



**Henrici Canisi[i] Noviomagi, Belgæ, Jn Academia
Ingolstadiensi SS. Canonum Profess. Ordinarii & Primarii,
Opera Quæ De Ivre Canonico Reliqvit**

Canisius, Heinrich

Coloniae Agrippinae, 1662

Ad Tit. XXV. De peculio Clericorum, vide Summam Juris Canonici, lib. 11.
tit. xxxi. & quæ dicentur ad Tit. seq. In Tit. XXVI. De Testamentis Et Ultimis
Voluntatibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62169](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62169)

donatio facta extraneo revocetur per nativitatem liberorum, usque ad eod obtinet, etiamsi ea Ecclesia facta sit, per text in can. *fin. xy. q. 4.* ubi in fine, inquit, textus: in potestate habebat Episcopus non reddere, (scilicet res donatas Ecclesie) sed jure fori, non jure poli, id est, cœli. Quasi in foro exteriori hæc donatio revocari non possit, sed bene

quoad conscientiam; quod certè valdè torquet Dd. uti videre est apud Did. Covarr. & quos ipse citat lib. 1. *Var. resol. c. 19. num. 5.* sed puto jure poli accipiendum esse, propter vitandum scandalum, quod, nisi redderentur res donatæ, imminebat Ecclesie donatarie, sicut ex verbis Gratiani d. can. *fin. subjectis colligitur.*

Ad Tit. XXV. De peculio Clericorum, vide Summam Juris Canonici, lib. 1. tit. xxxi. & quæ dicuntur ad Tit. seq.

IN TIT. XXVI. DE TESTAMENTIS ET ULTIMIS VOLUNTATIBUS.

SUMMARIA.

1. Testamentum undè dictum.
2. Testamentum quid.
3. Testamenti factio cuius sit juria.
4. Hereditatem vel aliam rem ex testamento quasitam an Princeps auferre possit?
5. Testamentum semper est revocabile.
6. An & testator jura veris se nolle revocare vel mutare voluntatem suam?

Varia hoc Tit. traduntur, quæ vel jure civili prodita non sunt, vel ab eo planè dissentiant, aut certè sunt singularia: ideoque non inanem operam lusuri sumus, si singula diligenter, & quantum fieri potest, accuratè explicemus. Itaque cum inscriptio hujus Tituli duo contineat, testamenta scilicet, & voluntates; per testamenta intelligit, ubi quis scripto, vel non scripto, id est, per nuncupationem heredem directè instituit; ultimà voluntate codicillos, & donationem causà mortis complectitur. Nam tamen si testamentum etiã ultima voluntas sit, nihilominus voluit hic §. Pont. specialem ejus mentionem facere, quòd testamentum sit potissima & præcipua ultima voluntas, de qua passim hic tractatur.

Igitur testamentum, si notionem ejus spectes, deductum est à testatione mentis, auctore Justiniano, tit. *Instit. De testam. ordin. §. 1.* non quòd vox testamentum ex his duabus dictionibus constaret (siquidem vox simplex est, non composita) sed quòd derivata sit à testatione, cui vocula *mentis* adjecta est, majoris declarationis causà: quasi dicere voluerit Justinianus, testamentum ex eo appellatum esse, quòd sit testatio mentis sive voluntatis nostræ. Quod idem contingit & in novatione, quæ auctore Ulp. in l. 1. *D. De novat.* similiter dicta est à nova obligatione; cum tamen &

novationis nomen sit simplex, à novo deductum: sed obligationis verbum additum fuit apertioris significationis gratiã. Hæc idcirco adfero, ut Imp. nostrum Justinianum vindicem ab eorum injuria, qui testamentum à testatione mentis non magis deduci putant, quàm calcamentum, salamentum, & ornamentum; sed falluntur, cum his repugnet significatio mentis.

Quoad definitionem sive descriptionem testamenti attinet, hanc tradit Modestinus in l. 1. *D. Qui testam. fac. poss.* quòd sit voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quòd quis post mortem suam fieri velit. Quæ definitio nonnullis imperfecta videtur, eò quòd & codicilli eadem contineri videantur. Sed facilè excluduntur per voculam, *iustam*, id est, solemnem, videlicet septem testibus adhibitis, unicoque contextu factam, & c. de quibus d. tit. *Instit. De testam. ord. & in l. Hac consultiissima 21. in pr. & passim C. De testam.* Nam & Papinianus in l. 1. *D. De injusto rup. irr. facto test.* testamentum non jure factum interpretatur, in quo solemnia deficiunt: ita quòd testamentum injustum sive non jure factum, & non solemne pro eodem accipiantur. Ut hinc rectè codicilli ab hac definitione excludantur, quia nullam solemnitatem desiderant, §. *fin. Instit. De codicil.* tamen si in illis conficiendis quinque testes intervenire necesse sit, ut est text. in l. *fin. C. De codicil.* Verùm non tam id solemnitatis causà sit, quàm majoris probationis, ut rectè censet Ant. Continus ad d. §. *fin. & probat. socius in l. fin. C. De fideicom. in §. fin. Instit. cod.* quibus locis fideicommissa & legata à testatore relicta in codicillis, etiam nullo teste adhibito, probantur per juramentum ipsius heredis gravati: quod utique minimè admittendum esset, si in codicillorum confectioe necessariò requirerentur testes. Adde, & per *iustam sententiam* intelligi perfectam, hoc est, quæ simul & heredis institutionem continet:

tinet : nam hæc basis & fundamentum est testamenti, aded ut, si ea omiſſa fuerit, testamenti causa tota corruat, *l. fin D De iure codicill. & § in primis 3, Instit. d. 1 De fideicom. hered.* Sic apud Jurisc. in *l. Quod Servius 8, D De condi. caus. dat. non sec.* dicitur sponsa iusta ætatis, quæ perfectos annos habet, ut nubere possit. Ut & hac interpretatione admissa codicilli rectè remoucantur à definitione testamenti; cum hi minus perfecti sint, quippe hereditas codicillis directè relinqui non potest: quamvis per fideicommissum, id est, indirectè possit, videl. Quisquis mihi heres erit ab intestato, hereditatem meam statim, vel post mortem suam restituat Titio, vel alteri, §. 3, *Instit. De codicill. & l. Scævola 76 D Ad S. C. Trebell.*

³ Luber hic, antequam textum nostrum aggrediar, atterere hanc quæstionem, An testamenti factio sit juris gentium, aut juris civilis? Cujus inspectio insignis est, si Julio Claro credimus in §. *Testamentum quæst. 1*, Ut, si juris civilis sit, Princeps auferre possit res alteri quæ sitas; si juris gentium, nequaquam, §. *Sed naturalia Instit. De iure nat. gent. & civili.* Igitur hi, qui testamenti factionem, id est, facultatem condendi testamentum, à jure gentium introductam voluit, necesse est, id probent vel ex variarum gentium historiis, vel lege antiquâ id adserente, vel saltem ratione aliqua naturali, quæ apud omnes gentes peræquè viget. Nam illud est juris gentium, quod omni humano generi commune est; vel quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, §. *Quod verò 2, & §. Ius autem gentium 5, Instit. d. 1.* at verò nihil horum probant. Imò videtur quodammodò pugnare cum ratione naturali, ut quis de rebus suis statuere possit in id tempus, quo amplius futurus non est dominus: siquidem testamentum non prius habet effectum, quàm post mortem testatoris, sicut constat ex definitione testamenti, & ex *c. Cum Martha 6 vers. novissimum inf. De celebrat. Miss.* Ubi enim testamentum est, inquit divus Paulus *ad Heb. 9, c. vers. 16*, mors necesse est intercedat testatoris. Unde dispositio testatoris licet tempore idoneo, vivente scilicet adhuc testatore, facta sit, tamen cum eius effectus conferatur in tempus inidoneum, quo scilicet testator rerum suarum dominus esse definit, non videtur rationi convenire, ut mero iure valeat testamentum, arg. *l. Quod sponsa 4, C. De donat. ante nupt.* sed tantummodò sustinetur ex permissione iuris, uti paulò post fusius dicitur. De lege aliqua, quæ dicitur testamenti factionem esse iuris gentium, nihil planè ostenditur, & ne quidem testamenti me-

minit Jurisc. in *l. Ex hoc iure 5, D De inst. & iure*, ubi recenset ea, quæ sunt iuris gentium, licet non omnia; saltem si testamentum esset iuris gentium, illud non præterisset, cum eius ulus & tunc temporis frequentissimus erat apud Romanos, ita ut mole sua magnam partem iuris nostri occupaverit. Adfertur quidem ab aliquibus de milite, quòd hic possit deportatum testamento suo heredem instituere, *per text. in l. Neque eum 13, §. 2, D. De testam. milit.* idque non alio iure fieri existimant, quàm iure gentium: siquidem deportatus iure civili heres scribi non potest, *l. 1 C. De hered. instit.* Sed hi non rectè inde colligunt testamenti factionem esse iuris gentium: nam quòd deportatus à milite heres institui possit, non à pagano, id fit ex concessione iuris civilis; quemadmodum & multa eodem iure contra iuris communis regulas militi permittitur, ut videre est sub tit. *C. & Instit. De testam. milit.* Et certe si ideo à milite deportatus rectè institueretur heres iure gentium, quare non item à pagano? cum ea, quæ iuris gentium sunt, non solum militibus & deportatis, sed & cæteris hominibus sint communia, *l. Quisdam 17, §. 1, D. De pen. iuncto § 1, & §. Ius autem 5, Instit. De iure nat. gent. & civ.* Neque his adversatur text. in *l. 1, C. De sacros. Eccles.* dum, inquit, nihil magis hominibus debetur, quàm ut supremæ voluntatis liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium: quia non respicit ad ius gentium, quasi eo iure libertas testandi introducta sit, sed magis ad Legem XII. Tabb. quæ primò omnium introducta fuit testamenti factio, ut restantur verba Legis XII. Tabb. apud Pomponium in *l. Verbis D. De V. S. Verbis Legis XII. Tabb.* his, inquit, *Vti legassis sua res, ita ius esto.* latissima potestas tributa videtur & heredis instituendi, & legata relinquendi, tutelas quoque constituendi. Nec movet quoque, quod obiciunt de Abraham Patriarcha, qui cuncta, quæ possederat, dedit Isaac filio suo, *Gen. 25.* quia non inquit, *in testamento*, sed simpliciter utitur verbo *dedit*. Quare certius est, testamenti factionem à iure civili esse inventam, & introductam, idque ex Legge XII. Tabb. cuius iam meminimus; nam & hinc testamentum publici iuris dicitur in *l. 3, D. Qui testam. fac. poss.* non solum quoad formam & solemnitatem testandi, verum etiam quoad personas testantium: nec enim cuilibet permissum est facere testamentum, sed quibus id à iure conceditur, ut constat ex tit. *Instit. Quib. permif. est facere testam. & ex tit. D. & C. Qui testam. fac. poss.*

4 Cum igitur hæc explorati juris sint, consequenter videamus, an verum sit, quod hinc elicit Jul. Clarus, Principem scilicet posse hereditatem vel aliam rem ex testamento quæritam auferre? Resp. Hoc absurdè colligi, cum refragetur textus in l. 3. *Et in l. Si testamentum 10. C. d. tit.* Nam licet modus acquirendi per testamentum sit juris civilis, quemadmodum & per usucapionem sive præscriptionem, *l. in pr. Et ibi Gl. D. De acquir. rer. dom. nihilominus dominium quoquo modo mihi acquisitum legitime est juris gentium, d. l. 5. D. De just. Et jure,* & consequenter mihi invito per Principem auferri non potest, *d. l. Id quod nostrum Et l. 2. C. De in jus vocan.* Nisi fortè ex necessitate vel justa causa, quæ postularerem alteri auferri, quod hæc specie licet Principi, *per text. in l. Item si verberatum 15. D. De rei vindic. Et in l. Lucius 11. D. De evict. sed restituito pretio rei domino, l. 2. Et 3. C. Pro quib. caus. propriam libert. accip. Andr. Gail. 2. obs. 56. num. 8.* Unde quod dicitur in §. *Sed naturalia Instit. De jure nat. gen. Et civili Et locus similib. Principem legelatâ posse ea tollere, quæ sunt juris civilis, exaudiendum est de ipso jure civili, quod antea latum fuit, ut is possit illud tollere sive abrogare auctoritate suâ, in futurum, non autem in præteritum, antequam scilicet dominium, aut jus aliquod ex eo mihi quæsitum est, per text. singulararem in d. l. 4. C. De emanc. liber. Et in Novel. 115. c. 1.*

5 Neque hîc prætereundum est, testamentum semel ritè perfectum posse ab eodem testatore semper, & quoties placuerit, revocari, sive illud incidendo, sive signacula removendo, *l. penult. C. De testam. Et l. 1. §. 3. vers. Et si quidem. D. De his, quæ in testam. delent. sive & aliud posterius testamentum condendo, vel etiam simpliciter contestando, testamentum suum nolle valere, dummodò id præsentibus tribus testibus fiat, aut actis intervenientibus, cum decursu triennii, l. Sancimus 27. C. eod. Et §. Posteriore 2. Inst. Quib. mod. testam. infirm. quia ambulatoria est testatoris voluntas usque ad supremum vitæ exitum, l. 4. D. De adm. legat. Et l. Cum hic status 32. §. 3. D. De donat. inter vir. Et uxor. Ad eod. ut, licet testator in priori testamento expressè caverit se nolle mutare vel revocare testamentum, nihilominus tamen ab eo recedere possit; cum nemo sibi imperare, aut imponere possit legem, à qua non queat discedere, *l. Si quis in principio 22. in pr. D. De legat. 3.* Ubi tamen hæc clausula adjecta est in testamento, non aliter postea conditum sustinebitur, quàm si expressè huic clausulæ derogatum fuerit à testatore in posteriori*

testamento, videlicet eam revocando vel annullando, *d. l. Si quis, in princ.*

Sed quid si testator juratus in priori testamento eandem clausulam adjecerit de non revocando vel mutando? Et magis est, adhuc posse testatorem mutare seu revocare testamentum suum, nihil impediens clausulâ illâ juratoriâ, ex Bartoli sententia ad *d. l. Si quis num. 14. in fine,* quæ & communi calculo recepta est, teste Imola in *c. Cum contingat 28. num. 35. sup. De jurejur.* Interim testator, mutans vel revocans tale testamentum, perjurii crimine se obstringit, propter violatum à se juramentum, præstitum Deo, cui juratum est, *per text. in d. c. Cum contingat, in fine, juncto c. De bitores eod. tit. Et c. 2. De pact. lib. 6,* ubi loco regulæ traditur, quòd toties juramentum sit servandum, quoties in alterius præjudicium non redundat, nec vergit in dispendium salutis æternæ. Ratio autem, quare testator mutare vel revocare possit hoc etiam casu testamentum, hæc redditur, quòd hæredi instituto, vel aliis in testamento scriptis, nullum ante testatoris mortem jus quæsitum sit, *d. c. Cum Marthe vers. novissimum inf. de celebrat. Miss. Et d. c. 9. ad Hebr.* Non igitur impeditur testator vivens recedere à priori sua voluntate, licet jurata, quamvis non sine perjurii nota, ut dixi; ac proinde absolutionem à juramento petere tenetur, quemadmodum communiter receptum esse tradit Jul. Clarus §. *Testamentum quasi 74. vers. sed numquid testator, Et facit text. opt. in c. Sicut ex literis 22. §. fin. inf. de spons. Et matrim.* Nec movet textus in *l. Stipulatio hoc modo 61. D. De verb. obl. Et in l. 4. C. De inut. stipulat.* quibus locis improbatæ stipulatio sive pactio, in qua quis adstringit se ad certam personam instituendam, eo quòd sit contra bonos mores. At verò juramentum contra bonos mores præstitum nullius est momenti secundum juris regulam: Non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum, *c. 58. De R. l. in 6. Et Auth. Quod eis C. De nupt. quia exaudiendi sunt,* ubi quis alterum obstringere vult per stipulationem vel pactum, ut se heredem instituat, quòd bonis moribus adversum est, utpotè avarum, captiosum, ambiciosum, vel pugnans contra libertatem testandi. Quod non est in proposito casu, quo testator liberè testamentum fecit, nullo contractu vel pactioe adactus: & sic liberam adhuc sibi retinet facultatem idem testamentum vel mutandi vel revocandi. Imola *d. num. 35. & Covarr. ibid.*

In Cap. primum, juncto c. Cum in officiis 7. 8. & 9.

SUMMARIUM.

1. Episcopi & Clerici de quibus rebus disponere possint, vel non.
 2. An aliquid proprii possideant.
 3. Clericorum bona in dubio presumuntur quasi a ex redditibus Ecclesie.
 4. Penes Clericum defunctum inventa qualia censenda, propria, an Ecclesie.
 5. Si non constet eum propria bona habuisse, interpretatio pro Ecclesia est facienda.
 6. Nisi probetur ea ad Clericum titulo privato pervenisse, à parentibus sorte vel consanguineis, &c.
 7. Quid si ab extraneo relicta sint?
 8. Consanguinei ad quorum gradum accipiendi.
 9. Acquisita artificio aut doctrinâ sunt propria Clericorum.
 10. Lætio restituta in can. Episcopus XII. quæst. 2.
 11. Clericus filiusfam. an testari possit de bonis in clericali gradu acquisitis?
 12. An in iisdem bonis praterire liberos vel parentes?
 13. De acquisitis ex fructibus beneficii Clericus disponere nequit.
 14. Nisi in piâ causâ & usum pauperum.
 15. Quod & in simplici beneficiato obtinet.
 16. Clerici utrum sint verè domini fructuum beneficii.
 17. Acquisita ex redditibus Ecclesie an ipso jure Ecclesie cedant?
 18. An valeat consuetudo testandi de fructibus sive redditibus Ecclesie.
- S**ententia hujus Capituli hæc est, quòd Episcopus de bonis constante Episcopatu suo acquisitis testari non possit; secus de iis, quæ antea uti propria possedit. Facti species hæc breviter proponitur. I. Atellanæ civitatis Episcopus testamento suo nuntium, id est, filii uxorem, ex octo unciis, & Ecclesiam suam ex reliquis quatuor unciis heredes instituerat. Quo intellecto S. Pont. mandat Antonio Subdiacono, ut hac de re diligenter inquirat, & si quid Episcopum habuisse cognoverit, id repetat à possessoribus; excepto eo, quod eundem Episcopum ante Episcopatus ordinem proprium possedisse constiterit.
- Quæ certè decisio S. Pont. prorrahenda est & ad ceteros Clericos cujuscumque ordinis, ut nec hi de rebus quæ suis post susceptum ordinem clericalem possint testari; nisi & ex ipsis propriæ doceantur, c. 1. c. 2. sup. De pecul. Cleric. juncto c. Cum in officiis 7. cum duob. seqq. inf. h. s. Ut hinc constet,

Episcopos, aliosque Clericos posse licitè possidere & retinere bona propria; quod & probat textus in can. Episcopi 9. cum can. seq. XII. quæst. 1. can. 1. & 2. end. quæst. 3. c. Quia nos 9. & c. Relatum 12. h. tit.

