

licet, quantum aliis inter vivos ex causa donationis erogare concessum est.

Ad IV. Resp. consuetudinem, quae in locis quibusdam vigere dicitur, ex eo forsitan tolerari posse, quod difficulter interdum conseruetur, an Testamentum ad profanas causas bonis merè Clericalibus ordinatum sit: cum enim plerumque Clerici testantes habeant bona patrimonialia, industrialia, vel patrimonialia; simulque Testamentis suis legata solent inferere: praesumitur, quod ea, quae relinquuntur profanis haeredibus, proveniant ex bonis propriis; ea verò, quae causis piis destinantur, ex beneficialibus superfluis, quae habuerint, deriventur. Alio insensu si praetensa consuetudo explicetur, ac

tacitò consensu Pontificis firmata iactetur opponitur id, quod exat scriptum in cap. cum jam dudum 18. de Præbendis in fin. multa per patientiam tolerari, quae, si deducta fuerint in iudicium, exigente iustitia non debent tolerari. II. 113. lam tamen consuetudinem praeter ceteris tolerari posse, iudicat P. Engl. h. t. n. 3. in fin. si Clerici, antequam testentur, saltem licentiam Episcopi requirere debeant, ex cuius prudentia praesumitur, necessitatibus communibus pauperum & Ecclesiarum satis provifum iri. Hinc etiam Episcopus, eiusdem Autoris iudicio, non aliter concedet licentiam testandi, quam si viderit, indemnitati Ecclesiae satis consultum, eique aliqua saltem portio in Testamento relinquatur.

§. IV.

An & quomodo Religiosi Testamentum facere possint?

114 Religiosus considerari potest vel ante vel post professionem. Ante professionem, durante Novitatu, potest pro libitu facere Testamentum per textum in cap. si qua mulier 9. XIX. q. 3. quia priusquam emitat professionem, manet dominus rerum suarum, habetque liberam disponendi facultatem inter vivos & mortis causa.

115 An autem, si Religiosus in Novitatu Testamentum fecerit, ac haerem extraneum instituerit, bona relicta statim post professionem ad haerem devolvantur; vel interim, donec Religiosus professus vivit, penes Monasterium remaneant? Non usquequaque in aperto est. Communis sententia, cui post Bartolum ad Auth. si qua mulier num. 10. favent Panormitan. ad cap. in praesentia de Probat. num. 58. & seq. & Covarruv. ad cap. quia ingredientibus 2. h. t. num. 11. distinguit inter Monasterium, quod domini capax est in communi, & quod incapax est. Monasterio, quod domini capax est, concedit potestatem retinendi haereditatem, ad eum propè modum, quò ille, qui gravatus erat, haereditatem post mortem suam restituere Titio v. g. ingreditur Monasterium. Monasterio, quod est incapax domini, negat ius retinendi: utpote cum non minus ad tempus quam in perpetuum nequeat dominum habere.

116 Verum D. Schambogen de Testament. p. 1. quæst. 41. pag. m. 227. longè probabilius existimat, in utroque casu haereditatem mox acquiri haeredi extraneo, si Religiosus testator aliud non expresserit. Ratio est I. quia, si Monasterium ad Novitatu scribatur haeres, secutà professione, quantocumque haereditatem apprehendere potest. Ergo etiam alius, qui

117 haeres instituitur. II. quia, si voluisset ius retinendi Monasterio consignare, id expressisset; & si non expresserit, praesumitur eò modò testari, quò alius, ut scilicet haeres institutus statim capiat haereditatem, quam-

118 primum Testator definit esse dominus. III. quia ceteroquin facile Testamentum eludi, ac, quae relicta sunt, à Monasterio, quod re-

praesentat ipsum Testatorem, consumi vel destri possunt: quin & contingere potest, ut haeres, si Religioso testatori praemoriatur, haereditate perpetuò careat.

Nec paritas est cum fideicommissò: in hoc enim mens fideicommissitatis est, ut haeres gravatus haereditatem tum demum haeredi fideicommissario restituat, quando per mortem naturalem amiserit dominium: at in Testamento nostro mens Religiosi Testatoris est, ut haereditas statim transeat ad haerem institutum, quando per mortem spiritualem amiserit dominium ex num. 117.

Post Professionem nequit Religiosus Testamentum facere, si Prælati sit, si subditi, per textum in cap. quia ingredientibus 7. XIX. q. 3. cap. quia ingredientibus 2. hoc tit. deficit siquidem I. objectum Testamenti, id est, bona temporalia, quae in Puncto professionis acquiruntur Monasterio. Auth. ingressi Cod. de SS. Eccles. Deficit II. voluntas testandi, quae Religioso, qui nec velle nec nolle habet, non amplius est propria cap. ult. de Sepultur. in 6. Deficit III. potestas testandi: cum deficiat dominium, in quo potestas illa radicatur per cap. cum Monasterium 6. in fin. de Statu Monach. Sed

Queritur I. an, si Religiosus ante Professionem Testamentum fecerit, possit id revocare post Professionem? Bartolus ad cit. Auth. si qua mulier num. 11. & seq. admittit revocationem, quando Professio fuit emissà in Ordine, bonorum stabilium capaci. Sed Panormitan. ad cit. cap. in praesentia de Prob. num. 81. Covarruv. ad cit. cap. quia ingredientibus 2. h. t. num. 16. & Schambogen cit. q. 41. pag. 225. negant absolutè, & meritò. Ratio est: I. partim quia, quò Testamentum non potest facere, nec revocare potest: eò quòd aequè sit actus domini, revocare, quam facere Testamentum: partim quia Testamentum per Professionem, ceu mortem spiritualem, sic irrevocabile, & haereditas illicò transferatur in haerem ex num. 116. & seq.

Dices: quando maritus aliquid donavit uxori,

uxori, potest id revocare, tamen post donationem ob crimen aliquod deportetur. I. fed si mors 15. §. 1. ff. h. res uxoris 24. Cod. de Donat. inter vir. & uxor. Ergo etiam Professus revocare potest, quod ante Professionem Testamentò reliquit.

124 Resp. negandò conseq. Discrimen est, quòd maritus, etiam deportetur, Juris gentium & domini remaneat eapax; cum tamen Religiosus Professus incapax domini reddatur: hinc ille donationem revocare potest; non iste Testamentum.

125 Queritur II. an, si Religiosus ex matrimonio reliquerit in saeculo liberos, nec Testamentum aliquod fecerit, post professionem in favorem liberorum testari valeat?

Resp. tali Religioso concessum esse, quòd substantiam suam inter liberos dividere possit, relicta Monasterio portione filiali per textum in cap. si qua mulier 9. XIX. q. 3. qui quidem ex Jure Civili ex Auth. si qua mulier Cod. de SS. Eccles. transumptus, tacitè tamen à S. Pontifice, juxta constantem DD. doctrinam, est approbatus. Nihilominus ista divisio non tam nomine Testamenti, quam administrationis aut executionis, à Lege demandata, consideratur. Less. de F. & F. lib. 2. cap. 41. num. 82. P. Wiestner h. t. n. 25.

126 Queritur III. an Religiosus Professus cum licentia sui Prælati & Conventus testari valeat? Resp. negativè. Less. d. l. n. 71. Gletle de Test. cap. 4. §. 6. n. 6. Ratio est: quia nec Prælati nec Conventus est supra Jus, ut prohibita testandi facultatem restituere queat per cap. cum ad Monasterium 6. in fin. de Statu Monachorum.

127 Equidem Religiosus, annuente Prælato, non tantum inter vivos, sed etiam mortis causa donare potest moderatam saltem quantitatem, praecipue in favorem propinquorum. egentium, veluti communiter admittunt DD. cum Barbosa in cap. quia ingredientibus 2.

h. t. n. 6. P. Wiestner h. t. n. 31. P. Reiffenstuel ibid. n. 360. Schambogen q. 42. pag. 232. Sed exinde non licet inferre, quòd etiam Testamentum facere queat: nam donatio mortis causa sequitur in multis naturam Contractum, nec est prohibita filiofamilias, saltem cum assensu patris, licet sit ipsi prohibita Testamenti factio. Ergo etiam Religiosus potest fieri licita, tamen Testamenti factio maneat interdicta.

Queritur IV. an S. Pontifex possit concedere Religioso facultatem testandi?

Resp. affirmativè. Covarruv. ad cit. cap. quia ingredientibus n. 17. Less. d. n. 71. Schambogen q. 43. per tot. Gletle d. cap. 4. §. 6. n. 8. Wiestner h. t. n. 28. & hoc teste, indubitata hodie doctrina plerumque. Ratio est: quia, si S. Pontifex non possit facultatem testandi Religioso concedere, id proveniret vel ex votorum solennitate, vel ex defectu bonorum. Non primum: si enim S. Pontifex vota solennia plenè valeat relaxare, secundum dicta in rati. de Pers. Reb. & Jur. Eccles. p. 1. cap. 3. n. 248. cur non possit eatenus votorum solennium rigorem temperare, ut supremum elogium adornare liceat? Non

secundum: tamen enim de bonis, Monasterio jam acquisitis, illò invito non tam facile licentia disponendi sperari valeat; atramen contingere potest, vel ut Religiosus evehat ad Cardinalatum aut Episcopatum, vel ut promoveatur ad beneficium. Monasterio non incorporatum, vel aliunde in futurum industrià, arte, vel successione bonà habere possit, de quibus proinde, si praecesserit licentia S. Sedis, & causa rationabilis, v. g. ut parentibus aut amicis pauperibus subveniat, accesserit, haud dubie poterit disponere.

