puellas inopem dotare, moderata convivia secundum morem patrie instituire, pro necessariis Clericis, v. g. paramentis, aliqua expendere; & denique non tantum pauperibus ostium mendicantes, sed etiam nobilioribus personis succurre, qua necessariis parente, carent ad statum suum conservandum &c. 3. Quanta materia sufficiat ad peccatum mortale, definiti generaliter nequit; hoc certum est, quod aliquanto plus requiratur, quam ad furtum, quia Clerici pro filiis militis habent respectu Ecclesie, & honorum beneficium. Si vero sit multus, seu notabilis excessus, non potest latere. Unde videatur bona fidei repugnare; & ideo non est abfuit peccato mortali S. D. loc. cit.

12. Q. IV. *Penes quos sit dominium bonorum ad ipsas Ecclesias spectantium?* R. 1. Dominium supradictum, & universale est penes Christum, cuius intuitus donantur Ecclesiis; & ideo talia bona dicuntur patrimonium Christi Can. 1. 6. 26. & c. 12. q. 2. Dominum alium est penes Ecclesiam Romanam, seu Papam, tanquam Prelatum omnium Ecclesiarum: dominum vero particularē, & proximum est penes ipsas Ecclesias, ut personas sicut, seu penes collegia Clericorum, & Religiosorum; non vero muros materialies cap. 1. in fin. de testam. Can. 11. non dicitur 12. quod est. Trident. Sess. 25. cap. 3. de regulari-

TITULUS XXVI.

De Testamentis, & ultimis voluntatibus.

Agitur de hac materia in Sexto, & Clementinis lib. t. In Decreto Can. 19. & seqq. 12. q. 1. & Can. 46. & seqq. 12. q. 2. & 9. 3. 5. per rot. & Can. 4. cum seqq. 13. q. 2. & Can. 14. cum seqq. 16. q. 1. & in Tridentino Sess. 22. c. 6. 8. & seqq. 25. c. 4. de refusis in iure civili: in Institut. lib. 2. tit. 9. & seqq. & liber. 3. tit. 1. usque ad tit. 13. in Pandecti libri, 28. usque ad librum 38. inclusive per totam, in Codice lib. 6. tit. 9. usque ad finem hujus libri. Nov. 1. 2. 18. 115. c. 3. & seq. &c.

1. Nota 1. Ab actibus, & contractibus inter vivos transfirri ad ultimas voluntates: quarum quinque sunt species: *Testamentum, codicillus, legatum, fideicommissum, & mortis causa donatio.* Ultima autem voluntas est postremo dispositio de bonis in tempore mortis. Dicitur *postrema*, seu *ultima* non *ordine*, quasi mutari in aliam dispositionem non posset: *ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitam supremam extitit.* l. 4. ff. de admend. legar. sed ultima firmata, quia non aliter, nisi morte testatoris confirmatur, & per hoc differt ab actibus inter vivos, quia statim, non expectata morte contrahentur, firmata sunt.

2. Nota 2. Testamenta, & alias ultimas voluntates valde conformia esse rationi, & iure naturali, maxime in eo puncto, quo prolibus necessaria sustentatione relinquuntur: per se tamen, & quad effectum efficaciter reflectantur sunt iurius humani antiquissimi, & fere apud omnes gentes recepti: non vero formaliter juris naturalis, lib. 1. ff. de hered. petit. l. 130. ff. de V. S. nam inspeccio jure naturali, non datur voluntas, nec dominum post mortem; ergo nec dispositio in tempore mortis. Quod ergo ultime voluntates sunt efficaces post mortem, juri ciuii humano, praefecti confuetudinario tribendum est: ita explicantur cap. 16. hoc tit. 1. legitima portio jure natura debita, lib. fin. Cod. quer. bonor. ibi: *lex ipsa natura, l. 43. pr. ff. de vulg. sub. l. 1. C. de SS. Eccl.*

3. Nota 3. Testamenta, & alias ultimas voluntates valde conformia esse rationi, & iure naturali, maxime in eo puncto, quo prolibus necessaria sustentatione relinquuntur: per se tamen, & quad effectum efficaciter reflectantur sunt iurius humani antiquissimi, & fere apud omnes gentes recepti: non vero formaliter juris naturalis, lib. 1. ff. de hered. petit. l. 130. ff. de V. S. nam inspeccio jure naturali, non datur voluntas, nec dominum post mortem; ergo nec dispositio in tempore mortis. Quod ergo ultime voluntates sunt efficaces post mortem, juri ciuii humano, praefecti confuetudinario tribendum est: ita explicantur cap. 16. hoc tit. 1. legitima portio jure natura debita, lib. fin. Cod. quer. bonor. ibi: *lex ipsa natura, l. 43. pr. ff. de vulg. sub. l. 1. C. de SS. Eccl.*

4. Nota 4. Jure antiquo tria suisse genera testamentorum: quorum primum fiebat tempore pacis, *calatis comitiis*, seu convoco universo populo. Alterum fiebat tempore belli; & *Provincium* dicebatur, quia a procinctis ad bellum concebatur. Tertiū fiebat per eas, & libram, seu imaginariam venditionem, ubi tres concubebant: unus, qui libram tenuit, & libripen vocabatur; alter, qui vendebat familiam, seu bona sua; & tertius, qui emebat familiam, quinque libellus praefectibus §. 1. Inst. de testam. ordin. Sed hoc in desuetudinem abierunt. Hodie testamentum dividitur in *solemne*, & *perfictum*, in quo omnes solemnitates a jure praescripta adhibentur: & non *solemne*, seu *privilegium*, quod ex privilegio juris sustinetur abique dictis solemnitatibus. Hoc testamentum, vel sunt scripta, in quibus scripta adhibetur, que etiam dicuntur

nunc clausa, quia elauduntur, ut eorum dispositio neque testibus patet, vel sunt *Nuncupativa*, quae viva voce sunt, liceat per accidentem memoris, & facultatis probations causa conferbanur. Præterea remaneta alia sunt *publica*, quae sunt apud acta coram judge, vel coram Principe: alia *privata*, quae coram privatis conductur; alia *paganorum*, quae a non militibus: alia *militaria*, quae a militibus conficiuntur. His preictis, in hac vafa materia, que magis utilia, & necessaria per legg. resolventur,

§. I.

Qui, & qua forma condere possint Testamentum?