Neque obstant textus in can. Clericus 5. cum aliquot seqq. ead. qu. 1. quibus Clericis interdictum est aliquid possidere proprii, propterea quòd in sortem Domini sint vocati, nihilque præter Dominum habere debeant; quia hi textus referendi sunt ad tempora primitivæ Ecclesie, veluti jam inde ab Apostolis usque ad ætatem divi Augustini, quibus magis vigeat Clericorum fervor quo certè deservescere, permissum est Clericis bona propria possidere, sicut constat ex can. Certè 18. & d. c. 19. XI. qu. 1. Imò eò decursum est, quòd Clericus habens beneficium Ecclesiasticum, & simul patrimonium, possit in usus proprios redditus beneficii sui convertere, reservatis sibi bonis propriis, ut auctor est Innoc. IV. ad c. Episcopus 4. sup. De prob. per text. in c. Cum secundum 16. eodem tit. quam Innocentii sententiam communi calculo probant, & sequuntur alii Interpretes, restib. Panorm. & Desio ad d. c. 4. Etenim dignum est, ut qui servit altari, de altari quoque stipendium ferat, d. c. 16. in pr.

Ut igitur ad decisionem textus nostri redeamus, ex eo constat, Clericorum bona, si quæ habeant, præsumi in dubio acquisita esse ex redditibus Ecclesie sive beneficii. Idem liquet ex Nov. vel Justiniani 131. c. 13. Quo fit, ut ipsis Clericis, sive eorum heredibus, contraria incumbat probatio, ea scilicet esse patrimonialia, vel alias respectu personæ suæ Clericis obvenisse: nam præsumptio ejus naturæ est, ut rejiciat probationem contrariam in adversarium, l. Non est verisimile 23. in pr. D. Quod metus causâ gest. l. Si filius 8. & l. Si chirographum 24. D. De probat.

Sed major addubitatio est, si certè constet, Episcopum vel Clericum ante receptionem Episcopatus, sive beneficii sui, bona propria habuisse, an ea omnia, quæ tempore mortis penes se reperiuntur, censeri debeant esse propria, an etiam respectu sive occasione Ecclesie acquisita? Et quidem hæc de re extat textus in can. 1. XII. quæst. 4. quòd eo casu inter Ecclesiam & defuncti heredes debeant æqualiter dividi, ubi scilicet redditus patrimonii, & Ecclesie sive beneficii Ecclesiastici æqualiter concurrunt; alioqui juxta quantita-

fem congruentem divisio accommodanda erit; quod exemplo illustrandum erit. Fingamus enim Clericum habere beneficium 300. aureorum, item redditus patrimoniales 100. Prius detrahentur sumptus, quos Clericus in se honestè exhibendo impendit, puta 100. aureos; hic enim omnino detrahendi sunt, tamquam stipendium Clerico debitum, *d. c. 16. & can. fin. l. q. 2.* Restant igitur utrimque 200. aurei, ex quibus res comparata esse censentur; & subsequenter æqualiter dividendi erunt inter Ecclesiam & heredes Clerici defuncti. Eadem subdixio in eunda erit, ubi inæquales sunt redditus patrimoniales & beneficium Ecclesiasticum, *quemadmodum latius deducit Panorm. ad c. 3. sup. De peculis Cleric.*

5 Igitur ubi incertum est, an Episcopus vel alius Clericus bona propria habuerit, interpretatio fiet pro ipsa Ecclesia, quasi nihil in bonis habuerit antè Episcopus vel Clericus, *per text. nostr. & in d. c. 3. junctâ ibid. Gl.* Idque videtur receptum esse in favorem ipsius Ecclesiæ, ne ipsa forte in dubio afficiatur damno; & in odium ipsius Clerici, eò quòd inventarium suorum bonorum conficere neglexerit, *can. 1. xii. qu. 4. can. Manifesta 20 cum o. seq. xii. qu. 1. & can. De Syracusanis 13. dist. 28.*

6 In quo tamen cognitione opus erit, datâ adversâ parte, ne inauditâ causâ injuria ipsi fiat, *can. l. xii. q. 5. junctâ l. De unoquoque 47. in pr. D. de re jud.* Fortasse enim docere poterit, bona, de quibus contenditur, pervenisse ad ipsum Clericum privato quodam titulo, puta ex testamento parentum, aut aliorum consanguineorum, vel ex legitima successione, sive legato, sive donatione propinquorum: nam hæc omnia personæ ipsius Clerici, non Ecclesiæ imputantur, atque idcirco licite ab eodem Clerico in testamento, vel ab intestato ad heredes suos transmittuntur, vel alio quolibet titulo rectè alienantur, *d. c. Quianos, c. Relatum 11. & c. Requisisti 15. in f. h. t.*

7 Dixi, parentum, consanguineorum sive propinquorum; nam si ab extraneo hujusmodi relicta aut donata sint, distinctio hæc adhibenda erit, ut si Episcopo, Parocho vel alteri Clerico administrationem Ecclesiæ gerenti, quòd tunc in dubio censentur Ecclesiæ relicta vel donata: si aliis Clericis, respectu tantum personæ censentur relicta; ita ut, si absque ullo discrimine à propinquo, vel ab extraneo donata vel relicta sint, ea sibi vindicare possint, exclusâ Ecclesia, *d. c. 15. vers. si ab extraneo & l. Annus 20. §. 1. D. De annuis leg.* Sed cur tam variè? Opior, quòd in Episcopo, vel alio administratore, Ecclesiæ major ratio fuerit

habita dignitatis vel officii, quàm personæ, *d. §. 1.* In Clerico verò simplici nihil aliud occurrit, quàm quòd is de defuncto vel donatore bene meritus sit, aut hujusmodi familiaritatem contraxerit, quæ defunctum vel donatorem moverit ad relinquendum aut donandum, *can. 2. & 3. xii. qu. 3.* Et hæc, cum in dubio ita præsumantur, contrariâ probatione refelli possunt. Unde quo casu aliquid relictum vel donatum Ecclesiæ dicitur, possunt heredes contrarium probare, & eandem rem juste sibi vindicare; quemadmodum & contrâ, ubi Clerico intuitu personæ suæ aliquid donatum vel relictum esse dicitur, admittitur Ecclesia ad probandum contrarium, *per text. in d. c. 15. vers. si vero loquitur. per text. in l. 47. D. De legat. 1.* Atque hinc fit, ut si aliquid donatum vel legatum fuerit Episcopo vel Parocho alicujus Ecclesiæ ab extraneo, qui illi diuturnâ & magnâ familiaritate conjunctus erat, idque legitime probatum fuerit, cesset contraria juris præsumptio, & legatum sive donatum debetur ipsi Episcopo vel Parocho, non verò Ecclesiæ. *Panorm. ad d. c. 15. num. 15. Baldus ad Auth. Licentiam nu. 2. C. De Episc. & Clericis, & facit textus elegans in l. Nemo dubitat 58. §. 1. De hered. instit.*

Sed quòd supra diximus de consanguineis, ad quorum gradum hos consanguineos accipiemus? Et constat ex Novel. Justiniani 131. c. 13. & d. Auth. Licentiam, usque ad quartum gradum; cum ad eum tantum gradum jus naturalis dilectionis veriùs præsumatur, quàm in quinto vel inferiori gradu, idque & communi sententiâ receptum tradit Imola *ad d. c. 15. num. 33.*

Quibus & hoc adjiciendum est, quòd ea, quæ honesto artificio aut doctrinâ suâ acquisiverunt Clerici, etiam constante clericatu, similiter inter Ecclesiæ bona referri non debeant, sed propria sint ipsorum Clericorum, adeoque arbitrato suo de ipsis possint disponere, *per text. in can. 2. xii. q. 3. & in d. c. 9. & in c. 12. vers. ceterum in f. h. t.* Exemplum sit in Professoribus & similibus. Dixi, honesto artificio; propter ea, quæ tradit Navarr. *in Com. de spol. Cleric. §. 7. nu. 4. cum seq.* ubi docet ea, quæ ex negotiatione illicitè, vel aliis modis contra Canones à Clericis conquisita sunt, reservata esse Papæ. Nec movet text. *in c. 5. in f. De heret.* nam ibi per extraneos heredes hæretici intelliguntur, *juxta Gloss. ibid. communiter receptam, teste Covarr. hic num. 3. circa finem.*

Neque impedit textus in *can. 34. xii. quasi 2. E-*

piscopus, inquit textus, qui filios aut nepotes

Cc 2

DOA

non habuerit, alium quàm Ecclesiam non relinquat heredem: nam hic textus malè à Gratiano insertus Decreto suo, optimè restitutus est à Gregorio XIII. in notatione ad eundem textum dum ex originali impresso, & manuscripto ita reponit: *non habens alium quàm Ecclesiam, reliquit heredem. Si quid, &c.* Poterit igitur Episcopus quem vult heredem in bonis suis instituere, quemadmodum & ceteri Clerici, *c. Sint manifesta 21, xii. quæst. 1, c. 2, xii. quæst. 3, & d. c. 9, inf. h. tit.*

11 Hic duplex incidit quæstio, An Clericus filius familias testamentum condere possit, non obstante patriâ potestate, de iis bonis, quæ constante clericali utpote propria acquisivit? Altera est, An in iisdem bonis impunè præterire liberos, vel parentes suos, ita quòd ex eorum præteritione testamentum non iustinetur? Quod ad priorè quæstionem attinet, expressè juris est, id Clerico licere, licet adhuc patriâ potestate contineatur: quippe ea bona inter quasi castrensia recensentur, *Auth. Presbyteros C. De Episc. & Cler. junctâ l. fin. C. Qui testam. fac. poss.* Et quæ magis Episcopo licebit, qui & propter Episcopalem dignitatem patriâ potestate solutus est, *Auth. Sed Episcopalis C. eod. tit.* Et cum hæc bona inter quasi castrensia recensentur, consequens est, ut nec ususfructus patri acquiratur, *per text. in l. 6, C. De bonis, quæ liberis in potest. const. &c.* Loquitur verò de bonis à Clerico acquisitis non ex redditibus Ecclesiæ sive beneficii sui, de quibus paulò pòst; sed quæ intuitu personæ suæ acquisivit, sicut supra explicavimus.

12 Quo verò ad alteram quæstionem, constat quidem ex l. fin. C. De inoff. testam. & ex l. 34. C. De Episc. & Cler. permissam esse Clerico hanc præteritionem liberorum & parentum; sed an illud jure Novellarum correctum sit, *Novell. 115. c. 3.* inter Dd non convenit: siquidem controvertunt, quo sensu accipienda sint in d. *Auth. Presbyteros*, hæc verba, *Sic tamen, ut horum filii, aut, his non extantibus, parentes eorum legitimam ferant partem*; an scilicet his verbis legitima sit relinquenda filiis, sive parentibus jure institutionis, an verò, si præteriti sint, petere eam debeant conditione ex d. *Auth.* Et certè propius est, legitimam jure institutionis relinquendam esse. Moveor aperto textu in d. c. 3. & c. 4. quibus locis liberis interdicitur, ne in iis bonis, in quibus testamenti condendi potestatem habent, filios suos, aut parentes absque legitima causa prætereant, aut exheredent, sed eos heredes instituant.

Nec obstat textus in d. c. 9, *inf. h. tit. in verb. liberè disponere valeant*, quo motus Panorm. ibid. putat testamentum Clerici non infirmari ob præteritionem filiorum, vel parentum: idque confirmat argumento ducto à milite sæculi ad militem Dei, id est, Clericum: nam ille hoc privilegio utitur, quòd licitè possit filios vel parentes suos præterire, *per text. in l. Sicut certi 9 C. De testam. milit. §. 7, Inst. de exhered. liber.* Sed fallitur Panorm. nec enim rectè sequitur: Clericus potest liberè de his bonis disponere, ergò & præterire liberos, & parentes. Verùm subaudiendum est, dum ea adhibeat, quæ alias ad testamenti confessionem necessariò requiruntur, *per text. in l. Generali 13, C. de SS. Eccles.* Inter cætera autem, inquit Cajus Jurisc. quæ ad ordinanda testamenta necessariò considerantur, principale jus est de liberis heredibus instituendis, vel exheredandis; ne præteritis iis rumpatur testamentum, *text. est in l. 30, D. De liberis & posth.* Idem est de parentibus instituendis vel exheredandis, d. c. 4. Sed neque movet Panorm. argumentum à milite sæculi deductum: nam præterquam quòd pugna non careat, an miles sæculi hodierno jure possit liberos & parentes suos impunè præterire, propter text. in d. c. 1, cum duob. capp. seqq. non tamen rectè inefficitur, Clericum licitè præterire posse in testamento suo liberos, & parentes; cum plura privilegia indulta sint militi in expeditione degenti, quàm Clerico, sicut constat ex tit. *Infir. & Dig. de mil. testam. junctâ d. l. 3.*

Cæterùm regrediendo ad textum nostrum, in d. c. 1 ejus decisio, & similitum capp. non tantum locum habet in fructibus, redditibus, & aliis rebus immediate ratione Ecclesiæ sive beneficii Ecclesiastici acquisitis, quas certum est à Prælato, vel alio Clerico ex testamento, vel ab intestato ad heredem transmitti non posse, verùm etiam, quæ ex iis comparata sunt suo, vel alieno nomine: adeò ut, si secus fecerint, crimen sacrilegii incurrant, & Judæ proditori similes habeantur, *per text. in c. 4. sup. de pecul. Cleric. in can. 3. xii. quæst. 4.* Quippe Episcopus, ceterique Clerici id tantummodo juris habent in bonis Ecclesiæ, ut ex eorum redditibus honestè vivant, sumptusque faciant necessarios, & qui conveniant statui eorum, *can. Episcopi 19. can. Ex his 21. cum can. seq. xii. quæst. 1 & in princ. dist. 44.* ubi refertur illud Hieronymi: *Tibi, ô Sacerdos, vivere de altaris permittitur, non incurrari.* Et D. Bern. Episc. 1. Denique, inquit, quidquid præter necessarium victum, & simplicem vestitum de altari retinet,

reines, tuum non est, rapina est, sacrilegium est. Citat Covarr. in c. 7, num. 7, inf. eod.

14 Non tamen prohibetur Clericus reditus beneficii sui erogare in piam causam, maxime in pauperes, secundum illud, *Luca 1, vers. 41*, Quod superest, date eleemosynam, sive illi, qui eleemosynam recipiunt, consanguinei sint, sive alii, c. *Ad hac, d. e. Relatum 12, inf. eod. & can. Quisquis 19, q. 2*, Hinc Ecclesie bona dicuntur Christi patrimonium in c. *Ex eo 34, De elect. lib. 6*, item bona Dei, in d. *can. 19*, Unde & Conc. Trident. *sess. 25, cap. 1, in decr. de reform. sanctissimè cavit, ne Cardinales, Episcopi, alique beneficia Ecclesiastica obtinentes, consanguineos, familiaresve suos ex redditibus Ecclesie augere studeant: cum Apostolorum Canones (addit idem Conc.) prohibeant, ne res Ecclesiasticas, quæ Dei sunt, consanguineis donent; sed si pauperes sint, iis ut pauperibus distribuant. Quare cum hæc in omnibus Clericis obtineant, rejiciendum est planè discrimen Glossæ in c. *ult. in V. reservari De officio ordin. lib. 6*, quo loco putat hæc non procedere in simplici beneficiato, sed tantummodò in eo Clerico, qui administrationem Ecclesie habet; siquidem nulla ratio diversitatis hoc discrimen suadet. Nam & ex eo sequeretur, quòd simplex beneficiatus de fructibus beneficii sui testari possit, vel eos ad legitimos suos heredes ab intestato transmittere; quod certè pugnat cum c. *Cum in officiis 7, & seq. d. c. 12, inf. eod. & cum decreto Conc. jam citati Neque his obstat interpretatio Franc. Sarmienti in tract. suo de Rediib. Ecclesiast. p. 4, c. 6, num. 14*, ubi vult, prædictum decretum Conc. Trid. non esse præcepti, sed magis debitum charitatis respexisse, & Clericos officii sui potius admonuisse de non ditandis consanguineis &c. Nam refragatur huic interpretationi textus ipse Concilii, dum his verbis utitur: *Omnino verò eis interdicit, ne ex redditibus Ecclesie, &c.**

16 Unde quæ de fructibus, & redditibus Ecclesiasticis acriter à Dd. disputantur, præsertim à Marr. Navarro & Franc. Sarmiento in lib. suis de Rediibus Eccles. utrum scilicet Clericorum sint domini, facile ex his, quæ dicta sunt, dirimuntur: nam certius est, eos non esse verè dominos, nisi quatenus sacri Canones permittunt, uti in progressu hujus Tit. declarabitur. Ut non obstat textus in c. *un. De Cler. non resident. in 6*, quo loco à contrario sensu colligitur, dominium distributionum quotidianarum, quæ præsentia vulgò vocantur, transire in recipientem Clericum, si is præsens

officio Ecclesiastico interfuerit. Nam tamen si argumentum à contrario sensu non procedat, ubi contrarium ei in jure expressum est, sicut latè docet, Nic. Everardi in *Loco à contrario sensu nu. 4*, nihilominus responderi potest, eas quidem fieri recipientis, sed dumtaxat ad hunc effectum, ut eo modo impendat, quo alios Ecclesie reditus. Ex his igitur observa, Clericum de redditibus Ecclesiasticis testamentum facere non posse, nisi modo prædicto; quia testamentum de rebus suis conditur, non alienis, ut constat ex definitione testamenti & ex *Auth. Ingressi C. De SS. Eccles.*

Verum hic duplex rursus quæstio suboritur: una, An res ex Ecclesie redditibus vel pecunia comparatæ ipso jure Ecclesie cedant, an potius sint ipsius Clerici ementis altera, Utrum consuetudo valeat, quòd Clericus de fructibus sive redditibus Ecclesie vel beneficii sui testari possit? Utraque quæstio non parvi momenti est.