Qualiter Religiosi Societatis JESU testari valeant? Examinant Less. de F. & F. lib. 2. cap. 4. n. 28. Haunold. de F. & F. tr. 4. n. 38. Wiestner h. t. n. 27. Gletle d. cap. 4. §. 6. n. 14. Schambogen quæst. 42. pag. m. 231.

SECTIO III.

De Haeredibus.

SUMMARIA.

133. Haeredes alii sunt necessarii tantum. 134. Alii necessarii & sui. 135. Qui necessarii sunt instituendi vel exheredandi. 136. & seq. Sive sint filii, sive filia. 138. Sive primi sive secundi gradus. 139. & seq. Sive adoptati sint ab ascendentibus, sive arrogati. 141. & seq. Sive legitimi, sive legitimi. 144. & seq. Sive jam nati, sive nascituri. 146. & seq. Mater non tenetur instituire liberos, ad salvandam essentiam Testamenti. 150. & seq. Emancipati nec olim nec hodie ex necessitate sunt instituendi. 153. & seq. Solvuntur contraria. 160. & seq. Filia renuntiata potest illas Testamenti praeriri. 168. & seq. Parentes non debent institui à liberis, ad salvandum Testamentum, sed

tantum ad evitandam in officioso querelam. 177. Si ad sint descendentes, parentes circa metum querela praeriri valent. 178. Sufficit etiam, ipsi legitimam sine titulo institutionis relinquere. 179. Haeredes extranei sunt voluntarii. 180. Etiam si sint propinqui, & ab intestato succedant. 181. Fratres & Sorores germani & consanguinei turpibus personis sunt praerendi. 182. & seq. Aliis non debent institui. 184. Sicut nec praeriri debent, quando ipsimet labor aut turpitudine. 185. & seq. Coniux non tenetur conjugem instituere, sed tantum relinquere portionem debitam. 187. Designantur haeredes incapaces de Jure Civili. 188. Subiiciuntur incapaces de Jure Canonico. 189. & seq. Religiosi Minores

Dddd 3

nares ne quidem fideicommissi sunt capaces, nisi classula codicillaris expressit Testamento apponatur. 195. Enumerantur haeredes, secundum quid inopacates. 194. & seqq. Inducitur rem-

pus, quo capacitas haeredis inspicitur. 197. Agitur de indignis. 198. Recensentur indigni absolutis sales. 199. Ponuntur indigni secundum quid tales.

§. I.

De Haeredibus necessariis.

133 Subjectum Testamenti sunt haeredes; & hi vel necessarii, vel voluntarii. Necessarii quidam sunt necessarii tantum, videlicet servi, qui, non quidem necessario haeredes à suis dominis scribendi sunt; attamen, si scribantur, de Jure Romano nolentes volentes olim haereditatem adire tenebantur, libertate tamen, per modum consequentiae necessariae, ipsò facto acquisita §. necessarius 1. Inst. de Haered.

134 qual. & differ. Alii sunt necessarii simul & sui, liberi scilicet in potestate Testatoris tempore mortis immediate constituti, qui bonorum paternorum quodammodo in vitam parentum domini censentur, nec tam in alienum quam suum patrimonium succedere §. sui

135 autem 2. Inst. d. s. Hi tamen cum necessitate sunt instituendi in Testamento paterno, vel facte exhaeredandi, ut illorum praeteritio fiat Testamentum penitus nullum princ. Inst. de Exhaered. lib. l. inter cetera 30. ff. de Liber. & posthum. l. ult. circa fin. Cod. de Liber. prat.

136 Haecque necessitas extenditur I. ad filias, quae, licet quondam, Testamento salvò, praeteriri, atque inter ceteros exhaeredari poterint, datò ab initio remediò juris accrescendi, seu concurrendi cum haeredibus suis in portionem virilem, & cum extraneis in semissem d. pr. Inst. de Exhaered. liberorum; deinde verò bonorum possessione contra tabulas concessa d. l. ult. in pr. Cod. de Liberor. praeterit.

137 hodie tamen aequè ac filii aut institui debent, aut nominatim exhaeredari §. sed hac quidem 5. Inst. d. s. d. l. ult. circa fin. Cod. de Lib. praeterit. Jul. Clarus §. Testamentum q. 47. num. 6. Manzius de Testam. val. tit. 8. quest. 2. num. 17. & seqq.

138 Extenditur II. ad liberos primi & ulterioris gradus, seu nepotes & pronepotes, ex filio praemortuo genitos, & in potestate avi vel proavi &c. proximè constitutos: tamen enim nepotes, sicut filias, quondam praeterire, & inter ceteros exhaeredare licuerit, attamen in cit. §. sed hac quidem & d. l. ult. sunt coaequati cum liberis primi gradus. Manz cit. l. n. 35. & seqq.

139 Extenditur III. ad liberos legitimos, seu adoptivos, quos antiquiori Jure indiscriminatim, unà cum liberis naturalibus, institui debuissent, docet Imperator in §. adoptivi 4. Inst. de Exhaered. liber. sed postmodum est facta distinctio inter adoptatos ab extraneo, & adoptatos ab ascendente aliquo, ac his tantum non illis, jus institutionis necessariae tributum, si adoptio duraverit usque ad mortem §. sed hac quidem 5. d. l. l. penult. in pr. & §. seqq. Cod. de Adop.

140 Liberis tamen arrogatis jus suum remanet illis, adeò ut perinde ac na-

turales debeant institui: cum transferantur in potestatem arrogantis, ac jus suitatis adipsantur d. l. penult. §. ult. Cod. de Adop. ubi Brunn. num. 6. Manz. cit. l. de Test. val. tit. 8. q. 2. n. 152. Stryck de Cancel. Testam. cap. 17. membr. 1. §. 12. & seqq.

141 Extenditur IV. ad liberos legitimatos per subsequens matrimonium: nam isti jus suitatis consequuntur per Nov. 12. cap. ult. ac pari jure cum filiis legitime natis habentur Nov. 89. cap. 8. in pr. & §. 1. cap. tanta 6. Qui filii sint legit.

142 Quoad legitimatos per rescriptum Principis idem dicendum, si tempore legitimationis necdum extiterint liberi legitimi per textum in Nov. 72. cap. 2. in pr. d. Nov. 89. cap. 9. §. 1. Si tamen legitimationis tempore extiterint alii liberi, haud aliter jus necessariae institutionis acquirunt, ac filiorum sit facta mentio in rescripto Principis, per ea, quae tradunt Gail. lib. 2. obs. 142. n. 7. & Stryck cit. l. §. 6.

143 Extenditur V. ad posthumos tam naturaliter tales, seu liberos, post mortuum aut humatum patrem editos quam juridicè tales, seu liberos, post Testamentum conditum natos, arrogatos, adoptatos ab ascendente, legitimatos, aut proximè in patria potestate constitutos §. posthumus 1. §. posthumorum 2. Inst. de Exhaered. liberor. ubi Harpprecht num. 1. & 2. seqq. l. posthumorum 13. ff. de Inst. rupto &c. l. Gallus 29. §. 11. & seqq. ff. de Liber. & posthum. quam ultimam l. ceu unam ex difficultioribus in Jure breviter & distinctè, post alios, elucidavit D. Stryck de Cancel. Testam. cap. 16. §. 7. Hoc tamen discrimen intercedit inter liberos natos & posthumos, quòd, illis praeteritis, Testamentum statim ab initio sit nullum l. Testamentum 1. l. posthumus 3. §. 3. ff. de Inst. rupto &c. his autem praeteritis, Testamentum, ab initio validum, primùm nativitate posthumum rumpatur d. l. posthumus 3. §. 3. & §. posthumus 1. Inst. de Exhaered. lib. Sed hic

144 Disceptatur I. an eadem sit necessitas quoad institutionem liberorum tam ex parte patris, & ascendentium paternorum, quam ex parte matris & ascendentium maternorum.

145 Resp. I. de Jure Veteri non fuisse parem necessitatem, sed liberos à matre & ascendentibus maternis, ob patrie potestatis defectum, illasò Testamento, praeteriri potuisse, ac matris & ascendentium maternorum silentium exhaeredationis valorem habuisse, concessa liberis injustè praeteritis querelà inofficiosi Testamenti §. ult. Inst. de Exhaeredation. liber. pr. Inst. l. si mater 3. l. filiam. 15. Cod. de Inoffic. Testam. Manzius de Testam. valid. d. s. 8. q. 2. à num. 42.

Resp.

147 Resp. II. de Jure Novissimo, ut refert & tenet Manz d. l. num. 41. & 45. cum plur. seqq. sententiam communissimam esse, quòd matri & ascendentibus maternis, sine nullitatis vicio, non amplius liceat praeterire suos liberos propter textum in Nov. 115. cap. 3. in pr.

148 & §. ult. propè fin. Sed multorum, & sapiente eodem Manz d. l. n. 53. plerorumque opinio est, Jure novissimo nihil quoad valorem Testamenti fuisse mutatum: neque enim à Jure Veteri declinandum, quousque dilucida illius abrogatio communistrari nequit: hic autem nequit abrogatio Veteris Juris communistrari, dum in cit. Nov. 115. cap. 3. in pr. & §. seqq. mens & intentio Imperatoris non erat, institutionem liberorum in Testamento materno pro forma statuere, sed tantum querelam liberis praeteritis faciliorem reddere, adeò ut, si praeteriti, vel ex justa causa, Testamento inserti, non fuerint exhaeredati, possint Testamentum, velut inofficiosum, impugner.