5. Q. I. *Qui de bonis suis testari possint?* R. Omnes, qui specialiter non prohibentur a natura, ut infantes, & amentes, vel a jure: nam testamentum est de genere permisorum. Prohibit autem in *tit. 10. c. 1.* ibi: non est permisus servi, filiiam, exceptis bonis castris, impuberibus, & furiosis, prodigiis juridice, tardi, & muti; nisi ante hunc detectum litteras didicissent: tunc enim in scriptis testari possint, sicut coecus viva voce, caput apud hostes, quia reputatur pro servo, si tamq[ue] ante captivitatem fecerit remanentem, id sustinetur in patria sua *S. fin. ibid.* mactuli anno 14. & feminae anno 12. completo, senentur puberes, & ultima dies habetur pro completa, ut de jure communi valeant testari, *lib. 5. ff. qd. testam. facer.* Etiam probabile est, quod filiusam per peculium adventitio irregulari, cuius proprietas, & ususfructus est ei contractu; ergo. Præterea dum Papa cum uno, vel altero testatore ex iusta, & gravi causa, dispensatio ista ordinatur ad bonum Ecclesiæ universalis; & conf. in piam causam; neque tantum gravamen inferunt Ecclesiæ: sicut dum Papa ex iusta causa dispensat ad distrahitas res etiam sacra Ecclesia; sicut accideret in confitudo, vi cuius omnes Clerici testarentur ad causas profanas. Denique in bullis, & privilegiis, que hactenus extant, conceditur quidem Clericis aliquibus facultas testandi, que de jure non competit; sed expresse, quod testari possint ad causas profanas, nullib[us] ponitur, & conf. privilegia ista, & dispensationes, cum exhortatione a jure communi, refringuntur ad facultatem testandi, non verolaxari ad causas profanas, que in generali concepcione non videntur ex reg. 81. in 6. Nec obstat, quod in *Constit. Julii III. Cupientes*, dicatur: *in favorem consanguinorum, & affiniuum, & quaremarum aliarum personarum*; nam & consanguinei isti, alioquin perficie possunt esse pauperes secundum suum statum. Ad 2. Confitebitur ista difficultate probari posset; quia Clerici, sicut aliqui judicent ad causas profanas, id faciunt post ex bonis patrimonialibus, aut industrialibus: immo causa, que nobis prima fronte appearat profana, sicut est pia; quia persona, quibus Clericus relinquunt, occulte egredit laborant. Nec obstat, quod testamento fecis facta non reficiantur: tum quia, ut dixi, sicut non constat, an, & de quibus bonis judicatum sit ad causas profanas, tum quia multa per patientiam tolerantur, que tamen Sedit Apostolice patientia non est regula honestatis, & licitatis. Cum ergo totum hoc conscientie Clericorum relinquatur, recte faciet omnis plus, & salutis suæ memori Clericus, si bona superflua, præferim in ultima voluntate sua, postquam favor humanus non est expectandus, in pias causas expenderit, nisi in exterritate experiri velit; ad confitudo ista rationabiliter fuerit. Ad 3. Confundit Moravia, & aliarum diocesum, salva portione Ecclesiæ, permitit liberam testandi facultatem, sed confititor fac. Canonibus, scilicet ut superflua judicent ad causas pias: sicut confitudo ista, tanguam causis pias inimica, reprobanda foret. Ad 4. Si confitudo ista non est licita, sed peccati nutritiva, non est rationabilis, & cons. non prevaleat juri positivo per *c. fin. de confit.* Insperat ex hac sententia sequitur, quod Clericus sic testando, illicite agat, ut fatetur Doctores isti; & cum in hoc peccato notior moriat, non debet seipsum in loco facto, per *Can. 16. quibus 13. quæst. 2.*

8. Q. III. *An de jure civili incapax ad testandum, testari possit saltem ad pias causas?* v. gr. impubes pubes;

sunt; que confitudo non est rationabilis. 3. Non potest induci confitudo rationabilis, ut Clerici in vivis bona superflua impendant in usus profanos, ut plerique Adversari admitunt; ergo multo minus per ultimam voluntatem: cum Clericis minor sit potest disponendi per ultimam voluntatem, quam per actum inter vivos *cap. 8. hoc tit. 4.* Contra jus naturale, & justitiam non prevaleat confitudo *cap. fin. de confit.* sed Clerici de jure naturali, & ex justitia tenentur erogare bona superflua in pios usus, ut *tit. prec. ed. prob. bavi*, ergo.

7. Obi. 1. Quod privilegio acquiritur, etiam acquisiri potest confitudo, saltam immemoriali; sed facultas testandi acquiri potest privilegio, ut dictum *tit. 10. c. 1.* procedat, & frequenter Papa dispensat Clericis testari ad causas profanas, ergo. 2. Confitudo ista viget in multis diecesis, neque ei Papa contradicit. 3. Hic in Moravia testari possunt Clerici ad causas quaque, dummodo tertiam partem Ecclesiæ relinquant, 4. Confitudo ista est saltem valida, tametsi non licita, ut docent Molina, Azor, & ali: quia multa fieri probentur, que facta tenent, c. 16. de Regul.

R. ad 1. Major non est vera in sensu absoluto; nam Presbyter simplex ex privilegio potest conferre ordinis saltem minores, & confirmare, non tamen ex confitudo &c. quando privilegium, aut dispensatio est in iis, que de se sunt juris naturalis, & divini, acquisitione privilegio, non est acquisibile confitudo; ut non residere in Episcopatu, in parochia, habere duos Episcopatus &c. obligatio autem superflua dependit in usus pios est juris naturalis, & ex quasi-contractu; ergo. Præterea dum Papa cum uno, vel altero testatore ex iusta, & gravi causa, dispensatio ista ordinatur ad bonum Ecclesiæ universalis; & conf. in piam causam; neque tantum gravamen inferunt Ecclesiæ: plus non requiritur, quam ut testator clara voce ultimam suam voluntatem exprimat cotam septem testibus idoneis, & rogatis, designando heredem, & alia, de quibus disponit. Notarius non est quidem necessarius; recte tamen adhibetur ad ergendum instrumentum publicum super testamento factum: ita hoc omnia habentur in celesti. l. 21. *hac confitissima lege sanctissimus. C. h.s.*

10. Testes autem idonei debent esse homines liberi, maries, puberes, sane mentis, non mari, furi, cœci, non ipse heres, non in propria causa testem agat; neque domestici, hoc est, quorum alter in alterius, vel uterque in terri potestate existit; sicut pater in filiis, & c contra, & frater in fratris testamento, si uterque in patris potestate est, testis esse nequit. Legatus vero cum tantum indirexit, & secundario in causa sita, direxit, vero, & per se in causa heredis testem agat, non repudiat a testimonio: ita haec, & alia exprimitur, s. 4. & seq. *Inst. de testam. ordin. lib. 20. & 21. 26. C. hoc tit.* Formula subscrivendi potest esse: Ego N. testor, quod a N. testatore audiverim in presenti scriptura contineri suam ultimam voluntatem. Hoc ita de jure Roman, quibus solemnitatibus ferme ubique derogatum est; adeoque si illius poterit heres minus solemniter institutus tamdiu definire hereditatem, donec a jure declararet testamenti nullitas. Argumenta pro hac sententia generalia sunt, que attuli de legibus irritantibus tit. de Confit. nn. 23. Speculatio, que opponuntur, non sunt ad rem, cum procedant de nullitate, vel valore testamenti in foro externo.