Quod ad priorem attinet, existimat Hostien. 17 & Joan. Andr. prout videre est apud Imolam in c. 4, num. 5, *sup. De pecul. Cleric. talem rem non Ecclesie, sed emptoris fieri, l. Si ex ea 6, C. De rei vind. & tototit. C. Si quis alteri vel sibi, &c.* Neque enim de jure Canonum aliter expressè cautum reperitur: unde in hac re stamus decisioni juris civilis, c. 1, §. 1, *inf. De novi operis nunt.* Verum è contra Gloss. in d. c. 4, putat hujusmodi rem Ecclesie esse, quemadmodum & eam secutus Panorm. & communiter Dd. hic, exemplo militis, l. *Si ut proponis 8, C. De rei vind. & minoris viginti quinque annis, l. 3, C. Arbitr. tut. cui Ecclesia comparatur, c. 3, §. un. sup. De in integrum restit.* Et probat textus hic in d. c. 1, in fine, dum inquit, *in ejusdem Ecclesie dominio conservetur* Nihil autem in dominio Ecclesie conservari potest, nisi antea fuerit in dominio. Et hæc posterior sententia æquior & verior videtur, utique in Prælato sive alio Clerico administrationem Ecclesie habente; ut, si is ex Ecclesie redditibus vel pecunia rem comparaverit, statim Ecclesie facta intelligatur, etiam absque ulla traditione, l. *fin. C. De sacros. Eccles. & multò magis, si & traditio intercesserit. Et ratio est, quia in dubio præsumitur res nomine procuratorio empta & tradita fuisse, per text. c. 2, *sup. De donat.* at per procuratorem nobis dominium & possessio rectè acquiritur, §. *Ex his itaque inst. Per quas person. cuiusque acquir.* Unde etiam jure receptum est, quo magis Ecclesie cautum sit, ut instrumentum emptionis nomine conficiat, sub pœna sacrilegii, c. 2, & c. 4, *sup. De pecul. Cler.* In aliis verò Clericis*

pato priorem sententiam veriorē esse, per *jurā ibid. allata*. Neque nos movere debent exempla militis, & minoris viginti quinque annis; quia singulare jus continent, ac proinde ad hunc casum nostrum trahi non debent, per *taxum in c. 9. inf. De privil. quod & probat. Covarr. hic ad c. 1. num. 7.* Et cum idem hic textus nos ter loquatur de Episcopo, qui Ecclesie suae administrationem habet, non mirum est, si dicat res ab eodem quae sitas in ejusdem Ecclesie dominio conservari debere. Atque hæc in dubio procedunt: nam si constat, Prælatum sive alium Clericum, rem suo vel alieno nomine comparasse, servanda erit juris civilis regula, quæ ea, quæ alienam pecuniã emuntur, sicut emptoris, non verò ejus, cujus pecuniã id empta sunt, l. 1. l. Multum o. Et l. Qui aliena 8. C. Si quis aliter, vel sibi. Et l. Si ex ea 6. C. De rei vend. ex ratione d. l. Multum, quia Clericus hoc casu Ecclesie suae noluit acquirere, atque ideo sua res est potius quam Ecclesie. Sed interim eo onere affecta est, ut teneatur Clericus emptor eam relinquere Ecclesie suae, adeo ut in alium transferre non possit, c. 1. c. 3. c. pen. Et ult. sup. De pecul. Cler. Et d. c. Cum in officis 7. inf. h. tit. Ecclesie autem nomine hoc loco intelligitur Collegium Canonicorum, ubi is, qui decessit, è numero Canonicorum fuit: sicut Prælatus sive alius administrator, ut sunt Parochi, Præpositi, &c. successores, hoc est, qui in eorum locum & administrationem surrogantur, per *text. in d. c. 13. inf. h. tit.* Quare Jul. Clar. in §. Testamentum qu. 2. 7. vers. 3, rectè monet Prælatos sive Clericos, ne in fraudem Ecclesiarum suarum per tertias personas prædia acquiri curent ex pecuniis per eos cumulatis ex fructibus beneficiorum suorum, ut ea postea ad propinquos suos perveniant: quia, inquit, dum alios fallere putant, seipsum potius deiciunt in æternum vitæ interitum. Deum enim fallere conantur, cui tamen nihil est occultum. Cui convenit *text. in d. c. pen. sup. De pecul. Cler.* Inquirendum est, inquit *text.* si quis Clericorum de redditibus Ecclesie, vel oblationibus, vel votis fidelium, alieno nomine res comparavit: quia sicut nec suo, ita nec alieno nomine Presbyter fraudem facere de facultatibus Ecclesiasticis debet, quoniam hoc sacrilegium est & par criminis Judæi furis, qui sacras oblationes asportabat & furabatur. Atque hæc de priori quæstione.

Quoad alteram quæstionem, An scilicet consuetudo valeat, quæ permittitur Clerico testamenti factio de fructibus, aliisque obventionibus Ec-

clesiasticis, sive quæ ex iis sunt comparata, anceps disputatio est. De jure quidem scripto expressè constat, id Clerico cuiuscumque ordinis non licere, ut & supra meminimus, & ne quidem in piam causam, c. Ad hæc 8. cum c. seq. h. t. Verùm de consuetudine meritò dubitatur, eo quòd hæc juri scripto deroget, per *text. in c. ult. sup. De consuet.* Quare Did. Covarr. in d. c. Cum in officis 7. num. 23, existimat hanc consuetudinem valere, eamque confirmare nititur tribus argumentis: primò, propter tacitum consensum S. Pontificis, & orbis Christiani, qui in talem consuetudinem tacitè consenserunt, nullatenus eam improbando. Secundò, quia privilegio S. Pontificis id obtineri potest, ut est extra omnem controversiam; ergò & consuetudine, cujus initium non extat memoria, idem induci potest, quippe hæc privilegium instar est, c. Super quibusdam 26 §. 2. inf. De verb. sign. Et l. 3. §. 4. D. De aqua quorundam & strua. Tertiò, quia valet consuetudo, quod fructus beneficiorum vacantis per aliquod tempus defuncti hereditibus vel aliis applicentur, c. 2. §. 1. De elect. in Extravag. Ioan. xxii. ergò & consuetudine introduci potuit, ut idem in testamento fiat. Quæ certè argumenta citi momentum habere videantur, tamen aliorum contraria sententia verior est, & apud omnes Dd recepta, in d. c. Cum in officis. Et probat eandem Panorm. *ibid. num. 3.* Covarr. in *Comment. de Spoliis Cleric. §. 14.* & confirmat *text. in d. c. Relatum 12. vers. Licet h. t.* Licet autem mobilia, inquit *text.* per Ecclesiam acquisita de jure in alios pro morientis arbitrio transferri non possint, consuetudinis tamen est non improbandæ, ut de his, pauperibus & religiosis locis, & illis, qui viventi servierint, sive consanguinei sint, sive alii, aliqua juxta servitii meritum conferant: Ecce certi casus, quibus consuetudo uti rationalis toleratur in datis vel relictis à defuncto Clerico. Ex quo inferitur, consuetudinem in cæteris casibus non valere, tamquam irrationabilem, utpote onerosam Ecclesiis, quæ certè à jure improbantur, in c. 1. sup. De consuet.

Pulchrè tamen Panorm. id restringit ad res immobiles magis pretii; nam in rebus mobilibus, quæ exigui præjudicii sunt, putat testandi consuetudinem valere, sicut & consuetudinem eas donandi, per *text. in c. 3. sup. De donat.* Neque obstant argumenta contraria. Nam quod ad primum attinet, de consensu S. Pont. & orbis Christiani, contrarium docent Extravag. Pauli III. Julii III. & aliorum SS. Pontificum, quibus Clericorum

eorum spolia, id est, bona ex relictibus Ecclesiasticis quaerita, post eorum mortem reservantur Sedi sive Camerae Apostolicae, sicut videre est apud eundem Navar. in d. tract. de Spol. Cleric. §. 5. & seqq. de quibus opportunius agetur infra, ad c. 1. inf. De success. ab intest. Tantummodò sufficit hic attigisse, quòd S. Pont. in hanc consuetudinem ne quidem tacite consentiat. Deinde etsi S. Pont. toleret talem consuetudinem, non tamen censetur illam approbare, per text. in c. Cum jam dudum 18, in fine sup. De prob. ubi his verbis Innoc. III. multa ait per patientiam tolerari, quae si deducta essent in iudicium, exigente iustitia non deberent tolerari. De consensu orbis Christiani ne id quidem verum est, cum hodie, ubi testamentum Clerici toleratur, non aliter id fiat, memini ex permissione Episcopi vel Capituli; & memini ipse audi-

visse quandoque contrarium in Italia.

Secundum argumentum defendi posset, nisi consuetudo expressè à jure improbata esset, d. c. 1. sup. De consuet. vel ubi talis est consuetudo, quae ratione nititur, ut si pauperibus, religiosis locis, vel illis, qui viventis Clerico servierunt juxta servitii merita testamento aliquid relinquatur. Neque etiam S. Pont. praesumitur privilegium testandi, nisi ex hac vel simili causa, concedere.

Tertium argumentum rectè procederet, si eo probaretur, fructus vacantis beneficii consuetudine ad laicos heredes ipsius Clerici spectare posse: verum textus in d. c. 2, §. 1. exaudiendus est de personis Ecclesiasticis, quòd videlicet hæ fructus ejusmodi consuetudine acquirere possint, sicut rectè ibid. interpretatur Glossa in V. vel personis.

In Cap. Nos quidem 3. c. Si heredes 6. c. Tua nobis 17. & c. pen.

SUMMARI A.

1. Executores testamenti constitui solent vel ipsimet heredes, vel extranei.
2. Executori extraneo adversus heredem an & qua actio detur.
3. Executores qui constitui possunt.
4. Nemine constituto, executio ad heredem pertinet.

His Capp. agitur de executoribus testamentariis, qui nonnumquam a testatore in testamento nominari solent, vel ipsimet heredes constituti intelliguntur, idque in piam vel profanam causam: piam, puta ut Monasterium, vel Ecclesia extruatur, sive in pauperes, vel alium pium usum pecunia vel alia res converterant: profanam, ut creditoribus satisfiat, domus ædificetur, & similia ad profanum usum spectantia. Et quidem dubium non est, hæc à testatore defuncto imponi posse heredibus vel aliis extraneis. Heredibus ideo, quòd hi teneantur implere defuncti voluntatem; adeò ut, si moniti per iudicem intra annum non impleverint, auferatur ab iis hereditas, & aliis applicetur, juxta Nov. 1, §. Huiusmodi, cum §. seq. & c. 6, h. v. Executor vero extraneus, hoc est, qui heres institutus non est, licet defuncti mandata suscipere non cogatur, si tamen semel susceperit, tenetur exequi, per text. in c. Tua nos 17, & c. Ioannes 19, in si eod. juncto §. mandatum non suscipere Inst. De mand. Nisi tamen hic

executor extraneus sit legatarius vel fideicommissarius, qui perdit legatum suum sive fideicommissum, si monitus à iudice voluntatem defuncti non impleverit, d. c. 1, cum c. seq. & Novel. 131, De Ecclesiast. tit. §. si quid autem 11.

Ceterum, ut hæc res tota planior reddatur, subiicienda sunt à nobis duæ Conclusiones, quarum hæc prima sit: † Executor extraneus nullam habet actionem adversus heredem, ut petat sibi tradi rem ad executionem necessariam, sed debet implorare officium iudicis. Quòd nullam actionem habeat, probat text. in l. Lucius 78, §. 1, D. Ad S. C. Trebell. nam licet heres ad eundem hereditatem quasi contrahere dicatur cum legatariis & fideicommissariis, §. 6, Inst. De oblig. qua quasi ex contr. nasc. non tamen cum ipso executore testamentario; cum huius non interfit, voluntatem defuncti impleri. Siquidem actio est jus persequendi in iudicio, quod sibi debetur, tit. Inst. De action. §. 1, & l. Si procuratorem 8, §. 6, D. Mandati. Ne autem ideo testatoris voluntas cassa & irrita sit, necessariò ad officium iudicis recurritur, quod deficienti actioni succedit, per text. in l. Hereditas 50, in fine D. De hered. per junct. l. 1, in verbis, & non sint cassa iudicia ejus, C. De sacros. Eccles. & l. Quintus 7, D. De ann. legat. Tamen hoc amplius sit in hereditate vel legato relicto in alimenta pauperum, vel in redemptionem captivorum, ut non solum executori, sed & Episcopo, cum executor à testatore nominatus non est, imò his negligenti-

gigentibus, cuilibet ex populo agere permissum
 in conditione ex *l. Nulli* 28, in *fine C. De Episc. &
 Cler. d. c. 11, & d. c. 19, inf. h. tit.* Neque hac in re dis-
 crimen admittendum est inter jus Canonicum &
 jus Civile; item, an res pia, an profana sit, quæ
 executioni mandari debet, sicut vult Panorm. ad
d. c. 19, num. 4, per cum d. tax. Nisi fortè idem exe-
 cutor sit simul & legatarius vel fideicommissa-
 rius: qui cum ad petendum legatum vel fidei-
 commissum tres actiones habeat, videlicet actio-
 nem ex testamento, hypothecariam & rei vindic-
 ationem, §. 2, *Inst. De legatis & l. 1, C. Com de leg-
 as & fideicom.* poterit & hic agere unâ ex his ac-
 tionibus ad petendum legatum sive fideicom-
 missum; deinde alteri tamquam executor eam dē
 rem restituere, prout iusserit testator. Neque
 ob id, si totum legatum est iussus restituere, om-
 niud inutile est legatum ipsi executori, cum, si
 idem legatum ex persona ejus, cui restituendum
 est, deficiat, morte vel repudiatione ejus ad ipsum
 legatarium pertineat, per text. in *l. Si quis Titio* 17
 in *pr. D. De leg. 2, junctâ l. un. §. 3, C. De cad. tollen. &
 Junge l. Pater* 38, §. 8, *Tusculanus De leg. 3, Verumtam-
 en re diligentius discussâ, puto Panorm. senten-
 tiam quoad legata pia defendi non posse; nam
 pro iis exigendis executori etiam mero competit
 actio, per text. in *d. l. Nulli* 28, §. 1, *C. De Episc. & Cler.
 & l. Si quis* 49, §. 2, *C. eod. tit. quod & omnes Da com-
 muniter sequuntur, teste eodem Panorm. & Baldo ad
 l. Id quod pauperibus* 24, num. 18, *C. De Episc. & Cler.
 appellaturque hæc actio conditio ex lege, eò
 quòd datur ex d. l. 28, per text. in l. un. D. De condic-
 ex lego.**

3 Nihil autem interest, laici an Clerici execu-
 tores testamenti constituantur, *d. c. 17, & d. c. 19, h. t.*
 item an Religiosi sint, dummodò ad exequendum
 habeant licentiam à Superiore suo, per text. in *c. 2,
 h. tit. lib. 6, & c. un. in Clem. eod. tit.* Exceptis tamen
 Fratribus Minoribus D. Francisci, quibus execu-
 tio ultimarum voluntatum est interdicta, sicut
 videre est in *Clem. Exirvi* 1, §. 9, *De V. S.* In pluribus
 quoque executionibus simul datis illud consti-
 tuti juris est, ut, si unus ex iis mortuus sit, aut pe-
 regrinè agat, aut detrectet executionem, alius exe-
 cutor eam peragere possit, nisi aliud testator ex-
 presserit, *d. c. 2.*

Altera Conclusio est: Executore nemine con-
 stituto aut nominato in testamento, ad ipsum he-
 redem executio pertinet etiam quoad piam cau-
 sam, *c. 3, & c. Si ad heredem* 6, & *c. Tua* 17, *inf. h. t.*
 Nam hoc casu videtur defunctus curam hujus rei
 heredi reliquisse & demandasse: qui si voluntati
 defuncti in exequendo intra annum non obtem-
 peraverit, aufertur ab eo hereditas; quemadmo-
 dum & à legatario eâdem ratione legatum, & de-
 fertur eum onere suo aliis coheredibus vel colle-
 gatariis, vel etiam heredibus ab intestato venien-
 tibus, secundum ordinem à Justiniano traditum
 in *d. Nov. 1, §. 1, Quo tamen loco excipiuntur li-
 beri; qui, etsi in exequendo non pareant parenti
 defuncto, nihilominus detrahunt legitimam
 quam habent ex legis præscripto, quasi jure quo-
 dam naturali. Neque his obstat textus in c. Licet
 6, inf. De voto, ubi filius Regis Hungariæ non im-
 plet voluntatem defuncti patris sui regno priva-
 tur; quia id accidit, quòd regnum detractionem
 legitimæ non patitur, cum nullam divisionem
 recipiat, ex sententiâ Gl. ad d. c. 6, per text. in c. un. tit.
 55, §. 1, lib. 2, Feud. Quod autem dictum est, he-
 reditatem vel legatum aufertur, ubi scilicet heres vel
 legatarius non paruit voluntati defuncti, verum
 est, quando ad instantiam coheredis vel colle-
 gatarii, sive heredum ab intestato venientium ag-
 gitur, ut ipsis potius hereditas vel legatum cum
 onere suo applicetur. Dum tamen is coheres si-
 ve alius, qui agit, officium judicis imploret: nec
 enim solet judex in privati alicujus utilitatem of-
 ficiu suum, nisi imploratus, accommodare, *l. 4,
 §. hoc autem D. De dam. infecto.* Interim non minùs
 agere poterit is, in cujus utilitatem executio fieri
 debet, ad impletionem legati sive fideicommissi
 contra hereditatis possessorem, *l. ult. in pr. C. De
 pet. hered. & §. 2, Inst. De sing. reb. per fideicom. rel.*
 Cæterum in relictis ad piam causam potest & E-
 piscopus ex officio suo heredem vel legatarium
 constringere, ut adimpleat defuncti volun-
 tatem, per text. in *d. c. 3, 6, & 17, inf. eod.*
& §. si quis autem 11, *Novel. 131.* præsertim cum
 & ipse Episcopus à jure constitutus sit piam
 voluntatum executor, *Conc. Trid., Sess. 22, de re-
 form. cap. 8.**

In Cap. Filius 5.

S U M M A R I A.

1. Legatum rei aliena jure civili quatenus subsistat.
2. An idem obtineat jure Canonico.

Cap. hoc obscurum est, & variis Interpretum commentariis exagitur. Argumentum verò ejus tale est. Res aliena à testatore legata non potest à legatario teneri in vivo domino. Facti species hæc proponitur: Testator rem unius Ecclesiæ legavit cuidam Episcopo, sepulturæ suæ gratiâ. Filius testatoris, defuncto patre, eamdem rem repetiit ab Episcopo, ut priori Ecclesiæ restitueret, sed impetrare non potuit. Quæ de causa idem conquestus S. Pontifici hoc rescriptum rerulit, quòd, licet lege humanâ cautum sit, ut heres ad solvendum cogatur, ubi defunctus rem alienam legavit; tamen, quia magis lege divinâ vivimus, injunctum videtur, ut res aliena Ecclesiæ alteri legata ab eodem retineatur, qui aliena restituere debuit. Tota difficultas hujus Cap. in eo vertitur, quare S. Pont. legis humanæ, id est, civilis meminerit, tamquam legi divinæ adversantis?

Ut autem explicatè omnia intelligantur, illud ex jure civili constat, testatorem non solum rem suam vel heredis sui, verum etiam rem alienam legare posse, ita ut hanc cogatur heres redimere & præstare legatario, vel, si non potest redimere, æstimationem ejus solvere legatario, § Non solum 4, Infr. De legat. & l. Non dubium 14, § fin. D. De legat. 3. Hoc tamen temperamento adhibito, dummodò testator sciverit rem esse alienam: nam si suam existimaverit, neque legatum, neque ejus æstimatio debebitur, per textum in l. Cum aliena 10, C. De legat. In testatore sciente hæc ratio redditur, quòd eo casu censetur testator expressè voluisse, ut vel res illa ab herede redimeretur, vel saltem, nolente domino rem suam vendere, æstimatio ejus præstaretur: in ignorante verò, quòd scilicet in dubio non præsumatur testator gravare voluisse heredem suum, ut rem alienam, vel ejus pretium solveret. Sunt enim, inquit Papinianus in l. Vnum ex familia 67, § si rem tuam 8, D. De leg. 2, magis in legandis suis rebus, quàm in alienis comparandis & onerandis heredibus faciliores voluntates; subaudi defunctorum. Atque hæc ignorantia præsumitur in testatore, §. Quod antequam

dixi §. & verius Inst. d. tit. & l. Verius 1, D. De probat. quippe scientia in dubio non præsumitur, sed ignorantia, c. 47. De R. l. lib. 6, Nisi legatarius sit ex conjunctis personis, aut uxor testatoris, aut etiam alius, cui verisimiliter testator legaturus fuisset, licet scivisset rem alienam esse, d. l. Cum aliena 10, & l. Prædia 6, C. De fideicom. Idque ob verisimilem testatoris voluntatem, quam in conjunctis, aliisque personis iudex æstimare debet ex rerum & personarum circumstantiis, l. Voluntati 7, C. De fideicom. In heredis re legata non distinguitur, sciens an ignorans eam alteri legaverit: d. l. Vnum ex familia 6 si rem tuam.