149 Equè propter in d. §. ult. circa fin. non pronuntiat Testamentum nullum, si exhaereditio juxta praescriptum ibi modum non sit facta, sed evanescendum seu rescindendum dicitur; sicque validum supponitur. Itaque sentitur in specie Soarez commun. opinion. lit. F. n. 265. & lit. E. num. 43. Mathias Stephani ad Nov. 115. n. 17. Perez in Cod. ad tit. de Liber. praeterit. num. 7. Harpprecht ad §. ult. Inst. de Exhaeredat. lib. n. 7. Clariss. D. Franz ad eand. tit. p. 14. n. 2. in cujus sine eadem opinione extendit ad filium, Jure militari testamentum ob §. pen. Inst. d. s.

150 Disceptatur II. an etiam filius emancipatus à patre sit instituendus, ut Testamentum valeat?

151 Resp. I. de Jure Veteri filios emancipatos non debuissent institui, sed potuisse, intactò Testamento, praeteriri. Textus in §. emancipatos 2. Inst. de Exhaered. lib. & arg. l. si avus 2. §. cum se quoque &c. Cod. de Liber. praeterit. Ratio est: quia filii emancipati desinebant esse haeredes sui. Manz d. tit. 8. q. 2. n. 72. Dabatur autem à Praetore liberis emancipatis, nec institutis, nec ritè exhaeredatis, bonorum possessio contra tabulas l. in contra 1. §. 6. ff. de Bon. poss. contra tab. quia Praetor magis vinculum sanguinis quam jus suitatis attendebat §. ult. Inst. de Legit. agnat. tit.

152 Resp. II. Emancipatos etiam Jure Novissimo, intactò Testamento, praeteriri posse. Sic contra Barolum, Cuiacium, & alios, quos allegat Manz d. l. num. 91. concludunt Perez cit. l. n. 4. Harpprecht ad cit. §. emancipatos 3. n. 6. & seqq. Zoëf. ad tit. ff. de Lib. & posthum. n. 5. Clariss. D. Franz ubi supra n. 3. Ratio est: quia Jus Vetus nullibi reperitur expressè mutatum. Ergo subintrat regula ex l. praecipimus 32. in fine Cod. de Appellat. quòd non est mutatum, cur stare prohibeatur?

153 Nec officit I. quòd in §. sed hac quidem 5. Inst. de Exhaered. liberor. & l. ult. Cod. de Liberis arrogatis. inter suos & emancipatos omnis dif-

ferentia videatur esse sublata. Nam 154 responderi potest I. inter suos & emancipatos omnem differentiam esse sublatam quoad sexum & gradum, non autem quoad institutionem vel exhaereditationem; hoc est, liberos masculos & feminas, nec non filios & nepotes, ac filias & neptes inter se fuisse exaequatos, ut filia & neptis sua habeat idem jus, quòd filius & nepos suus; sicut & filia ac neptis emancipata habet idem jus, quòd filius aut nepos emancipatus juxta cit. l. ult. §. sancimus &c. ad quam se refert Imperator in cit. §. sed hac quidem 5. in pr.

II. Resp. potest, 155 sublata esse differentiam non simpliciter sed secundum quid, hoc est, quoad effectum infirmandi Testamenta; non quoad modum seu remedia: nam sui per remedium nullitatis; emancipati per bonorum possessionem contra tabulas Testamentum paternum impugnant, veluti conjicitur ex citatis scribibus. Videatur Manz. cit. l. à num. 81. usque ad 86.

Nec officit II. Novell. 115. cap. 3. in pr. ubi 156 generaliter ac sine distinctione inter suos & emancipatos sancitur, non licere penitus patri vel matri, aut avo vel aviae, proavo vel proaviae suum filium vel filiam, vel ceteros liberos praeterire, aut exhaeredare in suo favore Testamento &c. nisi forsitan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratis causas parentes suo inferunt Testamento.

Hoc siquidem intelligendum est quòd ad effectum, scilicet rescissionem & eversionem Testamenti, quam parentes evitare non possunt, praeteritum si liberos, etiam emancipatos, praeterant vel exhaeredent cum expressione causae ingratitudinis, ut colligitur ex §. ult. d. Nov. in fine. Vel etiam sic 157 exponendum est, quòd liberis emancipatis sine causa & illius expressione praeteritis vel exhaeredatis, non quidem competat remedium nullitatis, sed querela inofficiosi Testamenti, arg. eorum, quae tradit Covarruv. ad cap. Raynuzius 16. de Testam. n. 3. & 5.

Nec officit III. quòd emancipati hodie non 158 amittant familiam, sicut amittebant de Jure Veteri. Ex eo enim neutiquam inferitur, quòd jus suitatis non amittant, ut ipsemet Manz d. l. n. 113. advertit: possum enim de familia testatoris existere, absque eo, quòd in ipsius potestate sim constitutus.

Disceptatur III. an filia (idem est de filio) 159 que renuntiavit haereditati paternae, possit absque vicio nullitatis in Testamento paterno praeteriri?

160 Varia hic occurrunt DD. placita, ut constat ex his, quae fuscè congesti Manz de Testam. val. & inval. d. tit. 8. à n. 327. Frequentiori tamen calamò à modernis videtur approbata sententia, quae sustinet tale Testamentum, si non de Jure Civili stricto, certè ex aequitate praetoria, & praxi hodierna, quae renuntiationes haereditatum, saltem juratae, apud filias pro validis habeatur, uti in part. 2. trademus. Manz. cit. l. num. 458. Franciscus 161 Hulmannus in Consulti. Befoldi vol. 1. conf. 14. num. 84.

num. 34. & plur. seqq. Nicolaus Varenbiller in eod. vol. conf. 13. n. 27. & 83. Marianus Socin. junior. in commun. opin. tract. lit. C. Kellenbenz in tract. de Renuntiati. Success. quest. 1. num. 23. & seqq. Perez in Cod. ad tit. de Liber. prateriti. m. 5. Harpprecht in tract. Academ. de Success. p. 2. tr. 7. sb. 10. n. 16. & 2. seqq. sicque aliquot abhinc annis consuluit Facultas nostra. Ratio est: quia secundum tradita à citato Hummanno, cui suffragantur Galleratus de Renuntiati. tom. 1. lib. 2. cap. 5. num. 19. & Joannes de Torre de Pat. fut. Success. lib. 2. cap. 22. n. 13. & seqq. qui nequit ab intestato succedere, nequit etiam succedere ex Testamento. Atqui filia, quæ dote contenta, hereditati paternæ juratò renuntiavit, nequit ex praxi hodierna succedere ab intestato. Ergo neque ex Testamento. Atqui non debet in Testamento institui, qui ex Testamento succedere non potest, saltem ex æquitate pratoria. Ergo &c.

164 Nec dicitur: hanc rationem solum procedere, quando renuntiatio præcessit Testamentum, non autem, quando Testamentum est subsecuta: tunc enim subintrare regulam cationianam, quòd dispositio testamentaria, quæ ab initio non subsistit, tractu temporis non convalescat arg. h. cationiana l. in pr. ff. de Regula cationiana.

165 Contra enim est: quia inprimis, si filia ex statuto vel consuetudine sit obligata ad renuntiandum hereditati paternæ, nihil interest, utrum ante vel post Testamentum renuntiaverit. Zoëf. ad tit. ff. de Liber. & posthum. hered. inst. n. 30. Stryck in tract. de Success. ab intest. dissert. 8. cap. 10. §. 13. paria namque censentur, ad renuntiandum obligatum esse, & actu renuntiasse Nicolaus Everhard. junior vob. 1. conf. 6. num. 12. Harpprecht de Success. 166 cit. tr. 7. pag. m. 128. n. 280. & seqq. Deinde pro renuntiatione post Testamentum conditum facit singulariter l. filio præterito 17. ff. de Injusto, rupto &c. ubi Papinianus in casu, quòd filius suus erat præteritus, & bonis se patris abstinent respondet: licet subtilitas Furis refragari videatur, attamen voluntas testatoris ex bono & æquo subditur. Idem ergo dicendum erit, quando filia præterita post Testamentum hereditati patris renuntiavit, utpote quæ bonis

167 se paternis in effectu abstulit. Ex quo patet responsio ad objectam regulam cationianam: quia Testamentum, etsi ob præteritionem ab initio nullum non convalescat ex subtilitate Juris, convalescit tamen ex bono & æquo: quia bonum & æquum est, ultimas voluntates servare illas, maximè ubi jus succedendi ab intestato fuit ademptum. Confer Kellenbenz d. q. 1. n. 23. & seqq.

168 Discepratur IV. an vicissim parentes à liberis necessarii debeant institui? Resp. parentes cujuscunque sexus & gradus à liberis in Testamento sine vicio nullitatis præteriri posse. Sic contra Jasonem, Gomez, & plurimos alios, quos refert & sequitur Manz. de Testam. val. cit. 9. q. 1. à n. 4. tenet

Zoëf. ad tit. ff. de Liber. & posthum. hered. n. 33. & seqq. Ratio fundamentalis est: quia de Jure Veteri Testamentum, in quo parentes à liberis erant præteriti, valebat: nec enim vel unicuique textus adduci potest, quòd vel institutio parentum in Testamento liberorum pro valore requiratur, vel eorum præteritione Testamentum nullum declaratur. Quin imò matri præteritæ in l. cum filium 17. Cod. de Inofficiose Testam. accommodatur querela inofficiosa, sicut & patri in l. pater 14. ff. eod. quando præteritus est à filio emancipato; quod signum est, Testamentum hæc præteritione non viciari, sed tantum querelæ obnoxium fieri. Valet igitur etiam hodiernò Jure, quòd Verus non invenitur aboluitum, uti mox dicemus.