11. R. 3. Heres ab intestato, si certe sit voluntatem defuncti circa hereditatem, aut legata, teneat eam adimplere, esti testamento defuncti solemnitatibus sit invalidum: idque pro iuro foro exequi obligatur: ita omnes ex lib. 16. b. r. lib. 2. & fin. *Cod. de fidicom. 8. fin. Inst. de fidicom. heredit.* nam in hoc casu, quo heres ab intestato, cuius solius interest, confitetur voluntatem defuncti, universitatis cessat omnime periculum fraudum, ad quas evitandas solemnitates praefcripte sunt; ergo ad valorem testamenti nullis solemnitatibus est opus, sed sufficit confessio heredis contra se ipsum facta. Quod si talis heres negat, se aliquid a defuncto audiisse; heres vero scriptus, aut legatus dicat eum praesentem fuisse, & audituisse, idque alter probare non possit, potest heredi ab intestato deferto juramentum super eo, quod nihil a testatore audierit, s. fin. *Inst. de fidicom. heredit.* Si perjet, in foro quidem externo absolvitur; at in conscientia tenuerit restituere hereditatem, & legata: & cum restituere velit non est absolvendus a confessorio, cum detineat rem alienam.

12. R. III. Si testator prius testamentum scripsit, & deinde praesentibus testibus interrogatus; an haec sua effector voluntas responderet sicut his verbis: ita, est, placet &c. valet testamento: si vero nec illa verba modica reponere potest, sed tantum capite annuit, testamento est invalidum: quia testator in hoc casu similis est mortuo lib. 29. *Cod. hoc tit. 2.* Si testator testamento non scripsit, & praesentibus testibus interrogatus plene, & articulatè respondere nequit, sed tantum capite annuit, vel solum respondet: ita, placet, & nov. 107. cap. 1. tibi amplius dispositio cit. l. 21. §. 1. Insuper probatius requiritur, ut pater, vel mater singulis proposito-

pubertati proximus; prodigus, filiusam, de bonis adventititis &c. Affirmant Bartol. Ricc. Engl., Pichler, Reiff, & ali: quorum sententia pia, sicuti usu recepta est, observanda erit, conformiter lib. 1. *Cod. de SS. Eccl.* Sed juri conformius R. Negative: ita Clar. Tholof. Schmalz, & ali: nam facultas ita incapacitus ad testandum nullibi restituta est a jure Canonicorum; imo conformiter juri civili denegatur in cap. 4. de seputur. in 6. ibi: quoniam filiusam, absque pairis affectu sibi possit eligere sepulchrum; pro anima tamen sua, propter ipsius affectum (nisi pecuniam caperatur, nisi quasi-cafrese, habeat) aliquid judicare non possit; ergo. Hee de causa efficiente testamenti; nunc de forma.

9. Q. IV. *Quae sit forma substantialis testamenti solemnis?* R. I. Ad testamentum solemnem *scriptum* requiritur 1. Ut testator illud scribat, vel subscrivat; & si scribere necit, alter loco eius subscrivere potest, facta mentione subscriptionis. 2. Ut totus iste actus peragatur eodem tempore, loco, & contextu sine interruptione; licet modica interruptio ab urgente necessitate non obstat. At testamentum solemnem numerupatitum fiat: illi vero sua, & testatoris nomina subscribant propria manu, signilligam apponant; & si aliquis scribere necit, alter loco eius subscrivere potest, facta mentione subscriptionis. 3. Ut totus iste actus peragatur eodem tempore, loco, & contextu sine interruptione; licet modica interruptio ab urgente necessitate non obstat. At testamentum solemnem numerupatitum fiat: plus non requiritur, quam ut testator clara voce ultimam suam voluntatem exprimat cotam septem testibus idoneis, & rogatis, designando heredem, & alia, de quibus disponit. Nec obstat quod cap. 10. b. r. refringatur ad territorium Papale: nam procedit de testamento ad causas profanas; at c. 11. c. procedit de testamento ad causas pias, de quibus disponit etiже folium potestatis Ecclesiastice.

13. Q. VI. *An testamentum solitis solemnitatibus destinatum sit invalidum non solum pro foro externo, sed etiam interno?* R. Affirmative: ita Clar. Covarr. Menoch. Haunold. Schmier. &c. contra Fach. Lefsius, Zoes, Pichler &c. nam leges testamnitarie justae sunt pro foro externo, in que testamentum solemnitatibus definitum est, eum nullum §. 7. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* ibi: nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est. lib. 11. ff. de iusto rupe. ibi: quia sequens nullum est. lib. 21. C. b. r. ibi: ex imperfecto &c. ergo leges istae sunt etiam iusta in foro interno, cum nullib[us] a jure Can. refringantur, & de se multam injuriam continant; immo fraudum, & deceptio- nis periculum avertant. Opposita tamen sententia est tuta in praxi; adeoque vi illius poterit heres minus solemniter institutus tamdiu definire hereditatem, donec a jure declararet testamenti nullitas. Argumenta pro hac sententia generalia sunt, que attuli de legibus irritantibus tit. de Confit. nn. 23. Speculatio, que opponuntur, non sunt ad rem, cum procedant de nullitate, vel valore testamenti in foro externo.

14. R. 2. In testamento ad pias causas sufficientes, vel tres testes, qui non tam ad substantiam, quam ad probationem requiruntur cap. 11. *relatum hoc tit.* quia bonum anime subtilitatis humanis impediri non debet; dummodo testes, five maries, five feminæ, de jure naturali capaces ad testificandum, hanc suam voluntatem defuncti, etiam mutibus expressam testificantur. Et hoc jus Can. disponens circa materiam ex fine suo spirituali, servandum est etiam in foro civili, non attendit legibus, si quid contrarium statuant, ut lib. 13. C. de SS. Eccl. &c. Nec obstat quod cap. 10. b. r. refringatur ad territorium Papale: nam procedit de testamento ad causas profanas; at c. 11. c. procedit de testamento ad causas pias, de quibus disponit etiже folium potestatis Ecclesiastice.

15. Q. VII. *An testamentum solitis solemnitatibus destinatum sit invalidum non solum pro foro externo, sed etiam interno?* R. Negative: ita Clar. Covarr. Menoch. Haunold. Schmier. &c. contra Fach. Lefsius, Zoes, Pichler &c. nam leges testamnitarie justae sunt pro foro externo, in que testamentum solemnitatibus definitum est, eum nullum §. 7. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* ibi: nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est. lib. 11. ff. de iusto rupe. ibi: quia sequens nullum est. lib. 21. C. b. r. ibi: ex imperfecto &c. ergo leges istae sunt etiam iusta in foro interno, cum nullib[us] a jure Can. refringantur, & de se multam injuriam continant; immo fraudum, & deceptio- nis periculum avertant. Opposita tamen sententia est tuta in praxi; adeoque vi illius poterit heres minus solemniter institutus tamdiu definire hereditatem, donec a jure declararet testamenti nullitas. Argumenta pro hac sententia generalia sunt, que attuli de legibus irritantibus tit. de Confit. nn. 23. Speculatio, que opponuntur, non sunt ad rem, cum procedant de nullitate, vel valore testamenti in foro externo.