Hæc itaque cum de jure civili ita obtineant & æquitati omninò consona fiat, mirum profectò videtur, cur S. Pont. hoc e. nost. contrarium videatur rescriptisse: imò verò ex alio loco juris Canonici probatur, rei alienæ legatum subsistere, ut est textus in can. Si Episcopus 1, XII. q. 5, Quare hujus cap. variæ interpretationes adferuntur à Dd. sicut videtur est hic apud Panormitan. & Covarr. sed quæ magis mihi probatur, hæc est; quòd scilicet hoc e. nost. nihil contra jus civile statuat, sed id tantummodò prohibeat, ne res aliena prætextu legati in vivo domino detineatur à legatario: quod enim nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest, l. 11. D. De R. l. Sed inquires, cur igitur lex civilis hic contraria dicatur legi divinæ? Ided, quòd juri divino adversetur rei alienæ detentio, in vivo domino; repugnat enim Decalogi præcepto septimo & ultimo. Quia verò falsâ interpretatione juris civilis se tuebatur Episcopus, existimans rei alienæ legatum aut ejus pretium indifferenter sive promiscuè contineri legato; ided justè hoc cap. refellitur non tam jus civile, quàm Episcopi temeraria opinio, ex juris civilis allegatione deducta. Cum præterea & ex juris civilis præcepto probare Episcopus tenebatur, rem Ecclesiæ à testatore sciente legatam fuisse, quod non præstitit Episcopus. Et hæc interpretatio omninò est recipienda, cum correctio jurium, quantum fieri potest, sit evitanda, l. Cum expediat 29, De elect. lib. 6, & l. un. C. De inoff. dotib. Alioqui necessariò hæc in re constituenda esset differentia inter jus Canoniceum & Civile, quod temerè admittendum non est.

In Cap. Cum esses 10.

SUMMARI A.

1. In testamento condendo jure civili requiruntur septem testes.
2. Consuetudo tamen minorem numerum admittit.
3. Jure Canonico an duo testes sufficiant.
4. An hoc obtineat tantum in testamento ad pias causas?
5. An eo jure sint sublata solemnitates testamentaria jure civili?
6. Lex divina duorum testimonium probando an majorem excludat?
7. Decisionem hujus c. obtinere tantum in terris S. Pontifici subjectis, non etiam Imperii.
8. Adhibitio septem testimonium an pugnet cum lege divina?
9. Defuncti voluntatem non exequi an sit peccatum?

Celebre hoc Cap. est, in quo Alexander III. S. Pont. contra jus civile, & receptam consuetudinem loci decernit, sufficere in testamento duos aut tres testes, unâ cum Parocho testatoris; adjectâ pœnâ excommunicationis in eum, qui testamentum hoc infringere ausus fuerit. Facti speciem non attinet hic proponere, cum ex jam dicto argumento facile eliciatur. Sed decisionis hujus Pontificiæ contextum inspiciamus, & examinemus.

I Et quidem constat, testamentum de jure civili regulariter non aliter valere, quàm si adhibitis septem testibus sit conditum, *l. Hac consuetissima 21, in pr. C. De testam. & § 4, Inst. eod.* aded ut, si unus testis desideretur, testamenti causa tota concidat, *l. Si unus 12, C. d. 2. De testam.* etiam quoad testamentum tempore pestis confectum, *l. Casus 8, C. eod.* Licet sint, qui hoc testamentum privilegio militari valere velint, tamquam duo vel tres testes in eo sufficiant, sicut videre apud And. Gail lib. 2, Obs. 118, num. 18, cum seq. Sed falluntur, propter textum in d. l. 8, qui non aliam solemnitatem remittit tempore pestis, quàm quod necesse non sit omnes testes simul & eodem tempore convenire, sed sufficere, ut unus post alium etiam diverso tempore admittatur, quod hic liber commemorasse.

2 Item dubium non est, consuetudine induci posse, ut minor testimonium numerus, puta quinque aut trium, vel etiam duorum, sustineat testamentum, per text. in *l. Si non specialis 9, C. eod. tit. eod.*

quod consuetudo deroget juri scripto, & vim legis habeat, *l. De quib. 32, in fine D. De legib. & c. fin. sup. De consuet.*

Ceterum hic textus noster utrumque reiicit: nam neque septem testes in testamento necessario exigit, neque consuetudinem loci admittit, quâ, ut testamentum valeat, necesse erat septem vel quinque testes adhibere. Rationem hæc adforens, quod à lege divina, & SS. Patrum institutis, atque à generali Ecclesiæ consuetudine utrumque sit alienum; cum scriptum sit, in ore duorum vel trium stare omne verbum, *Deuter. 19 circa fin. & Matth. 18. vers. 16.* Unde in dissolvenda hæc difficultate vehementer laborant Interpretes.

Sunt enim, qui textum nostrum exaudiant de testamento ad pias causas condito, *Gl. hic in V. improbamus*: ita ut in testamento profano jus civile locum habeat, non in testamento pietatis causâ condito. Verum hi refelluntur ex ratione textus nostri, quæ ad omnia testamta pertinet. Deinde constat ex *c. Relatum 11. inf. eod.* in testamento ad pias causas duos testes sufficere, etiam excluso Parocho; aded ut hæc sententia jure defendi non possit.

Alii verò existimant per decisionem textus nostri solemnitates testamentarias juris civilis sublatas esse, etiam quoad forum sæculare, propterea quod adversentur juri divino, quo rei veritas in duorum aut trium testimonium ore consistit. Hujus opinionis sunt Goffred. & alii apud Panor. in *Repet. hujus c. n. 8, quam & ipse Panor. ibid. suscipiunt persequitur & defendit, & videtur confirmare sext. in can. fin. Dist. 8, & can. Sunt quidam xxv. q. 1.* Sed nec hæc sententia rectè defenditur: neque enim credendum est, S. Pontificem, qui jura tueretur, hæc Constitutione suâ observationem testamentorum, multis vigiliis excogitatam atque inventam, velle evertere, *c. Ecclesia vestra 57, circa fin. sup. De elect. & l. Si quando 35, in pr. C. De inoff. testam.* Et ratio textus nostri aperte refragatur: cur enim Parochum requirit, ultra duos vel tres testes, si in ore duorum vel trium stet omne verbum? Quin & constat, Cardinalem vel Episcopum non nisi maximo testimonium numero convinci, & damnari posse, *can. 2, & c. in princ. II. qu. 4,* & tamen nemo justè dixerit hoc adversari legi Divinæ, in ore duorum vel trium testimonium, &c.

Quo;

6 Quocirca Did. Covarr. *hic n. 3*, putat legem Divinam duorum testium numerum idèd probare, quòd iniquum sit regulariter, unius testimonio quemquam condemnari; non tamen vetare eandem legem, quin quandoque pro negotii qualitate plurium fides sit necessaria, aut saltem Recip. conveniens, quòd Principis sive legislatoris est dispicere: quam in rem citat textum singularem in *e. Licet universis 23, sup. De testib.* quia licet (inquit textus) quædam sint causæ, quæ plures quam duos exigant testes, nulla tamen est causa, quæ unius testimonio quantumvis legitimo terminetur. Quæ ratio Covarr. etsi in se vera sit, & conveniat juri Divino, *d. c. 19, Deuter.* non tamen congruit cum textu nostro. Si enim Principi sive conditori legum permissum est majorem testium numerum statuere, quàm ipsa lex divina postulat, certè S. Pont. hoc textu nostro non improbasset consuetudinem loci introductam ex præscripto juris civilis, quod ob vitandam fraudem sive falsitatem in testamentis septem testes adhiberi vult, *l. fin. §. lex autem G. De fideicom.* at verò hic aperte rejectit numerum septem testium. Aliam interpretationem hujus Cap. adfert Guido Papa *decis. 948*

7 Quare magis placet Jul. Clari distinctio in *S. Testamentum q. 57*, ut scilicet in ditionibus Ecclesiæ, id est, Romano Pontifici quoad utramque jurisdictionem, tam temporalem quàm spiritualem, subjectis, & quoad utrumque forum, tam Ecclesiasticum quàm sæculare, locum habeat decisio textus nostri, non verò in terris Imperii sive alterius Principis, in quibus jus civile de septem testium numero observandum est. Quam distinctionem testatur idem Clarus communi opinione, & consuetudine, receptam esse, *prout latius apud eum videre est*. Idque hac ratione confirmatur, quòd distincta sit jurisdictio S. Pontificis à jurisdictione Imperatoris, ita quòd ille in spiritualibus & animam concernentibus, hic verò in temporalibus jurisdictionem exerceat, neque alter alterius imperium turbet. Exceptis tamen ditionibus Romanæ Ecclesiæ temporalibus, in quibus S. Pont. cum & supremi Principis personam gerat, rectè & in temporalibus jurisdictione suâ utitur, *text. elegans in c. Venerabilem 11, in pr. inf. Qui filii sui legis. Et in c. Novis. 13, §. 1, sup. De judic. juncto cau. Duo sunt 10, in pr. cum c. seq. dist. 96, Et Novel. Iust. 6, Quomodo oportet Episcopos, in præfat.* Unde cum testamenti factio origine jurisdictio-

nis sæcularis sit, utpote ex lege *xii. Tabb. profeta, l. Verbis legis 20, D. De verb. sign.* maxime si ad profanam causam testamentum fiat, (quam de testamento ad piam causam *cap. seq. ex professo agimus*) rectè colligitur, in ditionibus Imperii jus Civile, in terris verò Ecclesiæ jus Canonicum servandum esse. Accedit, quòd ubi jus Canonicum à civili discrepat in rebus temporalibus, quodlibet jus ad suum forum pertinere & observari debeat, *per text. in c. 2, in princ. Et ibi Gl. De arbit. lib. 6*. Ut hinc rectè inferatur, quæ de numero septem testium adhibendo in testamentis à jure civili prodita sunt, observanda esse in ditionibus Imperii; quæ verò hoc cap. nostro statuuntur, pertinere solummodò ad ditiones Rom. Pont. idque indicat & inscriptio ejusdem ad Episcopum Hostiensem, cujus Episcopatus & in temporalibus subjectus est Pontifici.

Neque obstat ratio *text. nost.* quâ adhibitio septem testium dicitur pugnare cum lege divina, quodque proinde huic legi divinæ magis stari conveniat quàm civili, *6 fin. sup. De præscript.* quia Respond. id ex causa fieri, non quidem peccando contra legem Divinam, sed eam declarando, ut scilicet lex divina locum non habeat in testamentis, propter falsi suspicionem, quod solet circa testamenta committi *d. l. fin. c. De fideicom.* Nam & videmus præceptum Decalogi, *Non occides*, quod & juris naturalis, & Divini est, hanc interpretationem accipere ex jure Civili, ut locum non habeat, ubi quis defendendi sui causâ alterum occidit, vel si miles hostem, aut judex nocentem interimat. Sic & hæc lex divina, *In ore duorum vel trium testium*, & c. rectè distinguitur à jure civili, ut non procedat in testamento, ex sententia Innoc. *in c. Quæ in Ecclesiis 7, num. 4, sup. De consuet.* cui adferuntur communiter Dd. tam Canonum quàm Legum Interpp. teste Imola *hic nu. 13, ultra med.* Vel dici posset, hanc legem divinam per mortem Christi sublatam esse, ut & reliqua veteris Testamenti præcepta, teste D. Thoma. *1. 2, qn. 103, art. 3, ad 2*, Quod vel ex eo constat, quia S. Pont. *h. c. nost.* tantummodò confirmanda decisionis suæ causâ legem hanc divinam, videl. veteris Testamenti, adduxit: acc in ea sola perstitit, sed præterea addidit presbyteri præsentiam. Alioqui si eandem legem tamquam divinam adhuc vigere existimasset, utique presbyteri præsentiam non requisivisset.

Neque impedit, quod obiicit hic Ant. Butrius, 9
Dd. 2 videl.

videl. peccatum esse, defuncti voluntatem non exequi, etiam in foro civili, *can. Ultima voluntas* xlii. q. 2. l. 1. *C. De sacros. Eccles.* At verò in terris Imperii, si ad testamenti confectionem adhibeantur duo testes, unà cum Parocho, constaret de testatoris voluntate, non minus quàm si in ditione Ecclesie Rom. testamentum factum fuisset. Verùm non videt Butrius voluntatem testatoris, quæ jure destituta est, non appellari posse voluntatem, *c. Quæ contra jus* 64. *De R. I. in e.* quia testamentum voluntatis nostræ iusta sententia est, id est legitima, prout sup. ad Rubr. explicavimus. Deinde jus civile ideo non vult testamentum minus solemne executioni mandari, quòd præsumat subesse falsitatem in testamento, *d. l. fin. C. De fideicom.* Non igitur peccatum est, si propter falsi

suspicionem testamento minus solemnè non pareatur ex auctoritate juris, *l. iustitiam possidet* 11. *D. De acquir. vel amit. poss.* Illud verò singulariter receptum est in herede, ut, si is extra testamentum à defuncto, nullis etiam testibus præsentibus, fideicommissio universali vel etiam particulari gravatus sit, nihilominus valeat hæc ultima voluntas; atque hac specie teneatur heres ad restitutionem hereditatis sive fideicommissi particularis; aut, si negavit fideicommissio se gravatum esse, cogi possit ad subeundum juramentum, *juxta text. in d. l. fin. & §. fin. Inst. De fideicom. hered.* Verùm hoc fit extra testamentum, cum nulla suspicionis falsæ causa subest, sed res tota ab heredis fide pendet.

In Cap. Relatum 11.

SUMMARIA.

1. 4. In testamento ad pias causas duo testes sufficient.
2. Testamentum ad piam causam quando conditum dicitur.
3. Muri civitatis an & referendū in pias causas?
5. Decisio text. hujus an obtineat in ditionibus Imperii.

TEXTUS hujus Cap. in eo distat à superiori, quòd hic de testamento ad pias causas agatur, in superiori verò ad profanas causas. Idque aperte inde colligitur, quòd in testamento ad pias causas sufficient duo testes, per hunc text. in altero verò præter duos testes etiam Parochi præsentia requiritur, uti constat ex *c. Ciam esses* sup. eod. Itaque sententia hujus Cap. est, quòd ultima voluntas pietatis causâ facta coram duobus aut tribus testibus valeat, non obstante juris civilis dispositione de septem vel quinque testibus adhibendis.

2 Dicitur autem testamentum ad piam causam conditum, in quo aliquid relictum est pro salute animæ suæ, puta pauperibus, hospitalibus, captivis, aliisque miserabilibus personis, item Ecclesiis, Monasteriis, aut similibus, *l. Nulli* 28. *in pr. Et l. Si quis ad declinandam* 49. *in pr. C. De Episc. & Cler. & §. Et hæc quidem, in verbis, & ipsorum quoque animæ, Novel. 115. Vt cum de appellat. cognosc. & §. 2. sup. De consuet. latè Tiraq. in tract. de privil. pia*

*causa in prefat. & Et quamvis Balp. ad Auth. Similiter C. Ad L. Falcid. referat inter pias causas, si quid pro restitutione murorum civitatis relictum sit, mihi tamen probabile non videtur, eò quòd muri civitatis non pietatis, sed custodiæ causâ constructantur, etiam si alioquin sancti appellentur à Jurisconsulto Martiano in l. Sanctum 8. §. fin. D. De divis. rer. & à Justiniano in §. Sancta. Inst. De ver. divis. Sed id accidit, quòd sanctione legum pœna in eos statuta sit, qui in muros civitatis deliquerunt, *d. §. Sancto.**

Et licet hoc textu S. Pont. eandem rationem 4 adferat, quòd scilicet in ore duorum, vel trium testimonium stet omne verbum; ac proinde testamentum in piam causam conditum coram duobus aut tribus testibus sustineri debeat: tamen animadvertendum est, aliud hic prætereà à S. Pont. spectari, videl. piam causam, quæ ob suam favorem duorum aut trium testimonio contenta est, uti liquet ex verbis ipsius textus, dum inquit, *cum aliqua causa talis etc.* Nam si eam rationem promiscuè sive in omni causâ sequeremur, frustra in proximo *c. Cum esses* 10. adjectus fuisset Parochus, sicut & ibid. à me declaratum fuit.

Cæterum illud controversum est, An decisio 5 hujus textus nostri etiam obtineat in ditionibus Imperii? Puta, si quis in piam causam coram duobus dumtaxat testibus extra ditiones Romani Pont. testatus sit, an eadem ratione valeat hoc testamentum? Nam, quoad subiectos temporaliter Rom. Ecclesie, extra omnem controversiam est, quia

quin ad hos pertineat hujus capituli decisio, quem admodum indicat & inscriptio ejusdem c. nost. ad iudices ad Velleiren qui subsunt S. Pontifici, teste Bucrio hic num. 2. Et enim sunt qui existimant pertinere etiam ad ditiones Imperii. Jul. Clar. in §. Testamentum qu. 6. Panorm. & Covarr. hic & Tiraq. d. tract. priv. 1. Ubi & hanc sententiam communiter receptam testatur: quæ & his argumentis confirmatur. Primum, ex l. 1. C. De sacros. Eccles. quæ unicuique permittitur libera testandi facultas, & instituendi consilium. At verò per hanc libertatem censetur remissa solemnitas testamentaria; quo argumento usus est Bart. add. l. 1. num. 73. cum seq. Alterum est, quòd juris Canonici sit disponere de pia causa, non verò juris civilis, per text. n. in c. Ecclesia S. Maria 10. sup. De constitut. Tertium est, quòd testamentum coram duobus testibus conditum à parte inter liberos valeat, l. Hac consultiissima 21. §. ex imperfecto C. De testam. ergò multò magis testamentum in piam causam confectum propter salutem animæ, l. Sanctimus 21. C. De sacros. Eccles. Verum his non obstantibus verius videtur, testamentum ad piar causas conditum coram duobus testibus quoad Imperii ditiones non subsistere, per text. in l. Generatis 13. in verbis, quòd tamen alia omni juris ratione munitum, C. d. t. in l. Si quando 35. in pr. C. De inof. testam. Atque hanc sententiam communi Dd. calculo comprobata esse testatur Jason ad d. l. 1. nu. 22. ejusque ratio facilè colligitur ex iis, quæ sup. ad c. proximum diximus. Neque enim S. Pont. censetur ditionibus Imperii legem voluisse præscribere circa testamenta ordinanda, c. Per venerabilem 13. inf. Qui filii sint legit. & c. Novit 13. sup. De jud.

Quod verò ad argumenta contraria attinet, facilis responsio est: nam quoad primum de libertate testandi, non exonerat testatorem à solemnitate juris, sed tantum indulget, ut, cui velit, hereditatem suam possit relinquere, sed solemniter; id enim apertè constat ex d. l. Si quando 35. in pr. Si quando, inquit textus, talis concessio Imperialis processerit, per quam libera testamenti factio conceditur, nihil aliud videri Principem concedere, nisi ut habeat legitimam, & consuetam testandi factionem. Tum & ratio d. l. 1. C. De sacros. Eccles. satis evincit, dum ait, nihil magis hominibus deberi, quàm ut supremæ voluntatis liber sit stylus. Quæ certè ratio generalis est ad omnia testamenta, tam in profanam, quàm in piam causam condita. In testamento autem profano licet

liber ejus sit stylus, nemo tamen justè affirmaverit, solemnitates in eo adhibendas non esse.