Oppones: parentes & liberi in l. nam & si 178 15. in princ. ff. d. i. in ordine ad institutionem inter se æquiparantur: cum, in vobis mortalitatis ordine, hereditas parentibus, non minus quam liberis piè relinqui debeat.

Resp. hanc æquiparationem non esse absolutam, sed respectivam, in ordine ad effectum institutionis & jus succedendi, non autem quoad modum institutionis & remedium succedendi, ut notat Brunn. ad cit. l. nam & si. Idque non obscure significavit Cuius in ly piè, quasi videlicet officium pietatis, non autem Juris Civili absolute necessitas, exigat, ut liberi parentes suos instituant. Quòd si verò parentes non instituantur, in effectu idem consequuntur, ac si fuissent instituti, licet diversum habeant remedium, quàm liberi præteriti, dum illi querelam inofficiosa Testamenti; hi remedium nullitatis intentant.

In tabis: juxta Nov. 115. cap. 4. in pr. non licet liberis, parentes suos præterire, aut quòlibet modo à rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare, nisi causas, quas ibidem enumeravit Imperator, specialiter nominaverint.

Resp. juxta hanc Novellam non præcisè liberis imperari, ut parentes suos instituant, hæredes, aut exhæredent, sed, si velint eos efficaciter ab hereditate remove, prætereant illos cum expressione elogii, seu unius ex causis ingratitudinis, ibidem recentitis. Quòd manifestè conjicitur ex §. ult. cit. Nov. ubi, si hoc non fuerint observata, decernit Justinianus, nullam vim hujusmodi Testamentum, quantum ad institutionem hæredum, habere, sed, NB. rescripto Testamenti eis, qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur, res ejus dari &c. Valet itaque hujusmodi Testamentum, at rescinditur, non quidem ex toto, sed, quatenus est inofficiosum, hoc est, quoad extranei hæredis institutionem.

Planè si quis descendentes habeat, nec patrem nec matrem, omni Jure spectatò, debet instituire, etiam ad excludendam inofficiosam querelam. Manz. d. tit. 9. quest. 1. num. 28. Ratio est: quia in omni successione prima liberorum causa versatur arg. d. l. si pater. 14. l. nam

nam est 15. in pr. ff. de Inoff. Test. & Auth. in successione. Cod. de Suis & legit. hered. nec potest movere querelam inofficiosa, qui nequit ab intestato succedere. Quin etiam, si quid parentibus relictum fuerit sine titulo institu-

tionis, valet Testamentum, nec rescinditur; si verò totam legitimam non fuerint consecuti, petitur illius supplementum arg. l. omnimodo 70. in pr. Cod. de Inoff. Test. Manz. cit. l. n. 39. Zoëf. d. l. sub n. 34.

§. II.

De Hæredibus Voluntariis.

179 Hæres voluntarius est, qui pro libitu testatoris potest institui vel omitti. Tales sunt omnes extranei, qui numero parentum & liberorum non habentur; nectantum consanguinei remotiores, sed etiam fratres & sorores, quibus præteritis, nec Testamentum est nullum, nec regulariter est rescindibile per querelam. Clarus §. Testament. q. 50. Grassus §. Testament. q. 46. & §. legitima q. 6. Manz. cit. tit. 9. q. 2. per tot. Clarif. D. Verolohner de Mado succed. art. 5. q. 5. n. 8. Et quamvis, ut putant nonnulli, suadere videatur, charitas, ut testator locuples hæredibus ab intestato, saltem quando prepuntur inopia, partem aut univerfitatem bonorum relinquat; attamen à Jurisprudencia externa hæc obligatio non attenditur: utpote cum illa supponat tales actus, ad quos invitatus etiam quis compelli potest. Stryck de Causel. Testam. cap. 16. §. 13.

181 Dixi regulariter. Nam, si in Testamento instituitur persona extranea, & illa sit turpis, infamia scilicet vel levi macula laborans, valet Testamentum, sed fratribus & sororibus germanis & consanguineis (non etiam uterinis) datur querela inofficiosa Testamenti §. non autem 1. Inst. l. sciendum 1. ff. l. fratris 21. in pr. l. fratres 27. Cod. de Inoff. Testam.

182 Equidem fratribus & sororibus germanis in casu præteritionis indistinctè querelam inofficiosa concessit Clarif. D. de Bassis ad 50. decis. Justin. decis. 5. num. 27. & seq. motus obtextum in cit. l. fratres 27. ubi, dum mentio fit turpium personarum, quòd illis præferantur fratres, nihil dicitur de germanis sed consanguineis.

At reclamatur communis Doctorum Schola, prout docuit Clarif. D. Gletle part. 2. pand. q. 8. n. 1. & firmavit Clarif. D. Franz ad tit. Inst. de Inoff. n. 8. & justè. Etenim in cit. §. non autem 1. Inst. d. i. fratribus querela solum conceditur, quando persona turpis est hæres designata; & expressa fit re-

latio ad sacras constitutiones, scilicet ad d. l. fratres 27. Cod. eod. ubi de consanguineis non fit mentio ad excludendos germanos (quippe cum aliis nunquam haberent querelam, dum nupiam specialiter nominati sunt) sed ad excludendos uterinos, quibus ob defectum ejusdem familie minus juris ab hereditatem fratris vel sororis deberi videtur.

Ipsis quòque fratribus & sororibus germanis negari querelam, licet personæ turpes sint 184 ipsis prælatæ, quando ipsimet infamia vel notà respersi sunt, contra Struv. Exercit. ad pand. to. th. 18. tradunt Stryck de Causel. Testam. cap. 16. §. 12. & D. Franz cit. l. sum. 7. quia non censetur injuria per prælationem turpis personæ fratribus vel sororibus illata, si ipsimet melioris conditionis & vitæ non sint arg. l. in arenam 11. Cod. de Inoff. Testam.

Quæres: an conjuges se invicem necessariò debeant instituire?

Resp. negativè. Manz. cit. tit. 9. q. 5. num. 1. Ratio est: quia conjuges regulariter sibi invicem non succedunt ab intestato de Jure Communi, sed de Jure Prætorio ad bonorum possessionem post omnes agnatos & cognatos primùm vocantur; de Jure Civili verò nihil capiunt, nisi matrimonium sit absq; dote, conjux præmortuus dives, & superflus pauper: tunc enim hic unà cum liberis in quartam partem vel filialem succedit, juxta dicenda in p. 2. Ergo non succedunt ex Testamento.

Interim, si reverè casus posterior eveniat, & conjugi pauperi à prædefuncto divite nihil vel non integra portio relinquatur, Testamentum quidem subsistit; portio tamen à lege debita potest ab instituto hærede peti vel conditione ex lege, ut opinatur Gail. 2. obs. 86. n. 17. vel extraordinariâ bonorum possessione, velut arbitratuz. Manz. cit. l. n. 10. apud quem in num. antecedentibus plura de hoc puncto occurrunt legenda.

§. III.

De Hæredibus incapacibus.

188 Pro hæredibus possunt omnes designari, qui degunt in vivis, neque de Jure positivo hereditatis accipiendæ facti sunt incapaces. Horum alii sunt simpliciter tales, alii secundum quid. Simpliciter incapaces de Jure Civili sunt I. deportati l. qui deportantur 1. Cod. de Hæred. instituend. II. liberi perduellium l. quisquis 5. §. 1. Cod. ad L. Jul. Majest. P. SCHMIDT JURISPR. CAN. CIV. TOM. II.

III. damnati ad ultimum supplicium l. sunt quidam 17. in pr. l. qui ultimo 29. ff. de Pan. IV. damnati in opus publicum d. l. sunt quidam in princ. junctâ l. si in metallum 3. in pr. ff. de his qua pro non. script. hab. V. Apostatæ, qui à Christiana fide defecerunt l. hi qui 3. Cod. de Apostat. VI. Collegia illicita, hoc est, sine legitima autoritate erecta l. Collegium 8. Cod. de Hæred. instit.

Eccce

infir. qualia hodieum censentur Synagoga Judæorum, ut notat Miller ad Struv. *exercit.* 189 33. *lib. 3. l. 5.* De Jure Canonico simpliciter incapaces sunt I. heretici, eorumque fautores, & receptatores *cap. excommunicamus 13. §. credentes de Heretic.* II. percussores & hostiles persecutores Cardinalium *cap. ult. de Pen. in 6.* III. PP. Minores, Franciscani & Capucini, tum in particulari tum in communi *cap. exiit 3. de V. S. in 6. Clem. exvi 1. eod.* adeo, ut Testamentum, si cohæredem non habeant, sit penitus nullum, & hæreditas ad hæredes ab intestato devolvatur; vel, si cohæredem habeant, is solus succedat, absque eo, quod præfatis Religiosis debeatur. 190 *ostentatio*, prout contra Sylvetrum & Anchoranum docent Felin. in *cap. in presentia 8. de Probat. n. 52.* Gletle de *Testam. p. 2. cap. 1. §. 2. n. 11.* Wiestner *b. t. n. 122.* per textum in *l. qui deportantur 1. Cod. de Hæred. infir.* & rationem: quia ex actu, simpliciter irritat, qualis est Testamentum, in quo PP. Capucini & Franciscani instituuntur, nulla penitus obligatio consequitur.