16. R. 3. Heres ab intestato, si certe sit voluntatem defuncti circa hereditatem, aut legata, teneat eam adimplere, esti testamento defuncti defectu solemnitatibus sit invalidum: idque pro iuro foro exequi obligatur: ita omnes ex lib. 16. b. r. lib. 2. & fin. *Cod. de fidicom. 8. fin. Inst. de fidicom. heredit.* nam in hoc casu, quo heres ab intestato, cuius solius interest, confitetur voluntatem defuncti, universitatis cessat omnime periculum fraudum, ad quas evitandas solemnitates praefcripte sunt; ergo ad valorem testamenti nullis solemnitatibus est opus, sed sufficit confessio heredis contra se ipsum facta. Quod si talis heres negat, se aliquid a defuncto audiisse; heres vero scriptus, aut legatus dicat eum praesentem fuisse, & audituisse, idque alter probare non possit, potest heredi ab intestato deferto juramentum super eo, quod nihil a testatore audierit, & alia exprimitur, s. 4. & seq. *Inst. de testam. ordin. lib. 20. & 21. 26. C. hoc tit.* Formula subscrivendi potest esse: Ego N. testor, quod a N. testatore audiverim in presenti scriptura contineri suam ultimam voluntatem. Hoc ita de jure Roman, quibus solemnitatibus ferme ubique derogatum est; adeoque si illius poterit heres minus solemniter institutus tamdiu definire hereditatem, donec a jure declararet testamenti nullitas. Argumenta pro hac sententia generalia sunt, que attuli de legibus irritantibus tit. de Confit. nn. 23. Speculatio, que opponuntur, non sunt ad rem, cum procedant de nullitate, vel valore testamenti in foro externo.

17. Q. VIII. *Quae sint, & quomodo sustinentur testamnitarie privilegia?* R. 1. Primum ex privilegiis testamnitariis parentum inter liberos, ad quod nuncupative conditum sufficiente duo testes de jure naturali idonei, non tam ad substantiam, quam ad probationem. Si vero condatus in scriptis, non requiruntur testes; dummodo pater illud scribat, vel subscrivat, exprimendo tempus, nominis liberorum, uncias, non cypris, sed verbis, five uncias fini equalibus, five iniquales, lib. 21. §. 1. *Cod. hoc tit. 21. §. 1. Inst. de fidicom. heredit.* Si perjet, in foro quidem externo absolvitur; at in conscientia tenuerit restituere hereditatem, & legata: & cum restituere velit non est absolvendus a confessorio, cum detineat rem alienam.

portionem relinquat titulum hereditatis, & institutio-
nis, non vero titulum legati, aut fideicommissi, ut com-
muniis tenet contra Iason. ex nov. 115. c. 2. 3; per quam
an. 541. promulgata corrigitur nov. 18. & ant. no-
vissima, C. de inoffic. testam. an. 536. promulgata.
At si liberis misceatur persona extranea pro herede,
non valet ejus institutio in tali testamento privilegia-
to lib. 21. §. 1. Cod. tit. lib. fin. Cod. fam. her-
econd. legatum vero tanquam accessorium sustinetur,
etiam sine testamentibus ad legatum requisitus, Ante-
quod sine C. hoc tit. Nec obstat nov. 107. c. 3. ibi:
propria manu scripta, dictaque coram testibus: nam
senus est divisus, ut legata in testamento scripto
sint scripta, & in nuncupatio dicta coram testibus.
Hoc privilegium non conceditur pari condenti testa-
mentum inter liberos naturales, & spurious; bene vero
mati, respectu cuius habentur pro legitimiis ad her-
editatem capienda, l. 2. ff. unde agnati, §. 3. In de-
Scto Orphitan.

18. R. 2. Secundum ex privilegiis est testamentum
militare in actuali expeditione, aut confictu factum,
ad quod plus non requiriunt, nisi ut conferat de voluntate
testatoris militis, etiamque quid in vagina, aut clypeo
litteris sanguine suo rutilantibus adnotaverit: lapso
autem anno expirat tale testamentum, l. 15. C. de te-
stam. milit. l. 38. ff. ed. Ad testamentum militis in
castris extra confitum sufficiunt duo testes, l. 24. ff.
de militar. testam. in hyberni vero, seu fortalitis ne-
cessarie sunt ordinarii militemates pr. In de milit. te-
stam. ubi de hac materia plura legere poteris.

19. R. 3. Tertium ex privilegiis est testamentum
ruficorum; & probabilitate nobilium ruri degentium,
ad quod, si plures habent non possunt, sufficiunt quinque
testes, non pauciores, l. fin. C. b. t.

20. R. 4. Quartum ex privilegiis est testamentum
tempore saevitus pestis conditum, ad quod sufficiunt
7. testes successive adhibendi, vel duo, si pestis ve-
hementissime graefetur, ex communis praxi, l. 8. C.
hoc tit.

21. R. 5. Quintum ex privilegiis est testamentum
judiciale, seu apud Altam factum, quod publica fide
judicis sustinet etiam sine testibus, si scriptum judicii
offeratur, vel oretenet coram eo fiat, l. 19. C. b. t.
cum vero relatio talis testamenti ad acta sit actus juridi-
ctionis voluntaria, fieri potest hoc testamentum extra
locum judicii, v. g. in domo propria testatoris; dum-
modo judex, vel eius delegatus adit cum duobus,
vel tribus accessoriis judicis, ut clare colligatur ex cit.
19. C. de testam. in ex illis verbis, cuiuscumque ju-
dicis inferitur, hoc testamentum fieri posse coram ju-
dice alias incompetente, cum & hujus anchoritas cum
suo consilio supplice posse defectum testium. Nec ob-
stat, l. 19. in fin. c. b. t. nam ibi requiruntur testes,
non ad valorem testamenti, sed si opus est, ad proba-
tionem, quod testamentum fuerit principi oblatum,
vel apud acta conditum. Huic testamento judiciali æ-
quivalat, imo praevalit testamentum principi oblatum,
feu seruitus testum cit. l. 19. cum auctoritas principi
omni defectum solemniter abunde supplet, si-
ve ci libellus testamenti offeratur, five ore tenus
coram eo fiat. Porro, ne frus illa accidat, non foli-
tius, sed & probabilitus est, testatore teneri perso-
naliter offere principi, vel judici libellum testamenti,
non vero per nuncium, aut litteras, cum facile scri-
ptura pro scriptura supponi posset: ita colligatur ex cit.
19. C. b. t. ubi verba diriguntur ad ipsum testato-
rem.

De test mentis privilegiis ad causas pias dictum est
supra q. 3.

§. 11.

De Institutionibus, & Substitutionibus.

22. Nota 1. Institutionem heredis esse primam voca-
tionem aliquius ad hereditatem: secus testamentum sine
illa non valet l. 3. ff. debis, qua in testam. del. Heredes
autem est ille, qui ex testamento, vel ab intestato ex
lege, in universum jus defuncti succedit, & fictione
jurius eadem persona est cum illo l. 59ff. de R.J. l. 37.
ff. de acq. hered. ipsa vero hereditas est successio in
universum jus, quod defunctus habuit, l. 62. ff. de

R. J. Porro heredes sunt in triplici differentia: nam
1. Alii sunt necessarii, tanum, qui in testamento scri-
psi noientes, volentes hereditatem adire debent, ut
heredi. 2. Alii sunt necessarii, & simul sui, qui nec-
essario institui, & necessario hereditati se immiscer-
tim debuerint; ut filiiam, in patria potestate consti-
tuti. 3. Alii voluntarii, seu extranei, qui pro placito
testatoris iuris, & pro placito suo hereditatem rece-
perire potuerunt; ut liberi emancipiati, & quicunque
ali extanei. Hec de jure antiquo: jure moderno omnes
liberti, five sibi, five emancipi exequenti sunt, ut
necessario institui debent, vel nominatim exhereditari;
in hoc tamen cum eis dispensatum est, quod cum suo
damno non teneantur, si non velint, hereditatem ac-
ceptare: ita haec habent rit. In de hered. qual. l. 37.
ff. de acq. her. Illam questionem speculativam: ad testa-
mentum ipso iure corrut, an vero tantum resumptione
sit obnoxium, si liberi emancipiati sint præteriti in eo
examini in meis Disp. Civ. disp. 9. cont. 10.