Ad secundum argumentum respondetur, quòd textus in d. c. Ecclesia S. Maria 16. loquatur de rebus Ecclesiæ acquisitis, quarum dispositio non ad secularis, sed ad præfectos Ecclesiæ spectat: ac res in non solemnè & ritè confectò testamento relicta Ecclesiæ non sunt, & ne quidem ei debentur, utpote cum testamentum nullum sit, l. Si non specialis 12. C. De testam. junctis legibus antea pro hac sententia allatis.

Tertium quoque argumentum nihil officit; nam tamen si inter liberos testamentum minus solemnè admittatur: non tamen id pertrahendum est ad piam causam, cum in liberis alia ratio subsit, eò quòd ipsi naturali quòdam ratione & æquitate hereditas parentum debeatur, l. fin. impr. D. De bono damnat. l. Scripso 7. §. un. D. Vnde liberi; ac proinde lex in ejusmodi testamento falsitatem non tam facilè præsumit. Nisi fortè persona extranea admixta esset: nam eo casu eadem persona tamquam falsè descripta rejicitur, d. l. 21. §. ex imperfecto C. De testam. Et quòd dicitur, pietati magis favendum esse, quàm liberis, id non obtinet in successione hereditaria, sicuti constat ex celebri textu in can. fin. xv. 1. quæst. 4.

Neque aliquid momenti habet, quòd inquit Bartol. in Repetit. d. l. 1. C. De sacros. Eccles. n. 81. quòd relicta in piam causam spiritualia respiciant, videlicet remissionem peccatorum; ergò saltem hac ex parte decisio hujus cap. nostri prævalere debet dispositioni juris civilis, argum. c. fin. De sepult. Et enim hæc ratio rectè concluderet, nisi juris civilis præsumptio obsteret: nam cum jus civile falsum præsumat in testamento minus solemnè, l. fin. vers. lex etenim C. De fideicom. non admittit in foro suo ejusmodi testamentum, l. 3. & d. l. Si unus 12. C. De testam. E contra verò jus Canonicum, quòd mitiorem partem sequi solet, cum hanc juris civilis præsumptionem non sequatur, rectè ejus dispositio in ditionibus Ecclesiæ Romanæ observatur & retinetur. Non negaverim tamen, hanc quaestionem ambiguam esse, & contrariam sententiam non minus defendi posse, propter rationem, quam jam ex Bartolo adduximus, quòd scilicet ea, quæ animæ salutem concernunt, pertineant ad sacros Canones; quamvis altera opinio firmioribus rationibus nitatur. Videantur fusiùs tradita à Covarr. hic & Tiraq. De privi. pia causa.

In Cap. Relatum 12.

SUMMARI A.

1. Bonorum appellatione qua hic veniant.
2. An & jura & actiones?
3. Quid nomine Ecclesia.

HOc Cap. explicat Alexander III. S. Pont. illud Concilii Lateranensis in c. *Cum in officio* 7 sup eod. quo sancitum est, ut Clerici bona, quæ ab Ecclesiis habent, penes eandem Ecclesiam relinquunt; explicat, inquam, ¶ ut bonorum appellatione contineri velit generaliter omnia bona, quæ ratione Ecclesiæ Clericus acquisivit, eaque eidem Ecclesiæ restituenda esse, non alienando, aut de iis testando, nisi in quantum fert consuetudo, ut pauperibus & religiosis locis, aut illis, qui viveant ipsi servierunt, sive consanguinei sint, sive alii. juxta servitii meritum, clar-

giantur. Et sic nota bonorum nomine hic contineri tam mobilia, quam immobilia.

Sed utrum jura & actiones? Quod certe verius est, ex l. *Bonorum* 49 D. *De verb signis* Nam cur diversum esset in juribus & actionibus, nulla ratio suadet. Quamvis alioqui jura & actiones tertiam speciem constituant bonorum à bonis immobilibus, & mobilibus, ut in l. *A divo Pio* 15. §. 2. D. *De re judic.* Et in l. *Quam Tuberonis* 7. §. ult. D. *De peculio.* Sed hoc ex usu loquentis æstimandum est, ut tradit hic Covarr.

Ecclesiæ verò nomine, cui bona relinquenda sunt, si Clericus defunctus fuerit Canonicus, vel nunc Capitulum sive Collegium ejusdem Ecclesiæ: si alius, separatam administrationem bonorum suorum gerens, ut sunt Parochus, Præpositus, & alii similes, intelligitur ejus successor, per hunc taxum nostrum.

In Cap. Cùm tibi 13.

SUMMARI A.

1. Voluntas extrema an in dispositionem alterius committi possit; & rationes dubitandi.
2. Rationes decidendi, & c. h. varii intellectus.
3. Commissa voluntate alterius dispositioni, videri eum institutum heredem.
4. Nomen heredis an exprimi in testamento debeat.

HOc rescriptum Innocentii III. celebre est apud Interpretes utriusque juris, sed ob breviteratam suam valdè obscurum & implicatam. Verba ejus hæc sunt: *Qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus.* Mirum igitur videtur in hoc rescripto, quomodo is dicatur non decedere intestatus, qui nullum heredem scripsit, vel nuncupavit: at alterum horum necessariò requiritur in testamento, per text. in l. *Iubemus* 29. C. *De testam.* & in l. *Heredes palam* 21. in pr. D. eod. siquidem heredis institutio basis sive fundamentum est ipsius testamenti, l. *fin.* D. *De jure codicil.* §. 3. Inst. *De fideicom. hered.* & §. *ante heredit.* 35. Inst. *De legat.* Secundò, testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, l. 1. D. *Qui testam fac poss.* non igitur pendere potest ex dispositione alterius. Tertio, captatoria vo-

luntas dicitur illa, quæ confertur in secretum alienæ voluntatis, adeoque à jure improbata est, l. *illa institutio* 3. in pr. & l. *Captatoria* 70. cum l. *seq.* D. *De hered. instit.* Quæ tria videntur vehementissimè pugnare cum decisione textus nostri.

Quocirca Glossa hic, ut hanc pugnam dirimat, intelligit hunc textum procedere ex benignitate Canonica, quasi aliter à jure civili sit receptum. Verum, cum odiosum sit hoc discrimen inter utrumque, ubi inter se conciliari possunt, c. *Cum expediat* 29. *De elec.* lib. 6. & l. *unica* C. *De inoff. testib.* hæc Glossæ interpretatio minimè admittenda est. Alium hujus rescripti sensum refert Innoc. hic, quòd scilicet verbis textus nostri dicatur defunctus in pias causas testatus; ita quòd is, cujus dispositioni voluntas ultima commissa est, teneatur erogare bona defuncti in pauperes, & in pias causas: quam interpretationem communiter receptam testatur Panorm. hic num. 4. & Imolanus. 4. circa med. quam & probat Covarr. hic num. 16. in fine quam & probat Covarr. hic num. 16. in fin. Sed cum hæc sententia merà conjecturâ nitatur, (quippe in textu nostro nulla pia causa sit mentio) non satis perspicuo, quâ ratione defendi possit. Alios intellectus adfert Ant. Butrius hic, quos longum esset referre; saltem hunc reculisse sufficiat,

ciat, quem ex Petro, & Abbate antiquo adducit idem Butr. tum etiam Imola *hic*, quod scilicet hoc casu valeat testamentum quoad excludendum privilegium Episcopi, de quo in *c. Cum tibi* 18 §. 11. *inf. De verb. sign.* ad quod videtur referendum esse hoc cap. nostrum, cum sit ejusdem Innocent. Tertii ad eundem Episcopum: hic enim Episcopus obtinuerat à Sede Apostolica, quod Clericorum bona ab intestato decedentium ad ipsius dispositionem pertinerent. Ut igitur hoc privilegium excludatur, dicitur hic defunctus testatus discessisse quoad illum effectum, cum tamen revera intestatus discesserit. Atque hanc interpretationem amplectitur, & fuscè persequitur Franc. Sarmientus *Select. Interpretat. lib. 2. c. 6. num. 37.* Sed nec hæc interpretatio constare potest, propter argumenta initio à me adducta.

Itaque præ omnibus placet sententia Hostiensis, quam refert, neque improbat idem Sarmient. *d. loco num. 36.* quod scilicet ex his verbis textus nostri, *Committo voluntatem meam in dispositionem Titii*, videatur hic Titius heres institutus. Quid enim interest, testator dixerit, *Titius heres esto*; an, *Extremam voluntatem meam*, hoc est, bona, quæ extremæ voluntati subiciantur, *committo dispositioni Titii*; nam quod hæc bona in dispositione alterius hoc est, de ratione domini, *Nov. Vi liceat matri & avia* 117 c. 1. §. 1. *in V. disponere.* Si igitur bonorum suorum testator vult esse dominum Titium, ergo & heredem, *l. Hic verba* 48. *in pr. D. De hered. instit.* quia heres dominus dicitur & est, §. *fin. Inst. De hered. qualitat. & differ.* Ut verò illa verba, *extremam voluntatem meam*, pro ipsis bonis accipiantur, tam-

quam contentum pro ipso continente, suadet favor ultimæ voluntatis, in qua plenior solet adhiberi interpretatio *l. In testamento* 12. *D. De R. I. & c. Cum dilectus* 6. *in fin. sup. De donat.* tum quoque in ambiguis id potius accipiendum est, quo magis res valeat, quam pereat, *l. Quoties* 2. *D. De reb. dub.* Neque refert, quibus verbis institutio heredis exprimitur, dummodò de voluntate testatoris coarctet, *l. Quoniam indignum* 5. *& l. In testamento* 26. *C. De testam. d. l. Hic verbis in pr. & l. Cum pater* 1. 77. §. *donationis* 26. *D. De legat. 2.*

Unde, quod primo loco contra hunc textum nostrum objectum est de heredis nomine exprimendo in testamento, nihil movet; cum sufficiat quibuscumque verbis heredem institui, *jam dictis jurib.* Imò ne quidem necesse est, heredem verbis exprimi, dummodò certo aliquo signo demonstretur, *l. Quoties* 9. §. 8. *& l. Affecto* 77. *D. De hered. instit.* Ut hinc verum testamentum sit, si testator adhibitis solemnitatibus ita pronuntiaverit: *Ego instituo eum heredem, quem scripsi in quadam scedula manu meâ scriptâ, vel subscriptâ, qua est penes Titium*; dummodò de ea scedula nulla controversia sit, an à testatore scripta, vel subscripta sit, *l. Si ita scripsero* 38. *D. De condit. & demonst. Covart. hic num. 7.* Secundum argumentum delumptum ex definitione testamenti facile diluitur, cum hic testator voluntatem suam satis expresserit, instituendo heredem, *sicut antea explicavimus.* Quo verò ad tertium argumentum, nulla hic voluntas captatoria dici potest, cum heres ab ipso testatore institutus sit, non verò permissus voluntati alterius.

In Cap. Raynucius 16. juncto Cap. Raynaldus 18.

SUMMARIÆ.

1. Sententia sive summa e. Raynucius.
2. Ratio dubitandi quoad valorem testamenti.
3. §. Legitima jure Canonico an titulo institutionis relinquenda?
4. Verbum Relinquo quando titulum importet institutionis.
6. Legitima portionis partem institutionis titulo relinquitur sufficit.
7. Legitima, supplet: nem parens testamento suo prohibere nequit.
8. Legitima onus imponi non potest.
9. Nisi filius in gravamen consenserit,
10. Filius pactione cum parente initâ an post ejus mortem potere aut retine-e legitimam possit?
11. Et quid si juramentum filii ac. esserit?
12. Filius an consentire in propriam exheredationem possit?
13. Non potest quis sibi aliquid adscribere in testamento alterius.
14. Legitima quo jure liberis debita sit.
15. Filius fideicommissio gravatus an deducere possit legitimam & quartam Trebellianicam?
16. Distinctio quoad hoc inter fideicommissum purè volitatum vel sub conditione an recta?
17. Substitutio quid?
18. Alia est directa, alia obliqua; & qua directa.

19. Quæ obliqua sive fideicommissaria.
20. Directa quatuorplex.
21. Vulgaris quæ dicatur. Et cur introducta.
22. Alia est expressa, alia tacita.
23. In unum casum concepta, si noluerit esse heres, extenditur ad alterum si non potuerit.
24. Tacite quando fieri dicatur.
25. Effectus substitutionis vulgaris.
26. Qui quibus ita substitui possint.
27. Exspirat aditâ hereditate.
28. Substitutio pupillaris cur introducta.
29. Forma hujus substitutionis.
30. Requisita ad eandem.
31. Substitutio exemplaris sive quasi pupillaris.
32. Substitutio obliqua sive fideicommissaria.
33. Quibus & qualiter ita substitui possit.
34. Restitutio hereditatis ex hac substitutione quomodo facienda.
35. Hereditas fideicommissaria an transeat ad heredem gravari vel fideicommissarii heredes?
36. Fructus medio tempore ab herede gravato percepti an restituendi?
37. Pater & filius simul instituti, vel substituti, ad hereditatem simul, non ordine successiois, vocantur.
38. Limitationes hujus regula.
39. Condicio si sine liberis decesserit, an expiret si heres gravatus reliquerit filium naturalem tantum.
40. An eadem condicio expiret, si gravatus fiat Clericus vel Monachus.
41. Substitutio reciproca quando fieri dicatur.
42. Substitutio compendiosa quæ ejusque effectus.
43. Verbis directis, obliquis, aut communiis facta quid operetur.

Hoc Cap. prolixis Commentariis passim illustrant Interpretēs, præcipuè Guilielmus Benedictus, cujus in hanc Decretalem extat integrum volumen. Ego tantum ea recitabo, & perstringam, quæ hujus Capituli propria sunt, reseratis istis, quæ aliena videbuntur. Iraque sententia illius hæc est, quod ex hereditate patris, matris, & avæ legitima portio liberis jure naturæ debeat; quæ & nullo onere gravari potest: & quod si filius rogatus de restituenda hereditate alteri, si sine liberis decesserit, detrahat & suam legitimam, & quartam Trebellianicam; in quam tamen quartam fructus post litem contestatam percepti referendi, & computandi sunt. Facti speciem consulto omitimus ad evitandam prolixitatem.

Hic primùm contra textum nostrum objicitur, quæ ratione testamentum Raynurtii valeat, in quo filia ejus Alterocha heres instituta non reperitur, sed dumtaxat dicuntur ipsi à patre relicta, ultra dotem, domus & hortus. At verò certum juris est, liberis à parentibus institutionis titulo honorari oportere, Nov. 115. *Ut cum de appellat. cognosc. c. 3. in pr.* Item licet eadem Alterocha in istem bonis instituta fuisset, non tamen idcirco heredis, sed legatarie vice suggeretur: siquidem soror ipsius tamquam universalis heres videtur ipsi adjuncta, per text. in l. Quoties 13. C. De heredib. instit.

Quare sunt, qui existimant de jure Canonico nihil interesse, institutionisne, an alio quocumque titulo legitima filiis relinquatur. Ita Hostien. hic, cui alii communiter subscribunt, teste Alex. ad l. Inter cetera 30. D. De lib. & posth. sicut eum refert Covarr. hic §. 1. in pr. Verùm hoc est absque urgenti causa discrimen inducere inter ius Canonicum & civile, contra textum in c. Cum expediat 29. De elect. lib. 6. & in l. un. C. De inoff. dotib. Imò per magni quandoque interest, liberis institutionis potius, quàm legari, vel fideicommissi titulo legitimam portionem relinqui, propter jus accrescendi, quod est inter coheredes, non verò inter heredem & legatarium, l. un. §. His ita definitis 10. C. De caducis tollen.

Igitur, omisâ longiori disputatione, quam de hac re habet Joan. ab Imola hic num. 40 & 41. dicendum est, Alterocham filiam in domo & orto, ultra dotem, heredem institutam fuisse: id enim ex textu nostro satis eruitur, in quo verbum Relinquens (quod alioqui generale est, pertinet tam ad institutionem, quàm ad legatum, sive fideicommissum, Auth. Novissima, & l. omni modo 30. in pr. vers. Et hæc quidem C. De inoff. testam.) de institutione accipiendum est. Nam cum constet ex textu nostro c. 16. in pr. Raynurtium patrem testamentum condidisse, utique filiam suam heredem instituisse, ac proinde verbum, Relinquens, propter subjectam materiam necessariò de institutionis titulo intelligi debet etiam in utraque filia Alterocha & Adjecta, cum pater in utraque verbo Relinquens, sive Reliquit usus sit. Adde, quod in dubio ea interpretatio adhibenda est, ut actus potius valeat, quàm pereat, l. Quoties 20. D. De R. I. Alioqui enim testamentum, in quo filius, vel filia præterita est, ipso jure non subsisteret, l. 30. D. De lib. & posth. saltem quoad institutionem in testamento factam, Auth. Ex causa C. De lib. præter. vel

5 *vel exhered.* * Et hanc posteriorem sententiam, quòd scilicet de jure Canonico etiam filius, si ve filia sit institutionis titulo honoranda, eleganter & ex communi Dd. opinione probat Jason ad Rubric. tit. D. Solutio matrim. num. 31. & seq. & Covarr. hic §. 1. in pr. Ad id verò quod secundo loco allatum est ex l. Quoties C. De hered. instit. responderetur, Alterocham in certis rebus institutam legataria quidem vice fungi, verum ad hunc effectum, ut à creditoribus hereditariis conveniri non possit, instar aliorum legatariorum, l. fin. C. De hered. instit. sed quoad alios effectus heredis loco est, ut latius explicant Bart. & Bald. ad l. Ex factio 35. D. De hered. instit. & est textus in d. Nov. 115. §. Hac autem dispositio minus vers. Caterum.

6 Caterum quod dictum est, legitimam portionem institutionis titulo liberis relinquendam esse, non eò pertinet, quasi tota si ve integra liberis in testamento relinqui debeat, sed sufficit partem relinqui, ut deinde ad supplementum ejus agatur, d. l. 30. in pr. & l. Scimus 36. in pr. C. De inoff. testam. Idque jure Cod. & Nov. à Justiniano introductum fuit in favorem testamenti, jam ad jurib. eum alioqui ante eum, ubi legitima integra non erat relicta, testamentum totum per querelam inofficiosi expugnabatur, l. Cum queritur 6. & l. Parentibus 8. in princ. C. De inoff. testam.

7 Atque hæc de legitima integrè relinquenda, vel supplenda adeò obtinent, quòd parens hanc supplementationem testamento suo prohibere non possit, d. Nov. 115. c. 5. in pr. Neque enim legitima liberis beneficio parentum, sed ex præscripto legum jure quodammodo naturæ debetur, Auth. Novissima C. De inoff. testam. Nov. 1. in prasat. §. 2. & hoc textus nostrò c. 16. vers. cum autem, junctà l. Si arrogator 2. 2.