191 Nec verum est, tale Testamentum clausulam codicillarem includere, vel in fideicommissum converti. Nam clausula codicillaris, nisi exprimitur, non præsumitur adjecta *l. ult. §. 1. Cod. de Codicill.* ex fideicommissio quoque tam parum hæreditatem acceptare possunt, idem Religiosi, quam parum acceptare possunt hæreditatem ex Testamento: cum omnis successio incapaces in *cit. textibus* declarentur.

192 Planè si clausula codicillaris expressè fuisset apposta, Testamentum in fideicommissum particulare aut donationem mortis causa censeretur mutatum, contra Manz. de *Testam. val. tit. 6. §. 7. n. 161.* Insistet Gletle *cit. l. num. 14.* quia fideicommissum particulare, legatum, aut donatum mortis causa, si in magna quan-

titate non consistat, Minores acceptare non prohibentur.

Secundum quod institui nequit I. Imperatoris litis causa, seu ut potentior Adversarius substituat *§. ult. Infir. Quib. mod. Testam. infirm. l. pen. ff. de Hæred. infir.* II. servus, de adulterio suspectus, nequit institui a sua domina, priusquam cognitio de adulterio, cujus domina fuit infimulata, terminetur *princ. Infir. de Hæred. infir.* III. filii & filia naturales, qui, deficientes progenie legitimâ, ad asse possunt hæredes scribi, *Nov. 89. cap. 12. sed. extante legitimâ prole, solum in unciâ l. marce 2. Cod. de Natural. lib. Latè D. Gletle d. p. 2. cap. 1. §. 3. n. 3. & seqq.* IV. nepotes & neptes naturales ex filio legitimo, vel legitimi ex filio naturali, de quibus idem jus est, quod de filiis & filiabus *l. ult. Cod. d. t. V. liberi, ex thoro damnato progeniti, quibus ne quidem alimenta, minus hæreditas, & parentibus relinqui possunt de Jure Civili. Auth. licet Cod. d. t. Auth. ex complexu Cod. de Incest. Nupt. Nov. 89. cap. ult. Gletle d. l. n. 10. & seqq.*

Quæres: quò tempore spectetur hæredis capacitas?

Resp. in hærede extraneo tria spectari tem- 194 pora; nempe tempus conditi Testamenti, ut dispositio possit habere valorem & formam; tempus mortis testatoris, ut hæreditas possit transmitti; tempus adeundæ hæreditatis, ut hæres cum effectu res hæreditarias acquirat *§. in extraneis 4. Infir. de Hæred. qual. & diff. ubi Harpprecht num. 1.* In hærede vero non spectatur tempus additionis: huic enim ipsa fuit, absque ulteriori facto, pro additione est *l. in suis 14. ff. de Suis & legi. Harpprecht d. l. n. 2. Manz. de Testam. val. tit. 6. §. 9. n. 4. Mediò tempore, si superveniat incapacitas, 196 non nocet d. §. in extraneis l. sed si §. 2. l. si alienum 49. §. 1. ff. de Hæred. infir. Manz. d. l. n. 5. & seqq.*

§. IV.

De Hæredibus Indignis.

197 Hæredes indigni dicuntur, qui possunt quidem institui, sed nihil ex Testamento capiunt. Sunt duplicis generis, quidam absolutè tales; quidam secundum quid. Absolutè indigni sunt, quibus aufertur hæreditas, & acquiritur fisco. Secundum quid indigni sunt, quibus aufertur hæreditas, & acquiritur proximis ab intestato.

198 In prima classe indignorum reponuntur I. qui testatore occidit, ante quætionem, ob homicidium de familia habitam, tabulas Testamenti aperuerit, recitaverit, descripserit, aut hæreditatem adierit *l. cum aliter 1. in princ. & r. t. ff. de Scro Silan.* II. qui mortem testatoris, si venenò vel incuriâ necatus sit, non vindicaverit *l. necessarios 5. §. ult. l. si sequens 15. §. 1. & 2. ff. d. t. l. cum fratrem 9. Cod. de his, quibus ut indign. III. qui testatorem occidit, vel per culpam negligentiamve suam in causa fuit, ut moreretur *l. indignum 3. ff. d. t. l. cum**

ratio 7. §. pen. ff. de Bon. damnas. IV. qui Testamentum, in quo hæres est institutus, per calumniam falsum arguit, aut testimonium dedit, aut patrocinium impendit, aut fidei iuramentum egit, necante sententiam destitit *l. post legatum 5. §. 10. 11. 12. ff. l. polia 2. l. alia causa 8. Cod. de his, quibus ut indign.* V. qui sine probabili errore Testamentum, velut implium, impugnavit, ac propterea bonorum possessionem contra tabulas petit, aut Testamentum inofficiosum dixit, ac usque ad sententiam, contra se prolatam, in iudicio perseveravit *l. Papianus 8. §. 14. ff. de Inst. Testam. l. post legatum 5. in princ. ff. d. t. secus, si contra solennitates tantum aut formam Testamenti egerit l. si Testamentum 24. ff. eod.* VI: qui contra Legum præcepta sciens duxit uxorem, ac ab illa fuit institutus *l. adversus 2. §. 1. ff. d. t. l. qui contra 4. Cod. de Incest. & inuul. nupt.* VII. qui præpropere bona testatoris adhuc viven-

tes & ignorantis quasi propria donavit *l. adversus 2. §. ult.* VIII. qui fidem in fraudem Legis accommodavit, ac secretò promissit, quòd velit relicta in Testamento personis, quæ capere aliquid prohibentur, restituere *l. in fraudem 10. in princ. ff. de his que ut indign.* IX. qui quidem ab initio fuit institutus, postea tamen in codicillis à testatore pronuntiatum indignus *l. hereditas 4. Cod. eod.* X. qui, cum testator duo fecisset Testamenta, in primo designatus hæres, in posteriori verò præteritus est, ac ipsi à testatore sciente hæres incapax prælatus *l. cum quidam 12. ff. d. t.* XI. qui, dum scriptus erat hæres, postea rursus à testatore de industria fuit deletus, absque animo, Testamentum infirmandi *l. quidam in f. l. cum tabulis 16. §. 2. ff. eod.* XII. qui vel dolo metùve testatorem, à testamenti factio-

hibuit *l. qui dum 1. in princ. ff. l. eos qui 2. Cod. si quis aliquem testari prohibuerit &c.* Confer D. Gletle de *Testam. p. 2. cap. 1. §. 1. per rat. ubi præ aliis materiam de indignis solidissimè pertractat, ac in n. 54. sapienter monet, etiam hodie locum superesse fisco in casu indignitatis, nisi liquidò probetur, jus fiscale contrariâ consuetudine peremptum fuisse.*

In secunda indignorum classe numerantur 199 I. qui inimicitias capitales foverunt contra testatorem, quando ipse id, quod relictum est, verosimiliter revocare voluit *l. si inimicitia 9. in princ. ff. de his que ut indign. l. apud 4. §. 10. ff. de Doli mali excepti.* II. qui testatori palam & aperte maledixit, ac insultas voces adversus eum jactavit, ut loquitur Ulpianus in *cit. l. si inimicitia 9. §. 1.* III. qui, successione agnita non præstitit legata, fideicommissa, & libertates intra spatium unius anni *Nov. 1. cap. 1. §. 1. Gletle d. l. num. 5.*

SECTIO IV.

De Objecto Testamenti.

SUMMARIA.

200. *Objectum principale Testamenti est hæreditas.* 201. & seqq. *Scriptus in parte vel singulari censetur hæres ex asse.* 203. & seq. *Divisio assis.* 205. & seqq. *Non licet testari de bonis feudaliibus.* 213. *Valet Testamentum de fructibus rei feudalis.* 214. & seq. *Non licet testari de bonis fideicommissariis.* 216. *Nisi omnes de familia sint extincti.* 217. & seq. *Non licet testari de bonis emphyteuticis non hereditariis.* 219. *Hæres necessarius sunt institueni in legitima.* 220. & seq. *Describitur legitima.* 222. & seqq. *Determinatur quantitas.* 225. & seqq. *Exheredati non computantur in determinatione legitime.* 228. & seqq. *Bona autem filia, dote constituta, renun-*

ciata. 232. *In quantitate legitima spectatur tempus mortis.* 233. *Est pars bonorum, si relinquatur titulo singulari.* 234. & seq. *Secus, si relinquatur titulo univerfali.* 236. & seqq. *Describitur legatum.* 239. & seq. *Legati varietas.* 241. *Hodie sublata.* 242. & seqq. *Substituuntur res, quæ legari possunt.* 248. & seqq. *Tangitur legatum rei feudalis, & examinatur, an illius estimatio debeatur?* 253. & seqq. *Specialia quædam legata proponuntur.* 261. & seqq. *Iudicantur persone, quibus legari potest; cum jure accrescendi.* 268. *Substantur fideicommissa particularia.* 269. & seq. *Tuorum donationes.* 271. *Dationes liberatim.*

§. I.

De Hæreditate.