23. Nota 2. Quod substitutio est secunda, seu sub-
ordinata hereditatis in locum primi heredes. Et
hec est duplex: Directa, qua substitutus immediate,
& sine facto hereditatis primi ad hereditatem vocatur in
casum, si primus non vult, vel non potest heres esse;
& cons. si primus heres hereditatem ait, substitutio
ista evanescit: Indirecta, obliqua, seu fideicommissaria,
qua primus heres institutus gravatur, ut hereditatem totam,
vel ejus partem substitutio restituit. Is, qui re-
stituit, vocatur heres fiduciarius: is, qui restituens,
heres fideicommissarius: id quod restituens, vocatur
fideicommissarius; puta ex eo, quia testator fidei hereditis
committit, ut alteri substituto hereditatem restituit.
Cape utriusque exemplum: Titus heres esto: & si Ti-
tus heres non erit, Caius heres esto: hec est substitu-
tio directa: rursum: Titus heres esto, eumque rogo,
hoc est, jubeo, ut hereditatem Cajo restituas: hec est
substitutio indirecta, seu fideicommissaria. Ex his patet
utriusque discrimen. Directa subdividitur in tres
principales species: vulgaris, papillaris, & exempla-
rem: & tres secundarias: compendiam, reciprocam,
& militarem: de quibus infra, cum de fideicommissis
ageur seq. §.

24. Q. I. Qui possunt heredes instituti? R. Omnes,
qui specialiter non prohibentur, five sine clericis, five
laici, five religiosis, five communites; immo Deus,
Sancti in celo, & anime in purgatorio heredes in-
stituti possunt, eisque reliqua applicantur cultui divino,
aut pauperibus l. 26. C. de Sac. Ecc. Prohibentur autem
tamen aliqui tanquam incapaces, qui ipso jure redduntur
inhabiles ad institutionem, aliqui tanquam indigni,
qui mero jure heredes sunt, sed sine effectu qui her-
editatis eis auferunt: Incapaces simpliciter sunt: Ju-
dai. l. 1. C. Iudei. 2. Heretici non tolerati, l. fin. C.
de heret. c. 13. §. credentes de heret. 3. Perfec-
tores S. R. E. Cardinalium c. fin. de pen. in 6. 4. Fili
perduellum, l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Maj. 5. Fratres
minores S. Francisci, quibus tantum moderata legata,
non vero excessiva in fraudem Constitutionis permit-
tuntur, Clem. un. §. quia igitur de V. S. At dominus
professus S. J. heredes scribi possunt; sed immobilia
vendere tenentur, & pecuniam in usus necessarios con-
verte. Incapaces secundum quid sunt: Imperator in
causa litis §. fin. in quib. mod. testam. infirm. Filii
spurci, & naturales, de quibus infra. Indigni absolute
sunt, qui violentam testatoris mortem non sunt ulti,
vel tabulas aperuerunt ante questionem homicidii, vel
testatore occiderunt, vel qui calumniose testamentum
impugnauerunt, vel qui testatore mutando testamen-
to prohiberant: & alii, qui referuntur rit. ff. de his,
qua ut indigni rit. Cod. de bis, quibus ut indigni
rit. ff. de Scto Silan. Indigni secundum quid sunt:
capitales iniuncti testatoris, vel qui ei maledixerunt,
vel in odium hereditis testamentum celarunt &c. de quibus
cit. rr. & alibi suis locis.

25. Q. II. Qui necessarii heredes instituti debeant?
R. 1. Heredes sui, & necessarii, seu liberi in po-
testate patria constituti; ut filiiam, & nepotes, & qui
his exequenti sunt, scilicet filii emancipiati; & deficientes
bus defecundibus, pater, mater, & ali ascendentibus.
Hi ergo necessarii instituendi sunt, vel nominatim in
testamento exhereditandi rit. In de exheredit. liber. nov.
115. cap. 3. & seq. Fratres non sunt heredes necessarii
iii:

iii: si tamen persona turpis, ut meretrice, leno, adul-
teri, & hujusmodi instituerent, agere possunt ad resci-
ficione testamenti §. 1. In. l. 27. C. de inoff. test.

26. Q. III. Quomodo, & ab quas causis fieri possit
exhereditatio, seu exclusio hereditatis ab heredi-
tate? R. 1. Ne heres necessarius videatur in testamen-
to præteritus, exhereditandus est omnibus bonis nomi-
natim, & cum expressa causa exhereditationis: secus te-
stamentum quod institutio hereditatis est nullum,
vel ipso jure, si heres suis est præteritus, vel quod
effectum reficiuntur, si filii emancipiati, aut ascenden-
tes sunt præteriti: cetero vero capitula testamenti salva-
menter, Nov. 115. c. 3. & 4. Deinde causa ista spe-
cifica exhereditationis per heredem probanda est.

27. R. 2. Causa legitimæ, ob quas pater exhereditare
potest liberos, ex cit. Nov. fuit quatuordecim: Si
pater maledixit, vel gravem injuriam inquit, de qua
gravitate judex judicabit. 2. Si pro patre incarcerated
noluit fidicubus. 3. Si parenti violentias manus intu-
lit. 4. Vel illum criminaliter accusavit, excepto crimi-
ne in principem commissi. 5. Si parentem furiosum
neglexit. 6. Si ei grave damnum dedit. 7. Vel infideli-
tati struxit. 8. Si captivum non redemit. 9. Si testamen-
tum condere prohibuit. 10. Si filius, ut maleficus cum
maleficio versatus est. 11. Si hisurionem exercitat. 12.
Si neverce se miscuit: hoc tamen in materia ita odio-
sa non debet extendi ad incestum cum matre, utpote
ratiuum. 13. Si fiat hereticus. 14. Si filia ante annum
25. libidinose vixerit, & ut ita viveret, honestum
matrimonium respulerit. Quod non extenditur ad ca-
sum, quo filia sine consensu patris nupsi, etiam im-
pari: cum ad matrimonium sit fuit juris: nisi particu-
lari statuo aliud caveretur: quod statuum multi pro-
bant, multi improbant, utpote inimicum causa spiri-
tuali matrimonii.