8 §. 1. D. De adopt. † Quo etiam accidit, ut legitima usufructu, conditione, aliòve onere à parentibus gravari non possit: & si onus adjectum fuerit, illud tamquam superfluum aut perperam appositum rejicitur, per text. in l. Quoniam in priorib. 32. C. De inoff. testam. Ut hinc, si pater, instituto herede filio suo, reliquat uxori, vel alteri usufructum omnium bonorum suorum, nihilominus possit filius detrudere legitimam suam unà eum usufructu suo, d. Auth. Novissima, & d. l. 32. Idem fit, ubi pater vel mater filium heredem instituit, hæc lege adjectà, ut, si sine liberis decesserit, restituat fratri, vel alteri bonis à parente relicta: nam & hæc conditio quoad legitimam removeretur à jure, ita ut filius de ea restari, legare, vel aliàs pro arbitrio suo eam in alium transferre vel transmittere possit. Cætera

verò bona, demptà legitimâ, fideicommissio continerentur, & restitutioni subjacebunt, si conditio extiterit, per text. nost. c. 16. §. fin. & in d. c. 18. §. 1. eod. in l. Filium quem 24. C. Fam. ereisc. Idque adeò, etiam si filius simpliciter, nullâ protestatione factâ, hereditatem parentis adeat si ve se immisceat: nihilo enim minus manet ipsi salva legitima. † Nisi speciali pacto, si ve transactione post mortem parentis subjecerit se gravamini integræ hereditatis alteri restituendæ, per text. in l. Si quando 35. §. 2. C. De inoff. testam. & facit optimus text. in l. Filio 17. D. De injusto rup. irritato factio testam. Quo loco testamentum patris ob præteritionem filii, alioqui nullum, approbatione ejusdem filii sustinetur; multo igitur magis gravamen, quod legitimam non tollit, sed tantum afficit, ex consensu filii admittendum erit, arg. c. Cui licet 53. De R. l. lib. 6.

Dixi, post mortem parentis; utpote cum fratre, vel alio, cui ex fideicommissio hereditas debetur; nam cum parente vivo inita pactio si ve transactio nihil officit filio, quin adhuc ad integram legitimam post mortem parentis agere possit, vel eam sibi retinere, d. l. Si quando 35. §. 1. & l. 3. C. De collationib. Magis enim (inquit Justin. in d. §. 1.) meritis filii provocandi sunt ad paterna obsequia, quàm pactionibus adstringendi. † Quod tamen exaudiendum est, nisi etiam jusjurandum filii accesserit; nam hæc specie pactio si ve transactio cum parente inita valeret, propter generalem regulam, quâ jubetur omne juramentum servari, quod non tendit in præjudicium alterius, nec redundat in dispendium salutis æternæ, c. 2. De pact. lib. 6. & c. Cùm contingat 2. 8. in fine sup. De jurejur.

Quibus non obstat text. in l. Non putavit 8. §. 6. 12. D. De honor. poss. contrat. tabb. ex quo communiter probant Dd. filium, consensu suo posse à patre exheredari; adeò ut patris testamentum nunquam ab eodem filio possit impugnari, ut videre est apud Ant. Gomez. Var. resol. tomo 1. cap. 11. num. 14. Igitur filius pactione cum patre inita renuntiare potest etiam absque juramento paternæ hereditati si ve legitimæ suæ, quod jam antè negavimus. Sed, ut dixi, nihil obstat; non enim in d. §. 6. pater cum filio pactus est, ut se exheredem scriberet, sed tantum quæsitum fuit, utrum, si filius se ipsum heredem scripserit in patris testamento, accipere possit possessionem contra tabulas? Et certè non posse constat ex d. §. 6. eo quòd rectè exheres scriptus sit. Exheredato verò bonorum possessio

Et contra

contra tabulas non competit, ut dicitur in eod. §. 6. Sed, iniquis, saltem erit tacitum pactum, excludens filium ab impugnatione testamenti, & consequenter à successione patris. Quod profectò dici non potest: non enim per pactum excluditur filius, sed propter testamentam patris, quod consensu filii confectum est: ac proinde illud tueretur Prætor, ne rescindi possit per possessionem contra tabulas, licet per hoc submoveatur filius à successione patris, quia id fit in consequentiam; multa enim perpè veniunt per consequentiam, quæ principaliter venire non possent, l. 1. in pr. §. 7. in pr. D. De auctorit. & consuet. l. Si unus §. 3. D. De pactis, §. l. Si quis qui 29. D. De liberat. leg. Covarr. ad c. nos. 18. §. 2. num. 3. & Ant. Gomez sup. alleg. loco, qui ejusdem sententiæ sunt, quòd scilicet possit consentire propriæ exheredationi, sed alià ratione moti, quam hic non repero, neque probare possum. Rectè tamen existimant, hoc casu non exigi causam exheredationis, sed tum demum, ubi filius in vitus exheredatur; locumque tunc esse Novellæ Justin. 115. c. 3. in pr. quæ in exheredandis liberis iusta ingratitude causa requiritur, quæ hac specie non obtinet, ubi liberi consensu suo exheredantur.

13 Sed urgebis, Senatusc. Libonianum prohibere, ne quis sibi aliquid adscribat in testamento alterius; & si adscripserit, non tantum id pro non scripto haberi, sed etiam cum incidere in pœnam falsi, l. Si quis legatum in pr. D. De L. Corn. de fals. & tit. C. De his, qui sibi adscr. in testam. Videtur igitur hæc exheredatio à filio in patris testamento scripta minimè subsistere. Verum non movet, quia S. C. Libonianum de iis loquitur, qui in commodum suum, veluti legatum, vel fideicommissum sibi adscripserunt in alieno testamento; non, si contra se scripserint, ut in exheredatione, d. l. 8. §. 6. De bon. poss. contra tab.

Cæterum ad textum nostrum propius regrediamur: circa quem duo in controversiam vocantur. Utrum præcisè verum sit, quòd legitima debeatur liberis jure naturæ; item, An filii gravati fideicommissio universali, ut, si sine liberis decesserint, restituant hereditatem alteri, detrabere possint præter legitimam etiam quartam Trebellianicam?

14 Quod ad priorem quæstionem attinet, extant tres gravissimi textus, quibus videretur probari, legitimam jure naturali liberis deberi, text. hic §. 2. & in c. Raynaldus 18. §. 1. & d. Nov. 1. in prafat. §. 2.

& confirmat hæc ratio, quòd legitima alimentorum vice fungatur, Nov. 18. de triente & semisse cap. 4. vers. non licuit: at alimenta liberis jure naturæ debentur, l. fin. §. ipsum autem C. De bonis qua. liberis &c. & l. un. §. 5. vers. silent, C. De rei uxoria act. ergo & legitima; cum surrogatum assumat naturam ejus, in cuius locum surrogatur, per text. in l. Si cum 10. §. 2. D. Si quis cautionib. &c. Cui consequens est, quòd legitima statuto, vel consuetudine tolli vel diminui non possit, siquidem jura naturalia sunt immutabilia, §. Sed naturalia Inst. De juronac. &c. Nihilominus contraria opinio verius defendi potest, quòd scilicet legitima ex præscripto legum magis debeatur, quam ex jure naturali; idque probatur per text. in d. Nov. 18. c. 1. ubi triens vel semis juxta liberorum numerum pro legitima à Justiniano assignatur: item per text. in d. Nov. 1. in prafat. §. 2. quo loco lex necessitatem imponit parentibus relinquendi liberis legitimam; igitur legitima juris civilis est, non naturalis, & subsequenter lege vel statuto tolli potest. Nam videmus & per adoptionem, quæ juris civilis est, filium privari legitimâ suâ in hereditate patris sui naturalis, quando scilicet avo materno in adoptionem datus est, l. penult. in pr. C. De adopt. Similiter filius ob justam causam ingratitude privari potest iâ legitimâ in testamento parentis, d. Nov. 115. §. aliud quoque. Quæ aliaque similia admitti non possent, si legitima naturali jure, non civili deberetur liberis; nam civilis ratio (inquit Justin. in §. fin. Inst. De legis agnat. sus) civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia verò non utique.

Non obstant textus in contrarium suprâ allati; quia exandendi sunt de jure naturæ, id est, naturali ratione, juvante ipsum jus civile de legitima relinquenda liberis. Idque patet ex l. fin. in pr. D. De bon. damnat. & ex l. Scripta 7. D. Unde liberi, ubi hereditas parentum dicitur liberis deberi naturali ratione, quasi lege quadam tacitâ; & tamen certum est, id non propriè fieri jure naturali, cum non teneantur parentes ex hereditate sua ultra legitimam liberis suis relinquere, l. Parentibus 8. in pr. junctâ Auth. Novissimâ C. De inoff. testam. Unde pro hac sententia multos auctores allegat And. Gail. lib. 2. obs. 12. num. 9. quamvis ipse mediâ sententiam sequatur, quòd scilicet legitima quidem minui, non autem tolli possit, eamque ibidem num. 11. fateatur pluribus præjudiciis Cæsaræ Imperialis confirmatam esse. Quam & ve-

ram sentio, ubi legitima succedit loco alimentorum, nam eatenus legitima tota, vel minor necessario liberis reservanda est, quemadmodum hic docet Panorm. num. 12. quod & respexisse videtur textus in c. 3. *vers. non licebit d. Nov. 18. de triente & semisse, in verbis, sed modis omnibus ei huius legitima partis, quam nunc deputavimus, & usum fructum, insuper & proprietatem relinquit, si vult filiorum non repensè saina morientium, sed vivere valentium vocari pater*. Ex quibus verbis facile elicitur, legitimam in alimentacionem liberorum introductam fuisse, & sic verè esse juris naturalis: ubi verò alimenta liberis aliunde suppetuat, eam potius referendam esse ad jus civile. Quare utramque opinionem inter se conciliando, dicendum est, legitimam tum demùm jure naturali verè deberi liberis, quando hi inopià laborant, ut eos ali necesse sit: aliud verò esse, si aliunde sustentationem habeant, vel sibi acquirere possint, *per text. in l. Si quis à liberis § 7. D. De agnosc. & alex lib. Unde consequens est, legitimam hoc casu, statuto vel consuetudine contrarià dimitti, vel etiam tolli posse. Panorm. jam à loco & Covarr. in 4. Decretal. in 2. p. c. 8 § 6. num. 5.*

Quo verò ad alteram quæstionem, An filius institutus, & fideicommissio universalis gravatus, detrudere possit, præter legitimam suam, etiam quartam Trebellianicam? res explicari difficilis est, propter repugnantes inter se textus juris civilis & Canonici. Nam de jure civilis ita expressum est, vel solam legitimam, vel solam quartam Trebellianicam à filio deduci posse, & reliquum hereditatis fideicommissio contineri, ita quod utraque detractio concurrere non possit, *per text. in l. Invenimus 6. in princ. in verbis, sed de ipsis rebus hereditariis ad vram restituatur, C. Ad S. C. Trebell. in l. Filius 24. C. Fam. ereisc. & in d. Nov. 118. c. 1. in verbis, licebit enim ei reliquum ostenciunt, & facit elegans text. in s. 1. Nov. 39. De restitutionib. &c.* Et ratio est, quia quidquid heres ex iudicio defuncti consequitur, in quartam Trebellianicam imputatur, *l. In quartam § 1. D. Ad L. Falcid.* sed legitimam jure institutionis consequitur filius, *c. 3. in pr. Nov. 115. ergo, &c.* Deinde iniquum videretur, ut plus ex hereditate gravatus habeat, quam honoratus fideicommissio. Si enim singamus testatorem habere quinque liberos, eosque, *si sine liberis decesserint, gravasse, ut hereditatem restituere Titio;* certè hi liberi prius detrahent legitimam suam, quæ est semis, id est, pars dimidia hereditatis, & ex residuo semisse deducunt adhuc quartam partem, scilicet Tre-

bellianicam; vel si constituamus à testatore filium unicum relictum, & fideicommissio gravatum esse, hic prius deducet trientem, id est, quatuor uncias pro sua legitima, deinde ex residuis octo uncias duas adhuc uncias ratione Trebellianicæ; ita quod semissem hereditatis habiturus sit filius, præter fructus usque ad litem contestatam perceptos, qui non imputantur in Trebellianicam, *juxta text. nost. c. 16 § 2. & in d. l. 6. § fin. quod certè alienum videtur à mente testatoris, c. 1. §. 1. Nov. 1.*

Contrà verò gravissimè urget textus *hic c. 16. in pr. & in c. Raynaldus 18. in princ.* quibus permittitur & legitima & Trebellianica deduci. Cujus hæc ratio est, quod legitima portio beneficio juris, non testatoris iudicio ad filium pertineat, ut antè probatum est. Ne autem filius deterioris sit conditionis, quam alius extraneus, qui quartam Trebellianicam ex hereditate fideicommissio gravata detrahit, *soto sit. D. & C. Ad S. C. Trebell. & sit. Inst. De fideicom. her.* quodammodo iniustum videtur, ut idem beneficium filio denegetur; cum ex præsumpta testatoris voluntate hereditas magis liberis descendentibus, quam extraneis debeatur, *l. Cum acutissimi 30. C. De fideicommiss. His igitur argumentis hæc quæstio videtur implicatissima.*

Quocirca iuris utriusque Interpretes ut aliam 16 quam conciliationem incant, hoc temperamentum adferunt: quod aut filius fideicommissio gravatus est purè, id est, absque ulla conditione, puta, *si sine liberis decesserit, vel simili;* quo casu existimant filium tantum legitimam suam, vel solam Trebellianicam detrudere posse: sin sub conditione, utramque & legitimam, & Trebellianicam posse deducere. Atque hanc distinctionem tradit Bern. *hic in verb. legitimam ipsam, & communiter à Dd. receptam testatur Jason, in l. Filius 24. num. 6. C. Fam. ereisc. & Covarr. hic §. 11. nu. 10. Eandem usæ frequentari, & pro Evangelio teneri refert Castren in l. 6. num. 2. C. Ad S. C. Treb.* Cuius hæc ratio redditur inconvincibilis, ut loquitur Jason, *d. loc.* nam ubi filius purè rogatus est restituere hereditatem, si is petat Trebellianicam, cedit in legitimam, *per text. in l. Quoniam novella 29. C. De inoff. testam.* unde legitimam amplius petere nõ poterit. Si verò petat legitimam, impossibile est, inquit, quod postea petat Trebellianicam; quia legitima, cum debeatur iure institutionis, imputatur in Trebellianicam, *d. l. 91. D. Ad L. Falcid.* Ubi verò filius gravatus est fideicommissio nõ purè, sed in eventum conditionis,

tunc statim mortuo patre retinet legitimam, de qua rejicitur omne gravamen, omnis dilatio, & omnis mora, *l. Quoniam in prioribus 32. & l. 39. §. 1. C. De inoff. testam.* Postea autem, eveniente conditione, & sic tempore restitutionis, detrahit Trebellianicam, sicut quilibet alius extraneus; & sic diversis temporibus duplicem portionem deducit ex fideicommissio universalis, sicut accidit hoc textu nostro *in c. 18. §. 1.* Quod tamen non obtinere existimat D. Covarr. *cit. loco*, ubi legitima filiorum esset semis, veluti si sint quinque aut plures filii, ne plus capiat ex hereditate gravati, quam honoratus.

Verum hoc temperamentum jure civili non probatur, cum ex eo magis constet, non utramque portionem, sed vel Trebellianicam tantum, vel legitimam solam deducendam esse, sive pure, sive sub conditione fideicommissum universale relictum sit, *per text. in d. l. Filius 24. c. Fam. ex. s. c. item in d. l. Iubemus 6. in pr. C. Ad S. C. Trebell.* quo loco filii gravati à parentibus restituere hereditatem, si sine liberis decesserint, jubentur dodrantem hereditatis restituere, detractà Trebellianicà; ergò utraque deductio locum non habet. Et licet huic textui respondeant alii, quòd ibi dodrans intelligatur, qui remanet deductà portione legitimà; id tamen juris ratio non permittit, ut legitima etiam non dicatur contineri in hereditate, & consequenter non in residuo dodrante, tamquam sit res extra hereditatem defuncti, *contra l. Papinianus 8. §. 8. D. De inoff. testam. & l. Cum quaritur 6. C. eod. tit.* Quibus adde text. *in d. Nov. 39. c. 1. in princ.* ubi tantum fit deductio legitimæ ex bonis parentis, quæ rogati fuerunt liberi restituere; nisi quatenus legitima non sufficeret ad constitutionem dotis, vel donationem propter nuptias: quo casu ultra ipsi permittitur deducere ex reliquis bonis ad supplementum dotis, vel donationis propter nuptias. Sed huic responderet Covarr. *sup. cit. loco*, quòd ibi non sub conditione, sed pure fuerint gravati filii, & ob id tantummodò facta sit mentio legitimæ, non Trebellianicæ, juxta distinctionem supra allatam. Verum, si ea, quæ præcedunt *d. c. 1.* attentius inspiciamus, magis erit, ut loquatur de fideicommissio sub conditione relicto; ita ut distinctio illa de puro, & conditionali fideicommissio defendi non possit, saltem de jure civili, sicut & ab ea discendunt Bald. & Jafon, *quem vide in d. l. Filius 24. num. 6. & num. 8.* Ubi tamen adjicit, quòd, cum de consuetudine

prædicta distinctio servetur, uti omnes fatentur, frustra putet hanc rem in quæstionem rapi debere, cum optima legum interpretis sit consuetudo, *l. Si de interpretatione 37. D. De legib.* Quod certè verissimè dicitur, ubi scilicet de tali consuetudine constat: nec enim Jafoni, aut alteri facile credendum est attestanti de consuetudine, nisi ea quoque probetur eo in loco, in quo causa vertitur; siquidem consuetudo facti est, ac proinde probari debet, *c. 1. De constit. lib. 6.*

Quare ubi prædicta distinctio consuetudine recepta probabitur, absque ulla cunctatione ea sequenda erit, *l. De quib. 32. D. De legib. & c. Dilectum 8. circa fin. sup. De consuet.* Sin minus, subsisto quidem, propter auctoritatem prædictam distinctionem probantium; sed interim magis putarem, utnam tantum deductionem sive legitimæ, sive Trebellianicæ fieri debere, propter jura civilia *sup. à me allegata.* Idque in terris Imperii; nam in ditionibus Romanæ Ecclesiæ quoad utramque jurisdictionem subjectis omnino servanda est dispositio *text. nost. c. 16. & c. 18. in pr.* propter rationem, quam tradidimus ad *c. Cum esses 10. supra eod.*

Non movet ratio Jafonis *suprà allata*, quæ eadem ubique locorum obtineret: nam, quòd inquit, Trebellianicam, ubi hæc soluta est, cedere in legitimam, id nullo jure probatur, licet ipse alleget *l. Quoniam novella 29. C. De inoff. testam.* quæ minimè hoc probat. Neque veram diversitatis rationem video inter gravatum fideicommissio universalis pure, & eum, qui sub conditione gravatus est, cum utroque casu legitima jure naturali, seu potius ex præscripto juris debeatur filio; nisi quòd legitima, cum titulo institutionis venit, imputetur in Trebellianicam, sicut *suprà monuimus per text. in l. In quartam 91. D. Ad L. Falcid.*

DE SUBSTITUTIONIBUS.