200 *Objectum principale Testamenti est hæreditas, seu univerfium jus, quod defunctus habuit per l. nihil aliud 24. ff. de V. S. l. hæreditas 62. ff. de R. J.* Nisi enim testator de jure, quod habuit, univerfò disponat, non rectè testatur: cum apud Juristas immotum sit dogma, paganum non posse partim testatum partim intestatum decedere *l. Jus no-* 201 *stram 7. ff. d. t.* Unde, tamen quis unum duntaxat hæredem in tertia vel quarta hæreditatis parte instituerit, is nihilominus ex tacita testatoris voluntate, quam Legibus conformare voluisse præsumitur, in tota hæreditate creditur esse institutus *§. hæreditas 5. & ibi Harpprecht n. 8. Infir. de Hæred. infir. l. de* 202 *hæreditate 19. §. 2. ff. de Castrensi pecul. Imò, quod plus est, si quis scriberetur hæres in certa & singulari, v.g. in domo vel horto, nec haberet cohæredem, nihilfecius hæres univerfalis esset juxta l. qui testatur 1. §. 4. ubi Brunnem. n. 2. l. quoties 9. §. 23. ff. de Hæred.*

infir. l. cohæredi 41. §. ult. ff. de Vulg. & pupil. substit.

Solet autem hæreditas in Jure vocari *As*, 203 & hæres ex *Asse* nominari, qui solus in tota hæreditate fuit institutus. As verò constat ex 12. uncis seu portionibus; 2. uncia appellatur *sextans*; 3. uncia *quadrans*; 4. uncia *triens*; 5. uncia *quincunx*; 6. uncia *semissis*; 7. uncia *septunx*; 8. uncia *bes*; 9. uncia *dobrans*; 10. uncia *dextrans*; 11. uncia *denux* d. §. *hæreditas 5. Infir. de Hæred. infir.* Et, si testator, 204 uti potest, expresse plures porciones, tunc duplicatur *As*, & hæreditas revocatur ad *dupondium*; sin etiam ultra duplicem *Assem* auxerit partes, revocatur ad *tripondium* *§. est plures 8. Infir. d. t.* & ibi Harpprecht. Clariff. D. Franz ad *eund. tit. n. 10.*

Quæres I. utrum etiam testari liceat de 205 bonis feudaliibus?

Resp. I. regulariter Testamentum de bonis feudaliibus conditum non valere, nisi con-

sentiat Dominus directus, & omnes, quibus in feudo jus quæsitum est. Schraderus de Feudis p. 7. cap. 2. Vultejus de Feudis lib. 1. cap. 11. num. 150. & seqq. Manz. de Testam. vol. tit. 13. q. 1. num. 1. & seqq. Stryck de Causel. Testam. cap. 6. membr. 1. §. 1. Hornius Jurisprud. feud. 206 cap. 14. §. 1. Textus est in tit. 8. Feud. 1. Ratio est: tum quia vassalus non habet plenum feudi dominium: tum quia plerumque jus vassalli cum morte perimitur, nec ad alios hæredes, quam feudales, transmittitur. Et ideo ne quidem ad causas pias Vassallo licet disponere per textum in tit. 9. §. 1. tit. 55. in princ. Feud. 2. quia, ut dixerit Manz. cit. l. n. 9. causa pia, quantumcumque sit favorabilis, non potest acceptare, quæ tendunt in præjudicium alterius. Hinc, licet idem Manzianus num. 10. & plures citati aliud putent, ex æquitate Canonica dicendum: attamen, ut scribit in formalibus Stryck cit. l. §. 2. injuriam inferunt Juri Canonico, qui ita sentiunt. Non enim desideravit vel approbavit unquam, aliquid alienæ rei subtrahere, & in pias causas conferre: non enim hoc dissimile foret bonum opus, quam illius, qui bovem furatur, & carnem distribuit pauperibus. Hæc ille.

209 Ampliatur superior responsio I. ut etiam procedat in feudo franco Manz. d. l. num. 21. Stryck d. l. §. 12. Gletle d. cap. 2. §. 2. num. 5. Item in feudo emptio Stryck §. 13. Item, in feudo, sub pacto retrovenditionis concessio Manz. num. 19. Item in feudo, tum novo tum antiquo Gletle d. l. n. 3. Quorum universalis est ratio: quia textus, in n. 206. & seq. citati, sunt universales, nec distinctionem inter feuda faciunt; & alias feudum, alteratum in uno, non censetur alteratum in altero.

210 Ampliatur II. in feudo hæreditario: nisi enim sit purè hæreditarium, & ad quoscunque hæredes transitorium, adhuc dispositionem testamentariam non capit; præterquam si hæredes feudales, quibus jus succedendi competit, instituantur: quoniam omnis interpretatio assumenda, quæ naturæ rei quàm proximè accedit arg. l. si quando 35. Cod. de Inoffic. testam. Schrader de feud. p. 7. cap. 2. n. 12. Vultejus de feud. lib. 1. cap. 9. n. 156. Stryck de Causel. Testam. cap. 6. membro 2. §. 9. Hornius Jurisprud. feud. cap. 14. §. 3.

211 Ampliatur III. ut, si quis alius hæres, quam feudalis, in bonis feudalibus sit institutus, ne quidem æstimatio eidem debeat, prout, me Referente, hęc anno die 10. Febr. nostra Facultas in momentosa controversia respondit: tum quia, si hæres incapax instituitur, nihil proflus eidem debetur per textum in l. qui deportantur 1. Cod. de Hæred. instit. tum quia testatori non competit facultas, jus hæredibus feudalibus quæsitum, in effectu adimere, vel ex feudo masculino fœmineum aut hæreditarium efficere posse.

12 Ampliatur IV. ut etiam procedat in legitima, quæ in bonis feudalibus non potest relinquere feminis, aut aliis hæredibus non-feudalibus, uti pro re indubitata supponit Hornius

Jurisprud. feud. cap. 15. §. 10. ubi enim quis ab intestato non potest succedere, jus non habet ad portionem legitimam; nisi fortassis pater in bona feudalia vel bona allodialia vel partem illorum impenderit: tunc enim, nec filix vel hæredes alii lædantur in sua legitima, vel ipsemet pater aliquam portionem ex bonis feudalibus ad integrandam legitimam illis assignare; vel ipsemet filix utilitatem actione de inofficiosis donationibus integram legitimam exigere valent arg. l. 1. Cod. de Inofficiis. Donat. Struv. Synag. Jurisprud. feud. cap. 14. aphor. 19. Stryck in usu mod. pand. ad tit. de Inoffic. testam. §. 10. Hornius d. l. §. 10. & in appendice pag. 220. & seqq.

Exceptiones dabant Manz. d. l. n. num. 22. 21 Stryck d. cap. 6. membr. 2. per tot. qui & alii unanimiter fatentur, valere Testamentum, de fructibus bonorum feudalium: utpote cum allodialia esse censentur arg. tit. 28. §. his consequenter Feud. 2. sicut etiam valet tum de pretio, quod comparatur ex licita feudi venditione Schrader de Feud. p. 7. cap. 2. n. 34. Stryck d. m. 7. §. 19. tum de meliorationibus feudis, quæ sumptibus & industria Vassalli debentur, nec aliter accrescunt rei feudali, nisi cum obligatione, ut Dominus pretium illius, quod impensum est, vassallo & hæredibus ejus refundere cogatur. Schrader d. l. n. 24. Stryck §. 21.

Queritur II. an liceat testari de fideicom-

214 misso, familie relicto? Resp. non licere, nisi omnes, qui de familia sunt, consentiant. Ita Peregrin. de fideicommiss. art. 40. n. 57. Philippus Mathæus Marpurgen. conf. 20. n. 43. & conf. 21. n. 18. vol. 1. Knippschildt de Fideicommiss. cap. 11. n. 154. Manz. cit. tit. 13. q. 4. n. 1. & seqq. Textus 215 bonus in l. peio 69. §. 1. & 3. ff. de Legat. 2. l. qui solidum 78. §. 3. ff. eod. Ratio desumitur ex l. ult. §. 2. & 3. Cod. Commun. de Legat. ubi, cum omnis alienatio & dispositio in fideicommissis sit prohibita, ex ea consideratione: quia satis absurdum est, & irrationabile, rem, quam in suis bonis per se non possidet, eam ad alios possideri transferre, & alienam rem deservire; per innegabilem consequentiam Testamenti factio pariter erit prohibita.

Excipitur casus, quò familia, in cujus favo- 216 rem relicta erat fideicommissum, post mortem ultimi possessoris extinguetur: quin enim ultimus possessor tunc valet testari, nullatenus dubitaverim: utpote cum esse agnationis favor, & cum eo prohibitio testamenti per textum in l. cum pater 77. §. 27. l. qui solidum 78. §. 3. ff. de Legat. 2. Knippschildt d. cap. 11. num. 440.

Queritur III. an liceat testari de rebus em- 217 phyteuticis? Affirmant communiter DD. Manz. d. l. 13. q. 7. num. 1. Vinnius select. quest. lib. 2. cap. 2. Wissenbach ad l. ult. Cod. de Jure emphyteutis. Gletle d. p. 2. cap. 2. §. 3. n. 2. Nisi tamen hæc sententia restringatur ad emphyteusin hæreditariam, atque ad hæredes quoscunque

transmissibilem, non credo, Testamentum sine consensu Domini & eorum, quorum interest, valere, prout Manz. cit. l. num. 3. & 2. seqq. insinuat: si enim emphyteusis sit gentilitia, seu familiaris, non licet immutare naturam illius, & emphyteutas alios, ac quibus

218 jus quæsitum est, substituere. Ex qua ipsa ratione docet etiam Fachin. lib. 6. contr. cap. 63. emphyteusin, quam pater pro se suisque liberis est stipulatus, uni ex liberis prelegari non posse: quia scilicet ex tali stipulatione jus æquale liberis omnibus est acquisitum.