28. R. 3. Causa, ex quibus liberi exhereditare pos-
sunt parentem, sunt octo: 1. Si pater criminaliter ac-
cusavit filium. 2. Si captivum neglexit. 3. Vel vite
eius insidiatum est. 4. Si furioso alimenta denegavit.
5. Si testamentum ex pecunio calxens condere prohibuit.
6. Si matrem interfecit. 7. Si nupsi se miscuit. 8. Si
factus est hereticus. Causa vero, ob quas frater
fratrem exhereditare potest, in casu, quo turpis persona
heres institutus, tunc numerantur in Nov. 22. c. 47.
si mortem ei machinatus est, vel grave damnum intu-
lit, vel capitaliter cum accusavit. Præter has ingra-
titudines quas aliae, et graviores, non sufficient ad
exhereditationem per cit. Nov. 115. c. 3. pr. ibi: ut pra-
ter ipsas.

29. Q. IV. Quo modo, & forma fiat institutio her-
editatis? R. I. Quacumque verborum formula:
etiam aequivalentes heres significatur, v. g. Tito
omnia mea relinquo. Conflitus tamen est hoc nomen
heres exprimere, ut non codicillar, sed testam-
mentum repertetur l. 15. C. b. t.

30. II. Institutio facienda est ex proprio arbitrio te-
statoris, cum sit eius ultima sententia, l. 1. ff. qui testa-
fac. Unde institutio in alienum arbitrium collata non
valer, v. g. is mihi sit heres, quem Caius determina-
vit l. 32. ff. de her. inf. nisi testator in genere institu-
tat heredes; & electionem unius ex pluribus alteri
committat, v. g. ex fratribus meis is mihi heres esto,
quem Caius elegerit: quo casu si Caius nullum eligit
etiam omnes fratres ad hereditatem admittantur, arg. l.
17. §. 1. l. 24. 27. & hereditatem ff. de legat. 2. Nec ob-
stat et. 13. b. t. nam textus iste non procedit de dispo-
sitione institutiva hereditis, sed exequativa, ut heres bo-
na defuncti expendant pro arbitrio suo, v. g. ad pias
causas, vel hereditatem alteri restituant; vel de illo, qui
ex pluribus designatis unum eligere debet in heredem: vel
denique, ut alius placer, caput hoc restituant ad in-
stitutionem hereditatis ppi, cuius institutio videtur com-
mitti posse alieno arbitrio: vide Barb. & Gonz. & alios
Interpretes.

31. III. Institutio deberet esse de persona, seu per-
sonis certis, & demonstratis, l. 9. §. 9. ff. de her. infit.
alias substantias testamenti effec incerta, v. g. unum ex
agnatis meis hereditatis institutio. Excepte heredes ppi,
qui generice, & indeterminate instituti permittuntur, v.
g. pauperes, vel captivos heredes institutio, l. 24. & 28.
C. de Epif. & Cler.

32. IV. Institutio fieri potest non tantum pure, sed
P. Remigii & S. Erasmo. Pars II.

c. 3. estque talis institutio utilis propter jus accrescendi, alioisque favores, quos institutio haberet. 3. Legitima computatur ex bonis, et alieno deducto, extantibus: & quidem ex omnibus, cum sit tertia pars totius hereditatis, nisi pater legitimam in certa re constitueret, Nov. 18. c. 1. neque legitima aliquo onere gravari debet, sed tale onus habeatur pro non adiecto lib. 32. 33. 36. §. 1. C. de inoff. testam. Id vero, quod excedat legitimam, sub onere, & conditione reliqui potest, cum libere detur.

35. R. 2. Heres tant necessarius, quam extraneus institui potest in re certa, v.g. Titus heres esto, ei que domini meam in hereditate reliquo, l. 1. §. 4. & l. 9. §. 13. ff. de hered. inf. Nov. 115. c. 5. Et si filius institutio, si heres ex aste, etiam quadam alia bona, ne testator partim testatur, partim institutus decedat, contra l. 7. ff. de R. J. Si vero plures heredes instituti fini in re certa, quilibet caput suum portio nem: reliquum, quod superest, acquireret inter se dividunt, tanquam heredes ex aste, l. 9. §. 13. ff. de hered. infit. Secus estet, si unus institutus in re certa, & aliis in re incerta, seu in residua hereditate, tunc enim illa suam portionem instar legatarum caperet, ad istos vero omnia iura, & onera hereditatis devolventur l. 13. C. de hered. inf. Si plures instituti sumi simplier, succedunt equaliter; si in certis partibus affis, obseruantur dispositio lib. 6. 7. 8. Inf. de hered. infit. Hoc tamen adverte, aliud esse institutum in re certa, & parte certa: nam res certa est aliquid in specie, seu ut philosophi loquuntur, in individuo, ut hie ager, hec domus: pars certa est aliquid in genere, v.g. quadrans, triens affis, seu hereditatis.

36. Q. VI. Quid sit substitutio vulgaris, & quid juris circa illam? R. 1. Substitutio vulgaris (ita dicta quod vulgo a quovis, & cuivis heredi suo, vel extraneo, impuberi, aut puberi fieri posfit) est, qua institutio heres secundum in casum, quo primus heres non erit. Casus autem iste est duplex: *impotens*, si primus esse non potest heres, morte, aut lege impeditus: & *noluntatis*, si primus non vult esse heres. An substitutio expresse in unum casum, v.g. noluntatis, censetur tacite substitutio in alterum casum impotentiae, vel e contra, controvertent legijs. Pro negatione sien in *civil.* disp. 9. contr. 17. quia ex his duobus casibus diversi omisivi habentur pro omni, sicut in l. 10. ff. de liber. & poft. l. 101. ff. de cond. & dem. l. 21. ff. de vulg. subft. 2. Effectus substitutionis vulgaris: precipuus est, quod deficiente primo herede, secunda substitutio, & testamento sustineatur, ut testator neque dici possit intestatus, lib. 69. ff. de aq. hered. 3. Expirat substitutionis vulgaris, si primus heres institutio hereditatem adeat; quia sine defectu condicione, si heres non erit; nisi intra annum negligenter exequi voluntatem defuncti: quo causa lex ipsa hereditatem defuncti substituto, aut hoc amplius C. de fidei. ibi: qui defuncti iudicium. Professi religionem hereditarie successionem capacem, singulis adiuvare hereditatem, quia ius succendendi transferunt in monasterium, Nov. 123. c. 37. Amb. ingressi C. de SS. Eccl. Item expirat, si substitutus premoratus fit testatori, l. un. §. 5. C. de caduc. soli, non vero si institutio et primioriarum: quia tunc substitutio subintret in locum primi instituti, l. 26. & 39. §. fin. ff. de vulg. subft. ceterum si primus heres substitutio restitutio contra additionem, probabile est substitutionem reviviscere, cum restitutio omnia redit in primitum statum. Opponit auctor: quod est probabile, quod defendo in disp. cit. 9. contr. 19.