Cum autem *h. c. nost. 16. in pr.* fiat mentio substitutionis, non abs re erit, materiam substitutionis hæc breviter perstringere; quòd ea utilis sit, & quotidiana, & maxime conferat ad percipiendam veram sententiam *c. 1. hoc tit. lib. 6.* ¶ Itaque verbum *Substitutionis* generaliter sumptum ad quamlibet in alterius locum successionem pertinet, *ut videtur est in l. un. §. 7. & §. 14. C. De ant. tollen. in l.*

LUCIUS

Lucius Titius 2 2, D. De legat. 1, in l. Arboros 59, in pr. D. De usufr. cum similibus. Hoc tamen loco non de alia, quam heredum substitutione nobis agendum est; licet jure antiquo etiam filio exheredato impuberi poterat substituere pater, ut est text. in §. Non solum 4, Inst. De pupil. substit. Sed cum hodie exheredari non possit filius, nisi inserta, & expressa causa ingratitudinis, c. 3, Nov. 115, quam vix videtur incurere posse impubes, idem tamen modò de substitutione heredum nobis erit differendum.

18 Et hanc dupliciter fieri posse explorati juris est, directò scilicet, & obliquè sive per fideicommissum, quam idcirco fideicommissariam appellamus, d. c. 1, in pr. eod. tit. lib. 6, & l. Si potestate 67 D. Ad S. C. Trebell. Directa substitutio illa dicitur, quæ facta est verbis directis: qualis hæc est, Titius heres esto, &, si is heres non erit, Caius heres esto: nam per hanc substitutus, eveniente conditione, directò sive propriâ manu, non verò alterius ministerio, hereditatem consequitur, sive ejus partem, ubi videlicet in partem hereditatis est substitutus.

19 Obliqua sive fideicommissaria est substitutio, quæ verbis obliquis concepta est; qualia sunt, Peto, Mando, Rogo, Fidei tua committo, heres, ut hereditatem meam, vel partem reddas sive restituas Sempronio: nam hæc verba, & similia, alterius ministerium designant, §. fin. Inst. De sing. reb. per fideicom. vel. His tertium substitutionis genus intericiitur, quæ facta est, verbis communibus, hoc est, quæ utrisque tam directis, quam obliquis verbis significandis accommodata sunt, ut sunt, Substituto, Perveniat, Habent, Succedat, Revertatur, Devolvatur, & similia, de quibus latius Bart. in l. Centurio 15 D. De vulg. & pup. subst. num. 46, & seq.

Directa substitutio rursus triplicis generis est: 20 aut enim est vulgaris, aut pupillaris, aut quasi pupillaris, quam vulgò exemplarem vocamus; quibus alii adiciunt compendiosam, & reciprocam, quæ tamen re ipsa ab aliis non distat, nisi tantum conceptione verborum, sicut in progressu videbitur.

21 Vulgaris substitutio ea est, quæ à quolibet, & cuilibet heredi fieri potest, ut & ipsa vox vulgaris indicat, §. 1, Inst. De vulg. substit. quæ idèò introducta fuit, ne facta à caducâ institutione, ut quia heres institutus hereditatem adire non vult, aut non potest, testator contra voluntatem suam intestatus decedat: nam, deficiente institutione,

locum habet substitutio, & totam testamenti causam sustinet.

Atque hæc vulgaris substitutio quandoque 22 expressis verbis concipitur, quandoque tacitè venit ex præsumpta testatoris mente. Expressis verbis, ut in exemplo supra allato, Titius heres esto, &, si heres non erit, Caius heres esto, l. 1, §. 1, D. De vulg. & pup. subst. Intelligitur autem Titius heres non esse, ubi non vult, vel non potest sibi acquirere hereditatem, l. 3, C. De hered. instir. Potest tamen testator hanc explicationem in suo testamento facere his, vel similibus verbis: Heres esto, vel, eum heredem instituo; &, si noluerit esse heres, vel non potuerit, Caius heres esto, d. l. 3.

Ubi notandum, quòd substitutio in altero 23 rum casu concepta ad alterum extendatur: veluti si dictum sit, Titium heredem instituo, &, si ipse heres esse noluerit, Caium substituo, nihilominus substitutioni locus erit, si Titius aut morte, aut aliâ ratione præditus non potuerit esse heres, per text. in l. Gallus 29, §. 5, D. De lib. & posth. & per eundem text. Bart. in l. 1, num. 14, D. De vulg. & pup. cui & communiter alii accesserunt, teste Albano in apostilla ibid. ad Bart. & Guiliel. Bened. in h. c. nostr. 16, in pr. in verbis, absque liberis num. 23, quem refert & tacitè sequitur Covarr. hic §. 4, De vulg. substit. num. 5, Cujus etiam ratio est, quòd dispositio testatoris in uno casu porrigatur ad alium ex verisimili conjectura testatoris, ne intestatus decedat, facit text. opt. l. Titius 25, §. un. D. De lib. & posth. junctâ l. In testamentis 12, D. De R. I.

Tacitè venit vulgaris substitutio, quando pa- 24 ter substituit filio suo impuberi, veluti hoc modo: Sempronium filium meum instituo, &, si heres erit, & infra pubertatem decesserit, tunc Caius heres esto; continetur enim tacita vulgaris substitutio, hoc est, etiam si Sempronius patri suo heres non sit, nihilominus substitutus intelligitur vulgariter. Explico, si filius impubes, cui facta est substitutio pupillaris, repudiat hereditatem patris sui, in qua institutus est, vel alius heres esse non potest, substitutus virtute tacitæ substitutionis vulgaris comprehensæ in pupillari non tam ex vi, & natura verborum, quam ex tacita, & præsumpta mente testatoris, & juris interpretatione intelligitur, per text. in l. 4, §. fin. D. De vulg. & pup. Contrà quoque sub expressa vulgari continetur tacita pupillaris, l. 4, C. De impub. & alius substit.

Igitur effectus substitutionis vulgaris hic est, 25 ut, si heres institutus non sit heres, quia repudiat

hereditatem, vel non potest esse heres, quia forte incapax est hereditatis, veluti est spurius, ex damnato coitu, deportatus, vel condemnatus ad mortem, aut similis persona: vel dato, quod sit capax, discessit tamen vivente testatore, vel eo mortuo hereditatem non adeat, (dummodò institutus heres non sit ex liberis ipsius testatoris, qui hereditatem licet non aditam transmitteret ad descendentes suos beneficio *l. un. C. De his, qui ante apert. tab. hered. transmitt.*) cum quolibet horum casuum admittitur substitutus, per text. in *l. 3. in l. 2. juncto ibid.* Baldo *C. De hered. instit. eleganter Ant. Gomez. Par. resol. tomo 1, cap. 3, num. 14.* Idque adeò verum est, etiam si institutus heres habet alium sibi coheredem; nam adhuc præferretur substitutus, per text. in *l. 2, §. 8. D. De bon. poss. secundum tab. in l. fin. in princ. D. De vulg. & pup. & Nov. 1, cap. 1, §. 3.* Ex quo constat, substitutionem vulgarem potentiorē esse jure accrescendi, quod alioqui est inter coheredes. Et ratio est, quia substitutus venit ex expressa voluntate, & dispositione testatoris, seu potius provisione juris, ne testator pro parte testatus, & pro parte intestatus discedat, *l. 7, D. De R. I. & §. 6, inst. De heredib. instit.*

26 Et non tantum unus uni, verum etiam plures in unius locum, vel etiam unus in plurium locum, substitui potest, item & heredes sibi invicem recte substituuntur, §. 1, *inst. De vulg. subst. & l. Potest 36, §. un. D. De vulg. & pup. subst.* ut tamen in pluribus uni substitutis divisio fiat pro hereditariis portionibus, §. 2, *inst. De vulg. subst. & l. Qui liberus 8, §. un. cum l. seq. D. De vulg. & pup.* nisi forte substituti propriis nominibus expressi essent, hac enim specie vocarentur pro numero personarum, arg. text. in *l. Quoties 23, junctâ l. seq. D. Ad S. C. Trebell.*

27 Exspirat autem vulgaris substitutio per aditionem hereditatis ab instituto factam, *l. Post aditam 5, & l. Humanitatis 8 C. De impub. & aliis subst.* cum enim substitutio fiat sub conditione, si heres non erit, metied exspirat substitutio deficiente conditione. Atque hæc de vulgati substitutione.

28 Jam, quod attinet ad pupillarem substitutionem, ea primùm moribus introducta fuit, deinde aperto jure recepta tam Canonico, quam civili, *l. 2. in pr. & toto tit. D. De vulg. & pup. & c. 1, in pr. De testam. lib. 6.* Idque in favorem filiorum impuberum, ut cum ante pubertatem testamenti eondendi jus non habeant, §. 2, *inst. Quibus non est permis. fac. testam.* saltem pater ipse heredem scribere sive nominare possit, ne prorsus intestati de-

cedant. Ac proinde succedet institutus impuberi in omnia ejus bona, quæ ex quacumque causa ad eum pervenerunt, adeò licet in re certa, & non simpliciter ipsi sit substitutus, propter jus accrescendi, per text. in *l. Sed si plures 10, §. 5, & in l. Coheredi 41, §. fin. D. De vulg. & pupil. subst. & l. Sitemamento 7, C. De imp. & aliis subst.* Dixi, in omnia bona pupilli; etiam exclusâ matre à sua legitima, *l. Papinianus 8, §. 1, D. De in offic. testam. & d. c. 1, in pr.* ubi hæc ratio redditur, quod pupillaris substitutio non à filio fiat, sed à patre; atque idcirco pars sit testamenti patris, non verò ipsius filii, qui alioquin, si ipse testamentum conderet, teneretur relinquere legitimam matri suæ, *d. c. 1, §. un. & dist. Nov. 115, in pr.* Itaque pupillaris substitutio quasi pupilli quoddam testamentum continet quoad successionem in omnia bona pupilli, tamquam pupillus ipse sibi heredem instituisset, §. 3, *inst. De pupil. subst.* interim non quoad causam efficientem, id est, patrem, & solemniam Juris, quæ separatim adhibere in substitutione filii necesse non est, sed sufficiunt solemniam adhibita in testamento patris, in quo substitutio fit, quod & ided dicitur unum testamentum, *l. Patri 20, in pr. D. eod. & d. §. 3.*

Forma substitutionis pupillaris hæc est; *Titius filius meus heres mihi esto, & si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit, & prius moriatur, quam pubes factus fuerit, tunc Sejus heres esto, d. tit. Inst. §. 1.* Et licet videatur hoc exemplum esse duplicis substitutionis, in qua prius sit vulgaris, deinde pupillaris substitutio; tamen rectè dicitur utroque casu venire pupillarem substitutionem, eo quod ad essentiam substitutionis pupillaris non pertineat, ut filius, cui sit substitutio, sit heres patris testatoris: siquidem & filio exheredato, & præterito etiam fieri possit substitutio, §. *Non solum inst. De pup. subst. & Auth. Ex causa C. De lib. præt. vel exher. Bart. ad l. 2, num. 27, D. De vulg. & pup.* Et ratio est, quia pater in pupillari substitutione sibi non substituit, sed filio pupillo, unde necessariò non requiritur, ut filius patri sit heres: dum tamen ab alio adeatur hereditas patris, nam eà non aditâ conederet & substitutio pupillaris, *d. l. 10, §. 4.*

Ut igitur pupillaris substitutio subsistat, quatuor præcipuè requiruntur: primùm, quod is, cui substituitur, sit filius sive nepos, vel alius ex descendentibus, & in patria potestate constitutus: alterum, quod sit impubes, nam pubes factus potest sibi facere testamentum: tertium, quod post mortem parentis efficiatur sui juris, ita quod

quod non recidat in potestatem alterius? quartum est, quod ex testamento paterno adeatur hereditas, per text. in d. l. 2, in princ. & alia jura sup. allegata.

31 Quo verò ad quasi pupillarem substitutionem, quam vulgò exemplarem vocamus, eo quod ad exemplum pupillaris substitutionis introducta sit, ea sic mente captis à parentibus. Sicut enim in pupillo, propter defectum ætatis, receptum est, ut pater illi testamentum facere possit, ita & in mente capto, ob eandem rationem, cum & hic testamentum sibi facere non possit, per text. in l. Humanitatis 9, C. De imp. & alius subst. §. 1, Inst. De pupil. subst. In hac tamen substitutione hoc amplius est, quod non solum à patre, verum etiam à matre fieri possit liberis etiam puberibus & emancipatis, d. l. 9, quod non est in pupillari substitutione, uti supra probatum est. E diverso verò minus est in exemplari substitutione, quod non quilibet per eam possit substitui, sed primum descendentes, si qui sint ipsius mente capti; deinde, his non existentibus, ejusdem fratres; postremo, his omnibus deficientibus, extranei, quos voluerit parens testator, possint. Et licet ad mente captos tantum hæc substitutio diserte pertineat, d. l. 9, tamen communi calculo eò devenitum est, ut & prodigis, & mutis, & surdis substitui possit à parentibus, ob eandem rationem. Panorm. ad hoc c. nostr. 16, in pr. num. 4, in fine, & Covarr. hic §. 6, in pr. arg. l. 13, D. De legib. extinguitur vero cessante morbo, d. §. 2, & l. 43, in pr. in verbis, nam & si furioso D. De vulg. & pup. subst. non vero suspenditur, ut vulgus putat; ac proinde, si interruptus morbus redeat, non convalescet hæc substitutio, argum. l. 3, C. De posth. heredib. inst. & l. Qui uxorem 15, D. De injus. rupto, irr. factis testam.

32 Jam reliquas substitutionis species persequamur: quarum una est substitutio obliqua sive fideicommissaria, cujus meminit textus noster in c. 16, in pr. quæ ideo sic dicta est, quod per eam hereditas, vel pars ipsius, ad substitutum perveniat non directo, sed ministerio alterius, puta heredis, qui gravatus est eam restituere alteri, l. 1, §. 5, & passim D. Ad S. C. Trebell. §. 5, & toto tit. Inst. De fideicom. hered. cujus substitutionis verba supra retulimus.

33 Potestque fieri hæc substitutio non tantum heredi in testamento instituto, verum etiam legitimo, & honorario, id est, bonorum possessori, d. §. 5, & Recusare 6, §. 2, D. d. tit. & §. praterea 10, Inst. eodem tit. In instituto hæc, vel simili forma ob-

servari potest: Titius heres esto, & rogo, vel mando, ut hereditatem meam totam, vel partem, cum primium adire poteris, restituat Cajo Sejo. In altero quoque hæc vel similis: Rogo, vel mando tibi, heres legitime, sive honorarie, meam hereditatem Sempronio reddas, restituas, d. §. 10. Unde in codicillis hæc substitutio rectè fit, §. 1, Inst. De codicil. & non tantum purè, ut in prædictis exemplis, sed etiam sub conditione, veluti, si sine liberis decesserit, vel alia simili. Imo ex certo die, vel in certum diem hæc substitutio fieri potest, §. 2, vers. potest Inst. De fideicom. her. & l. Mulier 12, §. 1, D. Ad S. C. Trebell. Contra fit in institutione heredis, quæ licet sub conditione etiam rectè fiat, non tamen ex certo tempore, vel ad certum tempus, sed sublato tempore remanet pura institutio, l. Hereditas 34, D. De her. inst. & §. heres 9, Inst. De hered. instit. Idque ob repugnantem juris regulam, quarum una hæc est, quod jus nostrum non patitur, eundem in paganis, id est, non militibus, & testato & intestato decessisse, l. 7, D. De R. I. altera, quod is, qui semel heres factus est, numquam possit heredis nomen exuere, l. Ait prator 7, §. 10, vers. cum enim D. De minorib. † 34

Quod non evenit in substitutione fideicommissaria, in qualicet ex certo tempore, vel ad certum tempus restitutio hereditatis fiat, manet nihilominus is, qui restituit, semper heres. Utilitas vero hereditatis transit in fideicommissarium, §. 4, juncto §. 6, Inst. De fideicom. hered. una tamen cum onere hereditatis, etiam invitis creditoribus, l. 1, §. 2, vers. places D. Ad S. C. Trebell. sed deducta quarta parte hereditatis ex Senatusc. Trebelliano, quam sibi retinet heres gravatus, & pro ea parte tenetur agnoscere æs alienum hereditatis, nisi malit integram hereditatem restituere: qua specie nulla ratione tenetur, sed omnes actiones in fideicommissarium transeunt; sicut etiam, ubi heres invitus per officium judicis cogitur adire hereditatem, & eam restituere fideicommissario, d. §. 6, & l. 4, l. Cogi 19, §. 9, & l. Qui totam & ibi zart. D. Ad S. C. Trebell. Restitutio autem hereditatis duobus modis fit: aut re ipsa, vel verbo. Re ipsa, si fortè passus est heres fideicommissarium possidere res hereditarias vel totas, vel aliquas earum, hac mente, ut vellet restituere, & ille recipere; vel id postea ratum habeat heres verbo, si dixit se restituere: vel si per epistolam, vel per nuncium restituat, l. Restituta 37, in pr. D. d. 1.