§. II.

De Legitimâ.

219 Quamvis ex num. 200. dispositio testamentaria totam hæreditatem completi debeat; atamen necessarium non est, ut personæ, quæ juris necessitate sunt hæredes instituenti, in tota hæreditate instituantur, sed satis est, si instituantur in legitima l. omnimodo 30. in pr. Cod. de Inoff. Test. Nov. 115. cap. 3. in pr.

220 Est autem Legitima secundum Manz. de Test. vol. tit. 12. q. 1. n. 1. certa & congrua portio ejus; quod quis jure legitime successione ab intestato habiturus esset; Legibus definita per textum in l. quæ nuper 31. Cod. de Inoff. Test. vel juxta D. Gletle p. 2. Pand. q. 20. n. 2. determinata Legibus portio, certis personis ex Testamento & ab intestato debita, ac necessario relinquenda.

221 Dixi: certis personis. Tales sunt I. quos in num. 134. vocavimus hæredes necessarios, atque ad valorem Testamenti necessarios institutos. II. quos in num. 168. & seqq. & num. 181. diximus, salvâ quidem Testamenti substantiâ præteriri posse, attamen locum facere illius rescissioni per bonorum possessionem contra tabulas aut querelam inofficiosa Testamenti.

222 Quantitas Legitimæ Veteri Jure erat quadrans, seu quarta pars hæreditatis; seu, quod idem est, quarta pars portionis ab intestato debite l. Papinianus 8. §. 6. & 8. ff. d. l. quæ nuper 31. Cod. de Inoff. Testam. Jure Noviori sumptus augmentum, ac, si liberi sint quatuor vel pauciores, designatus est triens, seu tertia pars hæreditatis; si autem sint quinque vel plures liberi, determinatus est semissis, seu media pars hæreditatis in Novell. 18. cap. 1.

223 Quod ipsum de legitima, parentibus debita, quòd etiam sumplerit augmentum, concludendum esse, melior sententia, quæ, teste Stryck de Causel. Testam. cap. 17. membr. 1. §. 23. applausum invenit plerumque, tradit. Licet enim in cit. Novell. in scripto & contextu loquatur de liberis; clausula tamen finalis vult idem observari in omnibus personis, in quibus ab initio antiqua quarta ratio de inofficiosa Legè decreta est; quales ex num. 168. & seqq. sunt parentes, quibus liberi; ad excludendam inofficiosa querelam; ex officio pietatis quartam antiquitus relinquere tenebantur. Harprecht ad §. ult. Instit. de Inoff. Test. num. 24. & seqq. Zoëf ad ff. eod. n. 83. Manz. d. tit. 12. quest. 6. d. num. 1. Ludwell de ult. vol. p. 2. pag. 388. Gletle d. p. 2. q. 10. num. 6. & seqq. 224 Ex quo fundamentum ulterius cum eodem Stryck §. 25. Fachinco lib. 4. contr. cap. 8.

y. ceterum. Manz. d. l. q. 7. num. 3. deducitur, fratribus & fororibus germanis in casu, quem retulimus in num. 181. auctam fuisse legitimam: eò quòd etiam fratres & forores germani, ad normam cit. Novell. 18. cap. 1. in fine numerentur inter personas, quibus antiquitus debebatur quarta. Dissentunt Harprecht cit. l. num. 31. & seqq. & multi, ab ipso citati.

225 Si petas: an, si plures sint liberi, & quidam illorum justè exheredati, computentur in numero liberorum ad augendam vel minuendam legitimam; seu, quod ferè idem est, utrum exheredati partem faciant reliquis?

Resp. probabiliorè videri sententiam, quæ sustinet, justè exheredatos non computari in numero liberorum; tum ad augendam tum ad minuendam legitimam; adeoque si liberi sint 5. & unus ex illis exheredatus, legitimam non esse semissem sed trientem; sicut, quando 3. sunt liberi, & unus exheredatus, duo non exheredati dividunt inter se totum trientem, non computatâ personâ exheredatâ. Fachin. d. lib. 4. contr. cap. 31. concl. 1. & 2. Manza de Testam. vol. tit. 12. q. 4. n. 4. & 15. D. Franz Jurisprud. quintupl. q. 9. n. 44. Ratio est: tum quia 226 exheredati in ordine ad successionem reputantur pro mortuis l. si quis 1. §. 5. ff. de Conjun. gen. cum emancip. Liber. sicut non computantur in numero liberorum: tum quia non erat ratio, legitimam augendi vel minuendi, si quidam ex liberis fierent exheredes: cum aliunde nihil capiant.

Idem evenit, quando nonnulli ex liberis 227 suat incapaces institutionis passiva: nam & isti pro mortuis habentur, nec considerantur in ordine ad incrementum vel decrementum legitimæ. Gail. 2. obs. 122. n. ult. Fachin. d. lib. 4. cap. 31. concl. 3. Stryck de Causel. Test. cap. 17. membr. 1. §. 21. Manz. d. tit. 12. q. 4. num. 18.

228 Quid autem, denuò rogas, de filia, quæ renuntiavit hæreditati paternæ, sentiendum, an & illa computetur ad augendam vel minuendam legitimam? Resp. quòd computetur, si juxta consuetum stylium in familiis Nobilibus & Illustribus in gratiam fratrum, acceptâ dote, renuntiet: tunc enim, cum portio dotis, quam accepit, subintret in locum legitimæ, filia renuntiata non potest censeri mortua; sed potius unâ cum fratribus in legitima succedere; id tamen, quod minus est legitimâ, in gratiam ipsius

229 forum cedere & renuntiare. Proinde que si tres filii extarent & una filia, ac hereditas paterna ascenderet ad 12000. flor. legitima foret triens, id est, 4000. flor. qui rursus in 4. portiones dividerentur, sic tamen, ut filia renuntiata ex sua portione, quæ conficeret 1000. flor. id solum obveniat, quod dote adæquet; id autem, quod reliquum est, 230 fratribus accrescat.

Similiter, si 4. essent filii & una filia, legitima foret semis, id est, in hereditate 12000. flor. pro legitima computarentur 6000. flor. ex quibus fierent 5. portiones, & cuilibet darentur 1200. ita tamen, ut in effectu filia non tota portio 1200. sed ex illa tantum obtingat, quantum pro dote constitutum est; reliquum fratribus accrescat. Latè & egregiè præclarissimus D. Manz. cit. tit. q. 4. n. 33. & seqq. cum quo ad num. 41. eandem resolutionem amplector in casu, quò filia per statutum in gratiam masculinorum, accepta dote, reliquæ hereditati renuntiare tenentur. Consentit Fachin. d. cap. 31. concl. 5. & 6.

232 Ut verò quantitas legitima iustà mensurâ determinetur, spectandum est tempus mortis, & pro illo tempore dimetienda sunt bona defuncti per l. cum quæritur 6. Cod. de Inst. Testam. ubi Brunnem. n. 3. & seqq. Fachin. lib. 4. contr. cap. 27. §. si non prohibetur &c. Manz. d. l. quæst. 17. num. 1. post mortem siquidem incipit esse hereditas, quæ continet universi-

tatem jurium, à defuncto relictam ex num. 200.

Qualis porro sit legitima, num pars bono-233 rum, num pars hereditatis? Dissident Aa. Dissidium post Vinnium secl. quæst. lib. 1. cap. 22. componit dexterrimè D. Gleite cit. quæst. 10. num. 24. ac si legitima titulo singulari, vel in regulari datò coherede, sit relicta, partem bonorum appellat: eò quòd filius v. g. habeat eandem sine onere, nec ad ipsum transeat actiones hereditariæ seu activæ seu passivæ arg. l. si legatus 30. §. 3. ff. ad Scil. Trebell. l. pen. Cod. de Hæred. Inst. Sine 234

autem in quota hereditaria vel titulo universali sit relicta, partem hereditatis vocat arg. cit. l. pen. quia non est in potestate filii, legitimam ab hereditate dividere, atque ab oneribus hereditariis semetipsum eximere arg. l. qui totam 1. & seq. ff. de Acquis. vel omitt. hæred. Et licet aliàs dicatur, legitimam non recipere 235 gravamen: hoc tamen est solum intelligendum de gravamine, quod imponitur testatore, adiciendò v. g. conditionem, restitutionem, modum &c. per l. omnimodo 30. in pr. l. quoniam 32. Cod. de Inst. Testam. non autem de gravamine, quod imponitur Lege arg. §. sed quia 7. Inst. de Fideicommiss. hæred. Cætera, quæ notabilia sunt de legitima, strenuè tractantur laudatus D. Manz. d. tit. 12. per tot. D. Gleite d. q. 10. per tot. D. Stryck de Cass. Test. cit. cap. 17. m. 1. & 2.

§. III.

De Legato.