37. Q. VII. Quid sit substitutio pupillaris, & quid juris circa illam? R. 1. Substitutio pupillaris est, quae parentes liberis impuberibus in patria potestate continuitas substitutio alii sub hac somma, Titus filius mens heres esto, & si heres fuerit, & impubes deceperit, Caius heres esto. Quo causa pater condit testamentum pro se, & filio, ne est intestatus decedat, l. 2. ff. de vulg. subft. Est autem duplex, expresse pro causa pupillari mox allato: & tacita, quae concepit pro causa vulgari, si heres non erit, jam certum est, quod vulgaris expresa tacite continetur pupillarem, v.g. sub hac, si filius mens heres non erit, continetur hec pupillaris, si heres erit, & impubes deceperit, l. 4. ff. de vulg. subft. l. 4. C. de impub. subft. nam pater substituendo in unum casum, si contrarium non expressit,

interpretatione juris presumitur substitutum vocasse in unrum casum. Et similiter ex communis sententia contra Fabrum substitutio pupillaris expressa concepta in casum pupillarem, si heres fuerit, & impubes deceperit, continet tacitam vulgarem, si heres non erit: nam cit. l. 4. de vulg. generaliter loquitur, quod patrem impuberi filio substituens, in unrum casum substitutio intelligatur, sive filius heres non existet, si existerit, & impubes deceperit. 2. Effectus substitutionis pupillaris est, quod substitutus succedat non tantum in bonis patris, sed etiam in omnibus bonis filii impuberis, etiam matre exclusa, saltem si fuerit pupillaris expressa l. 8. §. 5. ff. de inoff. test. c. 1. h. 1. in 6. quia non filius, sed pater testamentum fecit: is vero non tenet uxorem suam, matrem impuberis, hereditatem instituere. Quod vero in vulgaris expresa, est et tacita pupillaris, non excludatur mater, ut probabile defendi dispe. civ. 9. contr. 21. ex 1. fin. C. de inf. & subft. & l. 8. C. de impub. subft. Porro substitutus tabularis pupillares, nuda exstantia hereditas sive, eti impubes hereditati si non innescat; quia ante omnem innescationem est heres, & conf. si moriat, factum est substitutus, l. 1. §. 7. ff. si quis omis. casf. l. 14. ff. de suis, & leg. hered. 3. Expirat substitutionis pupillaris adventu pubertatis, l. 14. ff. de vulg. §. 8. In de vulg. subft. non ramen tacita vulgaris, nisi pubes actu innescat se hereditati, l. 4. ff. de vulg. innescatione, morte substitutus ante impuberem l. 81. ff. de aq. hered. & morte impuberis, ante patrem, l. 11. ff. de capi. cum mortuis impuberis ante patrem non possit habere heredem ex testamento paterno. Hoc tamen causu non exprimat tacita vulgaris, cum diversa sit a pupillari, nisi pater testamentum muterit. Si plures sint substitutus, & prior moriat, non evanescit substitutus secundus; cum si subintret in locum primi, & institutio substitutus censeatur, l. 13. & 41. ff. de vulg.

38. Q. VIII. Quid sit substitutionis exemplaris, militaris, compendiaria, & reciproca? R. 1. Exemplaris, seu quasi pupillaris ita dicta, quod ad exemplum pupillaris introducta sit, est illa, qui patet, aut mater, & quibus ascendunt filio furioso, aut mente capio, heredi a eis institutio alium substitutus in casum, quo filius in tali statu, testamenti faciendo impeditivo, decederet, l. 9. C. de impub. subft. cessat, si filius ad sanum mentem redeat, uti & illis modis, quibus dixi pupillares expirare. R. 2. Militaris est, qui miles ex privilegio iuri substitutio filio etiam puberi, & sanam mens, etiam ex certo tempore, ut hereditas illius devolvatur ad substitutum, l. 15. ff. de vulg. l. 28. 41. §. fin. ff. de vulg. milit. R. 3. Compendiosa est, qua verberum compendiaria plures substitutionum species in se continet secundum diversa tempora, v.g. Caius filius mens esto heres, eique quondamque deceperit, Timurum substitutio. Jam si Caius decedat ante testatorum est vulgaris; si post testatorum in impuberitate decedat, est pupillaris: si tandem post pubertatem moriat, rursum est vulgaris. R. 4. Reciproca est, qua heredes instituti sibi invicem substitutur: ut si unam heres non erit, portio eius alteri accedat, l. 4. & 1. ff. de vulg.

39. Q. IX. An substitutione distinguatur a jure accrescenda? R. 1. Affirmative, nam substitutio habetur ex provisione hominis, & de se est pinguior: jus vero accrescendi ex provisione tantum legis, & minus commoditas affect. Est autem *jus accrescendi*, quo potius unius heredis deficiens, seu non agnita, accrescit portionis alterius cohereditis, ne testator partim testatus, parum intestatus decedat, l. 9. ff. de suis, & leg. hered. 2. Si instituti sunt plures heredes, cinqus alias substitutio est, uno, vel altero deficiente, seu hereditatem non adeunte, potius deficiens accrescit institutio hereditatem adeunti; non vero credit substitutio: cum is non censetur vocatus; nisi in casum, quo nullus ex instituti adiret hereditatem, lib. 30. & pen. ff. de vulg. nisi singulis instituti aliis substitutetur, l. 34. §. 1. eod. De jure accrescendi in legatis dicunt seq. s. Hoc de substitutionibus directis, de quibus utiliter legere poteris in Inf. l. 2. tit. 15. & 16. in Pandectis l. 28. sit. 6. in Codice lib. 6. tit. 25. 26. 27.

§. III.

De Fideicommissis, & Legatis.

40. Nota 1. Fideicommissum formaliter esse substitutionem indirectam, seu obliquam, qua heres five ex testamento, sive ab intestato succedit gravatur, ut hereditatem totam, vel partem ejus restituat substituto: immo ipsi substituto, seu fideicommissarii obligari possunt, ut remotioribus substitutis fideicommissum restituant. Et simile fideicommissum est *universale*, quo restituenda venit universitas vel totius hereditatis, vel certa pars affis; ut quadrans, vel triens: & differt a fideicommissu *particulari*, quo heres obligatur unam, vel alteram rem singulariter restituere: & hodie coincidit cum legato, ut dicunt n. 42.

41. Nota 2. Fideicommissum dividit: 1. In expressum, quo sit expressa testatoris oratione: & *Facitum*, quod sit veris, & indicis equivalentibus: ut si testator velit bona immobilia perpetuo manere intra familiam, & extra illam non alienari. 2. In *Familiare*, seu *Gentilium*, quo pro certa familia constituitur: & quidem si successio alligata est priogenito cum suis descendentiibus, vocatur *Primogenitura*: si vero successio alligata est senioratu, ita ut senior totius familie succedit, vocatur *Majoratus*: cuius hodie rarius est usus, sed ipsa primogenitura vulgo dicitur *majoratus*: & in *commune*, in quo specialiter familia non attenditur, sed successio defertur eis, qui ex presumptione voluntate testatoris vocantur. 3. *In purum*, & *conditionatum* &c.