Sed si nge heredem ante aditionem, vel fideicommissarium ante restitutionem, discessisse, anue

anue hereditas fideicommissaria ad utriusque heredes transmittitur? Et licet hereditas directè relicta, antequam adita sit, vel bonorum possessio, priusquam sit agnita coram iudice, regulariter ad heredes non transeat, *l. unica §. 1, C. De caduc. toll. §. 7, D. De bonorum possess.* tamen hic diversum obrinet, quòd scilicet transeat ad heredes tam gravati heredis, quàm fideicommissarii, *per text. in l. 7, §. un. & ibi vide Glos. & Barr. C. Ad S. C. Trebell. §. d. §. 9.* Et ratio est, quia officium iudicis, quo heres adire compellitur, ad heredes utrinque transit, *facti text. in l. 6, D. De in integrum rest. & in l. un. C. Ut actiones & ab hered. & contra, &c.*

36 Quæritur hic, an fructus medio tempore ab herede gravato percepti veniant quoque in restitutionem hereditatis? Et respondet Ulpianus, quòd non, *in l. In fideicommissaria 18, §. 2, D. Ad S. C. Trebell.* hac ratione motus, quòd is, qui rogatus est hereditatem restituere, id videatur rogatus, quod fuit hereditatis: at fructus non hereditati, sed ipsi rebus, inquit, accepto seruntur, nisi in restituendo mora facta sit, aut rogatus sit heres, ut & fructus restitueret, *d. l. 12, in princ.* Nihilominus hi fructus imputantur in quartam Trebellianicam, qui scilicet percepti sunt conditione pendente, aut antequam dies venerit, quo fieri deberet restitutio, *d. l. Mulier 22, §. 2, vers. 1, alia causa D. Ad S. C. Trebell. & d. l. Lubanus 6, §. 2, C. eod. tit.* Et ratio est, quia huiusmodi fructus iudicio testatoris saltem tacite percepti sunt, quasi testator voluerit tamdiu frui heredem rerum hereditariarum fructibus, donec conditio, aut dies exierit, *d. vers. alia causa:* sed quidquid percepit heres iudicio testatoris, cogitur redigere in quartam Trebellianicam, *l. In quartam 91, D. Ad L. Falcid.* Dixi, qui pendente conditione, aut ante diem sunt percepti; nam secus est in fideicommissario puro; quod, cum statim peti possit per fideicommissarium, *l. Cedere diem 213, in pr. D. De verb. signif.* propter negligentiam eius, si non petat, non cogitur heres fructus computare in quartam Trebellianicam, eò quòd iudicio testatoris fructus percepti non videantur, sed propter negligentiam fideicommissarii, *d. §. 2, l. 12.* Adde, quòd in liberis descendentes hoc singulare sit, ut, si gravati sint sub conditione, si sine liberis decesserint, restituant hereditatem fratri vel alteri; cum hi non teneantur fructus à se perceptos imputare in Trebellianicam, sed ex ipsis rebus hereditariis possint eam deducere etiam contra voluntatem parentis testatoris, *per sext. in d. l. 6, in pr.*

Quod tamen limitandum est juxta decisionem tex. nost. *in c. 16, §. 2.* præterquam in fructibus à litis contestata tempore perceptis. Idque hac rationem habet, quòd per litis contestationem inducatur mala fides, quæ impedit fructus lucrari per possessorem, *l. Certum 22, C. De rei vindic. & l. 1, §. 11, C. De pet. hered.* Loquimur verò de fructibus post aditam hereditatem perceptis ab herede gravato: nam qui ante aditionem percepti sunt, utique veniunt cum aliis rebus in restitutionem hereditatis; quippe cum augeant hi hereditatem, antequam sit adita, *l. Ita tamen 27, §. 16, l. Postulante 44, §. un. & l. Deducta 38, §. 2, D. Ad S. C. Trebell.*

Præterea ex hoc textu nostro *in d. c. 16, in pr.* discimus, matrem & filium, vel patrem & filium simul institutos, vel substitutos, non ordine successionis, hoc est, unum post alterum, sed simul & eodem tempore ad hereditatem admitti: nam hoc loco Alterocha, & ejus soboles Adjectæ sorori substitutæ ad eisdem hereditatem ex substitutione simul vocantur. Idem probat text. *in l. fin. C. De impub. & aliis subst.* Neque interest, pater & filius, sive mater & filius per conjunctionem, vel per dictionem *cum*, vel similem conjungantur; nam quævis parem utrumque efficit, *per text. in l. Si quis 7, D. De usufr. accresc.*

Non movet textus *in l. Gallus 29, §. 1, D. De liberis & post.* ubi filius & nepos heredes instituti hoc modo, *Filius meus heres esto, & si quis mihi ex eo nepos natus erit, heres esto*, ordine successionis vocantur: quia facilis responsio est, si mentem Juris, *in d. §. 1,* expendamus; is enim ad consilium Galli Aquilii, *in d. l. 29, in pr.* verba sua accommodat. Nam Gallus formulam quamdam tradiderat, qui postumus nepos rectè heres posset institui, ne, si fortè ab avo omissus esset, rumperet ejus testamentum, eo scilicet casu, quo pater suus vivo adhuc avo decederet: nam tunc nepos subintrat locum patris sui, & sit suus heres avo, ita quòd ab eo in testamento præteriti non possit, *§. 3, Inst. De exhered. liber.* Quare, inquit I. C. etiam si avus non exprimat totam formulam Galli Aquilii, nihilominus nepotem rectè instituit, si simpliciter eum instituat, nullâ mentione factâ mortis filii: nimirum successivo ordine post patrem veniet, ac proinde nativitate suâ non rumpet testamentum avi.

Unde prædictæ regulæ hæc una limitatio est, videlicet, ut non intelligatur conjunctio ejusdem gradus, si de testatoris mente aliter constet; cum

in 107

In testamentis mens loquentis primum omnium spectetur sicut & in contractibus, *l. Non aliter 69 D. De legat. 3, & l. Senper 34, D. De R. l.* Alia limitatio est, si te & heredem tuum instituam vel substitutam; vel tibi & heredi vendam, vel locem; nam uterque non simul, sed successivè veniet, quia nemo heres est, nisi post mortem ejus, cujus est heres futurus, per text. in *l. Qui superstitus 94, D. De acquir. vel omis. hered. in l. 1, D. De hered. vel act. vend.* Idem est, si tibi & familiae tuae praedium relinquam; nam & hic ordinis sive successionis ratio habebitur: ut scilicet hi, qui tibi in familia propinquiore sunt, posteriores excludant, donec illi vixerint, *l. Peto 96, §. 3, D. De legat. 2, Terria limitatio est, nisi subiecta materia aliud suadeat: veluti in feudo, quod, etsi vasallus pro se & liberis suis masculis & feminis acquisierit, non tamen post mortem ejus familiae una cum masculis in feudum admittatur, sed tunc demum, quando deficiunt masculi: idque propter naturam feudi, in quo masculi semper feminis praeferruntur, *tit. 8, §. 2, lib. 1, Feud. tit. 6, §. 1, eod.**

39 Hic libet quaestione subicere, An herede gravato, sub hac conditione, *si sine liberis decesserit*, expiret conditio, si tantum naturalem filium, vel filiam post se relinquat: Et constat ex Ulpiani responso *l. Ex fusto 17, §. 4, D. Ad S. C. Trebell.* expirare conditionem, & filium naturalem excludere substitutum. Cui suffragatur etiam text. in *l. Heredib. 77, §. un. D. eod. tit.* Verum huic obstare videtur text. in *l. Si quis heredem 6, §. un. C. De insti. & substit.* ubi filio naturali à patre substituti liberti intelliguntur justi, non naturales tantum. Et ratio evincere videtur, cum verba in dubio proprie accipienda sint, *l. 4, C. De his qui ven. a. a. v. impetr.* proprie autem filius dicitur, qui domi ex uxore mea natus est, *l. 6, D. De his qui sui, &c.* Quare ratione motus existimat Baldus in *d. §. un.* filium naturalem non praeferrere substituto. Idem disputando confirmat Decius in *c. Inter dilectos 8, num. 27, sup. De probat.* Nihilominus altera sententia verior est, eaque communi calculo recepta, teste eodem Decio, *d. loco.* Et ratio est, quia etiam hic inter liberos numeratur, licet non sit legitimus, *tototit. C. De natural. lib.* imò & à patre rectè instituitur heres, *juxta Auth. Licet C. eod. tit.* Quare filius naturalis, licet proprie inter liberos non sit, tamen, cum in testamentis plenior interpretatio adhiberi soleat, *l. 12, D. De R. l. & c. 6, §. un. sup. De donat.* jure admissum fuit, ut inftar filiorum legitimorum etiam naturalis filius excludere

ret substitutum, *d. l. 17, §. 6*, idque in dubio, & concurrente nullà circumstantiâ, quae aliter mentem testatoris interpretetur. Quid enim, si testator illustri persona sit, aut in alia dignitate positus, aut alias honestae vitae, ita quòd adhorreat concubinatum? profectò in dubio non censetur cogitasse de nepotibus naturalibus ex filio suo procreandis: quod judicis erit dispicere, sicut & disertè indicat *d. §. 6*. Neque textus movet in *d. §. un. l. 6*, quia is exaudiendus est, ubi haec conditio, *si sine liberis decesserit*, à lege tacitè subintelligitur, uti semper subintelligitur, quando filii, sive nepotes ex filio simpliciter gravantur, post mortem suam hereditatem restituere alteri, nam conditionem tacitam hanc adnexam habet, si sine liberis decesserint, *l. Cum acutissimi C. De fideic. l. Cum avus 102, D. De condu. & demonstr. & d. §. un.* Aliud verò est, ubi ab ipso testatore conditio, *si sine liberis decesserit*, expressè adjecta fuerit: quia hoc casu filius naturalis tantum etiam excludit substitutum, prout jam antea dictum est. Quae distinctio est Glossae, Alberici, & aliorum, quos citat, & sequitur Gomezius *Var. resol. tomo 1, c. 15, n. 40*

40 Quibus adde, eandem conditionem, *si sine liberis decesserit*, deficere, & consequenter non admitti substitutum, si filius, vel etiam alius quilibet fideicommissò tali gravatus fiat Clericus, aut Monachus: ita tamen, ut talis Clericus receptam hereditatem in pia opera expendat, aut relinquat; Monachus verò monasterio acquirat, *d. c. 8, §. fin. sup. De probat.* Idque in favorem pietatis introductum fuit, ne qui meliorem vitam elegit, deterioris sit conditionis, quam qui in saeculo uxorem duxit, argumento *l. pensule D. De Senatorib.* Unde fit, ut, si pauper, aut alia pia causa substituta fuerit, haec minimè excludatur per Clericum, aut Monachum, cum utrobique militet pia causa, *Glos. Panoem. Felin. & Imola in d. c. 8, quos consule.*

41 Sequitur reciproca substitutio, quae & brevi loqua à quibusdam appellatur, sed minus rectè; & tunc fieri dicitur, cum pluribus institutis, aut exhereditatis, aut in alterius defectum, substituitur, ut in his exemplis: *Casus & Sejus heredes sumo, eoque invicem substituo: vel Titius & Marcius filii mei heredes sumo, eoque invicem substituo, l. 4, §. 1, D. De vulg. & pup.* Idem est, si plures heredes sibi invicem substituuntur, *l. Lucius Titius 45, §. un. D. eod.* Hæc itaque substitutio nihil distat ab aliis substitutionibus, nisi verborum formâ, & conceptione; siquidem plures simul substitutiones com-

F F

plectitur,

plectitur, videlicet eas, quæ æqualiter omnibus substitutionis convenire possunt. Nam in extraneis heredibus institutis, sibi que invicem substitutis, duas tantum vulgares substitutiones in utriusque persona continet: in filiis impuberibus duas pupillares, & duas vulgares; & si iidem mente capri sint, duas vulgares, & duas pupillares, & duas exemplares. Quod si iidem filii sibi invicem substituti sint verbis communibus, etiam duas fideicommissarias, & sic octo simul substitutiones comprehendit, prout verba substitutionum convenient substitutionis. Did. Covarr. ad d. c. nostr. 16, §. 5, num. 3.

Cæterum si hæc substitutio reciproca facta sit duobus inæqualibus, v. g. uni puberi, alteri impuberi filio, non alias substitutiones inducet, quam quæ utrique conveniant, & consequenter non continebit duas pupillares, vel etiam unam, quia illa puberi non convenit, d. l. 4, §. 2, Gomez. Var. ref. lib. 1, c. 6, de subst. breviloqua.

Sed animadvertendum est, omnes has substitutiones esse expressas, non tacitas; cum generalibus verbis conceptæ sint, & sic substitutionibus æqualiter conveniant, expirantque eo modo, quo singulæ substitutiones, si singulatim & in specie expressæ fuissent. Neque v. g. interest, substitutionem in altero cessare in reciproca substitutione impuberum, altero videlicet jam pubere effecto; sufficit enim ab initio in utroque constituisse substitutionem pupillarem, per ea, quæ *fussimè* tradit Jason in d. l. 45, num. 17, & 18, D. De vulg. & pup. subst.

42 Postremo, quod ad substitutionem compendiosam attinet, hæc compendiosæ verborum in unius persona multas simul substitutiones comprehendit; nam vulgarem & pupillarem, & fideicommissariam, & reliquas substitutiones continet, quæ scilicet applicari possunt substituto ex verbis substitutionis: veluti si pater ita substituatur, *Instituo filium meum. Et ei Titium substituo*; hic filius si non sit patri heres, substitutus admittetur ex vulgari substitutione; si verò sit patri heres, & discedat post pupillarem ætatem, admittetur substitutus ex fideicommissaria substitutione, propter verbum *substituo*, quod commune est, uti paulo infra *lavinæ* dicitur: & si fortè talis filius sit furiosus, si ve mente captus, admittetur ex exemplari substitutione, l. *Precibus* 8, C. De impub. & aliis subst. Gomez. d. loco cap. 7, de subst. compend. Hæc autem omnes substitutiones, cum sub generalitate verborum expressæ, quam vis non specificè, conti-

neantur, rectè sequitur, matrem per pupillarem substitutionem, quæ hæc compendiosæ continetur, ab hereditate filii excludi, etiam quoad legitimam suam, uti fit in vulgari substitutione, d. l. 8, c. 1, §. un. De testam. lib. 6, l. 8, §. 5, D. De inoff. testam. Sic nec hæc erit compendiosa substitutio, si *filius meus in pupillari ætate discesserit, substituo Titium*; vel *Si filius meus mihi heres non est, substituo Titium*; nam licet tacita vulgaris contineatur sub expressa pupillari, contra tacita pupillaris sub expressa vulgari, l. 4, §. 2, D. De vulg. & pup. & l. 4, C. De impub. & aliis subst. non tamen erit compendiosa substitutio; siquidem tacita vulgaris, vel pupillaris, non tam ex vi verborum venit, quam ex tacita, & conjecturata mente testantis, contra verba testamenti. Si enim filio impuberi ita à patre vulgari substitutum sit, *Si heres non erit, Titius heres esto*, videatur certè filius immiscendo se hereditati paternæ, exclusisse substitutionem, si nimirum ipsa verba inspiciamus; at si præsumptam mentem patris testatoris, substitutioni pupillari adhuc locus erit, si idem filius in pupillari ætate decesserit, d. l. 4, §. 2.

Cæterum non parva difficultas oritur, quibus 43 verbis fiat hæc substitutio compendiosa, verbisne directis, obliquis, vel communibus? In milite hoc quidem jure utitur, ut, si is impuberi filio suo directè substituerit, valeat hæc substitutio ut pupillaris, si idem filius impubes decesserit; ita ut hoc casu substitutus admittatur ad omnia bona ipsius filii, quæ à quocumque habet; post pubertatem verò valeat ut militaris, ex privilegio militibus concessio, succedatque in bona tantum ipsius patris, per text. in l. *Centurio* 15, D. De vulg. & pup. subst. & in d. l. 8, C. De impub. & aliis subst. Illud enim privilegii habent milites, ut etiam directè ei possint substituere, qui semel heres extitit, l. 5, D. De testam. milit. In pagano, id est, in alio, quam milite, substitutio impuberi verbis directis facta ante pubertatem valeat ut pupillaris, postea verò nullo modo, adeò ut nec ad fideicommissariam trahi possit, l. *Verbis civilibus* 7, & l. *In pupillari* 14, D. De vulg. & pup. & §. ult. Inst. De pup. subst. Covarr. ad hoc c. nostr. 16, §. 9, num. 29, ubi & communiter hoc receptum adferit: nam cum per agnitionem hereditatis paternæ pupillus semel heres factus sit, & per pubertatem jam expiraverit substitutio pupillaris, §. *penult.* Inst. De pup. subst. non potest substitutus venire ex capite vulgaris substitutionis, cum per aditionem hereditatis expiraverit conditio substitutionis, l. 5, C. De impub. & aliis

alio subst. nisi directa substitutio facta sit in codicillis; tunc enim ex benigna interpretatione trahitur ad fideicommissariam, l. *Seavola* 76, D. *Ad S. C. Trebell.* aut testamento inserta sit clausula codicillaris, quo etiam casu valebit in vim fideicommissi, per *sext. in l. fin. § 1, C. De codicil.* Vide contra hanc sententiam nostram disputantem Ant Gomez. *Var. resol. tomo 1. c. 7. de subst. compend.* Ubi verò compendiosa substitutio facta est filio impuberi communibus verbis, ante pubertatem directa est pupillaris, postea verò obliqua sive fideicommissaria, per *text. in c. 1, in pr. De testam. lib.*

6, & latius comprobatur Gomez. d. loco num. 6. Quæ denique verbis obliquis concepta est, ea quovis tempore est fideicommissaria; veluti, *Filium meum heredem instituo. Et quandocumque decesserit, restituat hereditatem alteri*: nam hæc substitutio semper, id est ante & post pubertatem, erit fideicommissaria, per *text. in l. Coheredi* 41. §. 2, D. *De vulg. & pup. subst.* Quæ notanda sunt propter detractionem Trebellianicæ, quæ locum habet in fideicommissio universalis, per *sext. nost. in c. 16, in pr. & in d. §. 2, & passim in tit. D. & C. Ad S. C. Trebell.*

IN TIT. XXVII. DE SVCCESIONIBVS AB INTESTATO.

S U M M A R I A.

1. Hereditas deseritur vel ex testamento, vel ab intestato.
2. Intestatus decedere quis dicatur.
3. An & qui testamentum facere non potest?
4. Filio impubere vel furioso decedente an ab ejus hereditate excludatur mater?
5. Testamento coepto & non impleto an quis dicendus decedere intestatus?
6. Conciliatio l. fin. C. Fam. erisc. cum l. subemus 29. C. De testam.
7. Testamento rupto aut irrito facto qualiter quis dicatur decedere intestatus.

Certi juris est, hereditatem defuncti duplici ad nos viâ deferri, vel ex testamento sive ultima voluntate, vel ab intestato, §. *fin. Inst. Per quas person. cuique acquir.* neque enim contractu, sive aliâ conventionē hereditas alterius acquiritur, l. *Hereditas* 3, C. *De pactis convent.* & l. *Licet* 19, C. *De pactis.* sed ultimâ voluntate, id est, testamento, aut codicillis, §. 3, *Inst. De codicil.* vel ab intestato per legitimam successionem. Ac de ultima voluntate superiori Tit. diximus, reliquum est, ut hîc de successione ab intestato dispiciamus.

2. Ubi in primis quæritur, quis dicatur intestatus decedere; nec enim inter Interpretes hac in re convenit. Justinianus his verbis eleganter intestatum describit. Intestatus, inquit, decedit, qui aut omninò testamentum non fecit, aut id, quod fecerat, ruptum, irritumve factum est, aut nemo ex eo heres extitit, in *prin. Inst. De hered. qua ab intest. deser.* Cujus descriptionis partes, cum

magni momenti sint, à nobis diligenter sunt explicandæ.

Itaque ait, qui aut omninò testamentum non fecit; quæ verba, utrum accipienda sint de eo tantum, qui cum testamentum facere potuit, maluit tamen sine testamento decedere; an verò etiam de eo, qui de jure testari nullâ ratione potuit, ut sunt impuberes, furiosi, & similes, de quibus sub tit. *Inst. Quib. non est permiff. fac. testam.* magna apud Dd. contentio est. Conducit enim hæc quæstio ad multa, præsertim ad interpretationem statutorum, quibus quandoque cavetur, ut extantibus fratribus, vel agnatis defuncti, mater intestato filio non succedat; nam hoc, vel simili casu quæritur, ¶ An filio impubere, vel furioso decedente, mater ab hereditate filii excludatur? Sunt enim, qui existimant, matrem non excludi, sed jure communi unâ cum fratribus extantibus admittendam esse, ex *Novel. 118, §. si igitur defunctus*, eo quòd propriè intestatus dici non possit, qui testari de jure non potuit: cum intestatus privatio sit testati, quemadmodum nole privatio est velite, l. 3, D. *De R. I.* Privatio enim, ut dici solet, præsupponit habitum, per *text. in l. 116, D. De verb. oblig.* Cum igitur statuti verba strictè accipienda sint, & in dubio, quantum fieri potest, revocanda ad jus commune, c. *Cum dilectus* 8, §. *fin. sup. De consuet. & l. 2. C. De noxal. act.* apparct matrem vi hujusmodi statuti per fratres vel agnatos non excludi ab hereditate filii. Verior tamen sententia est, quòd & is intestatus rectè dicatur, qui testamenti condendi potestatem non habet, idque si non propriè, at saltem ex communi loquendi consuetudine, & usu legum. Quod manifestè probat *text. in l. 1, in pr. D. De sui & legit. hered.*

Et 2

Planè,