236 Bjectum minùs principale Testamenti constituunt in primis Legata, quorum naturam descripsit Imperator, Legatum, ait, est donatio quedam, à defuncto relicta, ab hærede præstanda. Textus in §. legatum 1. Inst. de

237 Legat. Vult dicere: Legatum, cum actus sit liberalitatis, esse donationem, sed impropriam: eò quòd acceptationem ex parte legatarii quoad substantiam & valorem non desideret per l. cum pater 77. §. 3. ff. de Leg. 2. sicuti donatio propriè dicta per l. in

238 Somnibus 55. ff. de O. & A. Ut verò præstetur ab hærede, non quidem semper necessarium, sed ordinarium est: cum aliquando ab ipso testatore, aliquando ab alio, plerumque tamen ab ipso hærede præstetur, non quoad dominium (hoc namque ex juris dispositione rectà vii transertur à defuncto in legatarium l. à Titio 64. in fin. ff. de Furr. l. legatum 80. ff. de Legat. 2.) sed quoad possessionem, quam si legatarius apprehendat autoritate propriâ, Legatum hæredi restituere tenetur l. hoc interdicitur 1. §. 2. ff. Quod Legatum. Harpprecht ad cit. §. legatum num. 18. & seqq.

239 Olim 4. Legatorum erant genera, per vindicationem, damnationem, sinendi modum, & præceptionem. In Legato per vindicationem verba dirigebantur ad legatarium, dicendò v. g. lego tibi, capite, summe, vindicato &c.

fundum Cornelianum. In Legato per damnationem testator loquebatur ad hæredem v. g. hæres damnas seu damnatus esto, hæredem meum subeo, dare, facere &c. In Legato per sinendi modum testator utrumque, hæredem & legatarium, solebat alloqui, v. g. hæres meus damnas esto, sume Sempronium, fundum Tusulanum accipere, sibi que habere. In Legato per præceptionem rursus ad solum legatarium tendebat oratio per verbum præcipito, v. g. Lucius Titius illam rem præcipito, hoc est, præcipias, aut præcipias, aut habent ex hereditate præcipiam.

Differabant hæc Legata I. quòd per vindicationem & præceptionem tantum potuerit relinqui res propriæ; per sinendi modum res hæredis; per damnationem etiam aliena.

II. quòd in Legato vindicationis data sit rei vindicatio & actio personalis ex Testamento; in Legato damnationis & per sinendi modum sola actio personalis ex Testamento; in Legato præceptionis actio familia hereditaria.

III. in Legato vindicationis, non item in cæteris, videbatur habere locum jus accrescentis. Harpprecht ad §. sed olim 2. Inst. de Legat. à num. 1. Clariff. D. Franz in Furspr. quinzupl. quæst. 9. num. 14. Verum Justinianus 241 has differentias sustulit, & omnia Legata coæquavit d. §. sed olim 2. Inst. de Legat. tametsi dubiò procul in Jure Veteri nihilominus occurrant persæpe hæc Legatorum genera cum suis

suis differentiis: ut proinde textus, ex illo de prompti, cautè legendi, probè que sint ponderandi.

242 Quoad res, quæ legantur, non refert I. an existant, an exitura sperentur §. ea quoque 7. Inst. d. 1. c. sicuturque Legatum in ordine ad transmissionem ad hæredes purum l. cum

243 illud 25. §. un. ff. Quando dies Legator. Non refert II. sitne res corporalis, an incorporalis: nam, præter servitutes & alia jura, possunt etiam legari tum operæ servorum, & hominum liberorum l. hominis 7. l. hominis quoque 3. ff. de Usu, & Usufructu, & reditu &c. tum nomina, non solum tertio, ut potestatem exigendi debitum consequatur, sed etiam debitori, ut liberetur à suo debito; quin & ipsi creditor, si ratione temporis, modi, vel causæ quid amplius sit in Legato quàm debito §. si quis 13. & seq. §. tam autem 1. Inst. d. 1. l. omnibus 1. in

244 pr. l. legari 15. ff. de Liberat. Leg. Non refert III. sine legatum genus (intellige juridicum seu species philosophica) v. g. equus, bos, annulus &c. an species (intellige juridica, seu individuum philosophicum) v. g. Bucephalus, Fundus Tusulanus &c. nam & genus, si determinationem admittat, rectè legatur; eisque tunc, nisi fuerit aliud quidpiam expressum, electio penes legatarium. §. si generaliter 22. Inst. d. 1. qui tamen nec optimum eligere potest, nec infimum tenetur, sed medium l. Legato generaliter 37. in pr. ff. de Legat. 1. præterquam si nominatim electio vel optio fuerit legata l. quoties 2. in pr. §. d. 1. ff. de

245 Op. vel Elect. leg. Non refert IV. sitne legata res propria vel aliena: nam & ista, si legatur à Testatore sciente, redimenda est à domino; vel, si ille nolit cedere dominium, illius æstimatione legatario solvenda §. non solum 4. Inst. d. 1. Idque non solum Civili sed etiam Canonico Jure procedit arg. cap. Episcopus 5. XII. q. 5. nec quicquam contradicente cap. si

246 sius noster 5. h. r. in quo Leges Civiles non absolute reprobantur, sed illarum præpostera rejicitur interpretatio: cum enim Episcopus quidam alterius Ecclesiæ res, suæ Ecclesiæ legatas, retineret, ac restitutionem sub prætextu Legum Civilium detrectaret, iustus est à Pontifice, restitutionem facere: eò quòd res Ecclesiæ non debeant alienari vel transfer-

247 ri sine titulo & voluntate Ecclesiæ. Quòd si rerum sic legatarum æstimationem solummodo petisset, Pontificem neutiquam habuisset adversum: nam in verbis subsecuentibus, quæ refert ex pleniori lectura Gonzalez ad cit. cap. considerari jubet, num legans tantum substantiæ reliquerit, ut ipsius liberi possint exinde sustentari, & si tantum inveniantur esserelictum, non respuit legatum.

248 Num æstimatio debeatur, si feudum legatur? Valde ambiguum est. Gall. 2. observ. 154. num. 13. Vultejus de Feud. lib. 1. cap. 9. num. 152. Clariff. D. de Chlingensperg de Feud. cap. 6. q. 2. & cæteri DD. communius opinantur, nec æstimationem deberi propter textum in l. cum servus 39. §. ult. ff. de Legat. 1.

ubi dicitur, quòd, si prædia Cæsaris, in patrimonio formam redacta, legentur, nec æstimatione eorum debeatur: quoniam (ita loquitur Jocus in d. l.) commercium eorum, nisi iussu Principis, non sit, cum disti abhi non solent. Sed etiam feudum sine consensu Domini directi censetur hominum commercio exemptum, nec distrahi foret. Ergo &c. Hancque sententiam in foro obtinere, dicit Brunnem. ad cit. l. num. 12.

Verum æstimationem 249 feudi, sicut alterius rei alienæ, deberi, statuunt Peregrinus de Fideicommiss. art. 1. l. n. 130. Bachov. ad Trankler. vol. 2. disp. 13. th. 5. lit. G. apud Stryck de Cassel. Testam. cap. 6. membr. 1. §. 8. Gleite de Testam. p. 2. cap. 2. §. 3. n. 8. tum propter l. sed si res 40. ff. d. 1. ubi decernitur, æstimationem deberi, quando res legatur, cuius possessionem non habet legatarius; tum propter l. filius familias 114. §. 5. ff. eod. ubi similiter constituitur, æstimationem esse præstandam, quando aliquid relinquatur, quod legatarius propter qualitatem relictæ vel aliam, quamcumque probabilem causam habere non potuit, alius tamen hoc habere potuit. Hujus autem generis est feudum, quod, esto nequeat teneri à legatario, potest tamen possideri à vasallo. Ergo &c.

Ad textum in num. 248. Resp. negandò 250 minorem quoad priorem partem, quòd feudum sit exemptum ab humano commercio: sicut namque res pupillares vel Ecclesiasticæ neutiquam censentur humano commercio subtractæ, tametsi sine voluntate tutorum & Prælatorum, ac solemnitatibus in Jure præscriptis, prohibeantur alienari: sic neque res feudalis erit subtracta, quamvis sine voluntate Domini & agrorum prohibeatur alienari. Nec simile ducendum à prædiis Cæsaris: sunt enim quoad usum & dispositionem Cæsari reservata, nec possunt ad inferiores transferri, nisi Cæsaris sui Principis accedat consensus. Hæcque posterior opinio communi DD. rum calculò recepta dicitur à Manzio de Testam. val. tit. 13. q. 5. n. 12. quando constat apertè de sensu Testatoris, volentis illi, cui feudum reliquit, æstimationem præstari. Schrader de Feud. p. 2. cap. 2. num. 9. Brunn. & Stryck cit. loc.

Quapropter & ego perlibenter in eandem 251 defecto, si, veluti supponitur, ipsemet hæres legantis, aut Testatoris, qui factum defuncti præstare debet, ad æstimationem feudi præstandam obligatus fuerit; at, si tertius aliquis, præsertim legitimus feudi successor, ad feudum aut pretium illius solvendum à Testatore obstringatur, nullatenus in illud placitum consensio: cum utique nullus alterum, sibi non subiectum, contra ipsius voluntatem obligare vel gravare queat per l. si tibi 17. §. penult. l. si unus 27. §. 4. in f. l. contra 28. §. 2. ff. de Pact. l. solvendò 39. ff. de Negot. gesti. nec possit Testator legitimum feudi successorem, absque gravius iniuncta nota, onerare, ut, cum feudum non ex ejus beneficio, sed ex sua persona jureque proprio acquirat, æstimationem