42. Nota 3. Legatum objective pro ipso regata; formaliter vero pro actu legantis: quo sensu secundo legatum est donatio quadam a defuncto reliqua, ab herede praestanda. §. 1. In de legat. est ultima voluntas, qua definita rem singulararem alium ab herede praestandum, liberaliter relinquit: licet enim res legata mox a morte legantis videatur transire in dominium legatarii, tamen possesso illius tradi debet ab herede: sensu legatarus proprii auctoritate rem apprehendens, tenetur eandem heredi restituere. l. 1. §. 2. ff. quod legator. Differt legatum 1. Ab *institutione directa*, qua huic annexa fuit onera, & commoda hereditatis, & fideicommissu *universali*, quia hoc fit de universalis & titulo hereditatis. 3. A fideicommissu *particulari*, qua hoc fit verbis immediate directis ad heredem, v.g. Cajus heredem meum rogo, hoc est obligo, mando, ut Tito post mortem meam det 100. florenos: *legatum* vero fit verbis immediate directis ad legatarum, v.g. Tito lego 100. florenos. Sablatis his formulis, hodie nulla est differentia inter legata, & fideicommissa particularia, sed per omnia excepta sunt legata fideicommissi, l. 1. ff. de legat. 1. l. 2. C. commun. de legat. & §. 3. In de legatis. Tandem legatum differt a donatione mortis causa; quia ad hanc requiriatur acceptatio donatarii; non vero ad legatum acceptatio legatarii, licet in effectu parva sit differentia.

43. Nota 4. Olim quatuor suffic modos legandi regatos in §. 1. Inf. de legat. 1. Per vindicationem, quo modo res proprie testatoris legabantur his verbis: do, lego, capio, sumto. 2. Per damnacionem, quo modo legabantur res etiam aliena his verbis: heres meus damnos esto dare. 3. Per preceptionem, seu preacceptio nem, quo modo aliquid legabatur hereditibus scriptis, ut uous pro altero aliquid pracepimus caperet, v.g. Caius, & Titus heredes sunt, Caius vero praecepit, seu pracepimus habeo fundum tunculanum. 4. *Sinendi modo* his verbis: finito illum rem illam sumere, sibi que habere: qualiter legabantur res proprie etiam hereditis. Sed formula ista sublate, & legata ad unam naturam reducta sunt, ita ut peti possint, quibuscumque verbis relinquantur, per actionem personalis, re vindicationem, & hypothecariam cit. §. 1. de legat.

44. Q. I. Quid juris circa fideicommissa? R. 1. Omnis testari valens, cuicunque capaci hereditatis relinque paret fideicommissum universale per verba rogo, pto, fideicommissu, vel alii quecumque idem significantia, sive per testam, sive ab intestato, l. 14. 29. C. de fideicom. §. 10. In de fideicom. hered.

45. II. Fideicommissu gravari potest heres institutio, vel intestato, immo etiam ipse heres fideicommissu.

P. Remigii a. Erasmo. Pars II.

rius §. 2. & 31. In de fideicom. hered. item legatus, ut ipse aliquid restituat legatario substituto, l. 8. ff. de jure Codicilli.

46. III. Fideicommissum, quo filius gravatur, est tacite conditionatum; si filius sine liberis deceperit lib. 102. ff. de cond. & demon. l. 30. C. de fideicom. partim ex presumpta voluntate testatoris, quid si de nepotibus suis cogitat, filium non gravasset; partim incongruum est, ut filius, omisiss suis filiis, hereditatem paternam ad alium transferat. Quod si filius in testamento fuit praeteritus, vel alio modo evicit restitucionem testamenti, corruit fideicommissum l. 31. C. de fideicom.

47. IV. Heres gravatus fideicommissu sub conditione: si sine liberis deceperit, profiendo Religionem, facit evanescere fideicommissum, idque ob favorem Religionis cap. 8. de probat. ubi ratio additur: quia intelligentiam non erat sine herede decedere quimonachorum sibi heredem instituit. Idem statutu Aut. nisi rogati C. ad SC. Trebell. ex Nov. 123. c. 36. tum quia ex presumpta voluntate testatoris sub hac conditione: si sine liberis &c. tacite intelligitur altera conditio: si monasterium ingressus fuerit; cum in hac materia favorabilis monasterium fingatur esse monachio instar filii. Exice. nisi heredi substituta fuisset alia causa pia: quia tunc potior est ratio privilegiata expressi, quam taciti. Item quidam excoipiunt illum casum, quo fideicommissum absoluere est relicuum; quia tunc ex aperta voluntate testatoris fideicommissum potest mortem monachi defendendum est substituto. Ex his folvuntur l. 6. ff. de his, qui sui, l. 76. ff. de condit. & demon. l. 7. §. 1. in fin. ff. de adoption. nam adoptivis, & arrogatis, aut naturalibus filiis non est concessus iste favor, ut possint facere fideicommissum deficere; bene vero monasterio.

48. V. Si heres gravatus ante liberos natos habuit fideicommissum, per illos non evanescit, ut colliguntur ex lib. 6. verf. cum auem C. de Infst. & subft. quia testator de his liberis facile cogitare ponit: ergo presumitur heredem gravasse, non obstantibus illis liberis.

49. VI. Effectus fideicommissi sunt: restitutio hereditatis: & si heres adire cam nolit, cogendus est per judicem §. 6. In de fideicom. hered. l. 6. & 14. §. 4. ff. SC. Trebell. neque heres gravare, alienare, vel oppugnare illud potest lib. fin. §. 2. sed quia Cod. commun. de legat. nam talia bona vinculata non sunt pote, seu plene in dominio possessoris; & conf. alienari, vel debitis gravari in prejudicium successorum non debent.

50. VII. Expirat fideicommissum morte hereditis gravatus ante testatorem, vel ante aditum hereditatem §. 1. 2. In de fideicom. her. l. 13. §. 3. in fin. ff. ad SC. Trebell. nam talia casu non est, a quo fideicommissum recipiat, nisi heres fiduciarius jam accepisset mandatum judicis de adeundis hereditate l. 4. C. ad SC. Treb. At si substitutus moriat post testatorem, non evanescit fideicommissum, sed transmittitur ad heredem substituti: cum ei dies cesserit, & jus quae sit a morte testatoris, l. 3. C. de fideicom. l. 27. pr. ff. ad SC. Treb. Item expirat eventu, seu existentia conditionis, v.g. si heredi fiduciarius gravato restituere, si sine liberis deceperit, nascatur unica proles.

51. Q. II. Quale beneficium habeat heres primus gravatus fideicommisso universalis? R. 1. Habet beneficium Trebellianum, seu quartae partis, quam deducere potest ex omnibus bonis Testatoris: quae tamen deducere non permititur hereditibus secundis, seu fideicommissariis, si & illi gravati sunt aliquid restituere, §. 2. Inf. de fideic. hered. l. 22. ff. ad SC. Treb. Trebellianica ita dicitur ab auctore Trebellio, & Annaco Senecco Coss. sub quibus factum est SCum Trebellianum de fideicommissariis hereditibus, ut restituta hereditate, etiam actiones hereditariae transirent in heredem Trebellianum, seu fideicommissarium. At Justinianus in SCum Trebellianum transiit etiam Pegasianum factum Pegaso, & Pufone Coss. de quarta deductione; & ideo nunc dicimus ex Trebelliano non tantum transire actions, sed etiam quartam detrahi, §. 3. 4. 5. & seqq. In de fideic. hered.

52. R. 2. Heres necessarius fideicommisso universali gravatus, prater legitimam, seu trientem deducere potest