

906

3 Dobl. an Ki 778(19) Rom

alle übrig verglichen

mit vorerwähntlich eingestelll Rom



DISPUTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
DE
**PRIVILEGIIS
LEGATORVM PIO-
RVM GENVINIS ET
SPVRIIS**

QUAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DOMINO CAROLO
PRINCIPE BORVSSIAE, MARCHIONE BRANDENB.
RELIQUA

IN REGIA FRIDERICIANA
PRAESIDE,
DN. IVSTO HENN. BÖHNERO,
JCTO, COM. PAL. CAES. REG. MAJEST. BORVSS.
CONSILIARIO AVLICO, PROFESSORE IVRIS
ORDINARIO h. t. DECANO

PRO LICENTIA
SVMMOS IN VTROVQVE IVRE HONORES CAPESSENDI
Die NOVEMBR. A. M. DCCXVI.
HORIS ANTE ET POMERIDIANIS
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT
CAROLVS FRIDERICVS Hopffenstock!
STVTGARD.

HALAE MAGDEBURGICAE,
TYPIS JOHANN. CHRISTIANI ZAHNII,
Acad. & Senat. Hallensis Typogr.

xx.

DEPUTATIO THEOLOGICA IN VAGRANTIS

PRIVILEGIIS
LEGATORUM P
RVM GENIVIS ET
SPRIS

REGTORI MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPIS AC COMITIS

DOMINO CAROLO

IN REGIA PRIBERIANA

DE IUSTO HENRI BOHMERO
ICTO COM PAL CASTRICI JUSTITORVS

CONSILIARIO AVICO PROPTERORE IVRS
ORDINARIO P DECANO

PRO BOHEMIA

SVNOS IN VITIS HONORIS

NOVEMBR A 1611

AVLICO AVDITORE HENRI BOHMERO
CAROLVS HEDERICOVS

SEVENS

IN ADE MADTORICAE
TYPIS IOHANNIS CHRIS TIANI & FILII
Aed & Socie Helland Typogr

XX





DISSERTATIO INAUGVRALIS
DE
PRIVILEGIIS LEGA-
TORVM PIORVM
GENVINIS ET SPVRIS.

CAP. I.

De genuinis legatorum piorum priuilegiis.

§. I.

Cum nuper admodum Dn. *Ocasio huius
eheimatis.*
PRAESES dissertationem de *nominibus*
ecclesiasticis publico examini subiiceret,
et varia praeiudicia, quae ex erroneis
principiis, a Dd. communiter receptis,
fluunt, excuteret, indeque conclusio-
nes deductas examinaret, deprehendit,
eosdem imo longe plures errores
in materia *legatorum ad pias causas*, et quidem in magna
copia occurrere, quos nec semper illi euitare solent, qui
iura protestantium ecclesiarum explicant. E re vero no-
stra omnino est, vt hos euitemus scopulos, et falsa a ge-
nui-

A

nui-

nuinis separemus, proinde Autor suaforque mihi Dn PRAESES fuit, vt hanc spartam in me fusciperem, et quid circa legata ad pias causas iustum sit, euoluerem, veraque priuilegia eorum a spuriis secernerem, id quod ea, qua par est, breuitate, expediam, vt *Cap. I. genuina; Cap. sequ. vero spuria, falsa et corebrina priuilegia exhibiturus sim.*

*Pietatis cor-
ruptus con-
ceptus.*

§. II. Quemadmodum *pietas solida*, in corrupta ecclesia, in *superstitionem* degenerauit, ita non mirandum est, notionem *piae causae* adeo quoque corruptam fuisse, vt, quicquid ob rationem *pietatis vel quasi h. e. superstitionis* in testamentis relinquitur, id omne ad *piam causam* legatam esse censeatur, quod fusius iam docuit Dn. RECHENBERG in dissert. de eo, quod in *pia causa impium est* sub Praesid. Dn. WERNHERI habita. Cumulum harum piarum causarum recensuit, et sine iudicio congesit ANDREAS TIRAQUELVUS de *priuileg. piar. caus. in praefat.* quem duces reliqui vt plurimum sequuntur. Generatim hic referre solent illa legata, quae 1) in *usus pauperum*, 2) *pro anima*, 3) intuitu *religionis Christianae* eiusque promotionis, et 4) ob *utilitatem publicam* relinquuntur. Primam causam admitto, sed vt ex seqq. apparebit, saepe hic praetextus tantum fingitur, dum secundum principia iuris canonici soli fere clerici *pauperum* appellatione intelliguntur, veri autem negliguntur. Altera est *superstitiosa*, ne dicam *erronea*, si ad Scripturae S. normam examinatur, fluitque potissimum ex hypothese de *purgatorio*, quam nostrates merito reprobant, vnde quoque non possunt non conclusiones inde deductas repudiare. Tertia species *suo modo vera*, sed vt ex exemplis adducendis constabit, vt plurimum in *applicatione* *superstitiosa* est, quia promotio religionis christianae in variis *superstitiosis institutis* quaeritur. Ultima causa eo magis sese commendat, quod tot hominum saluti et incolumitati inde prospiciatur.

*Genera pia-
rum causa-
rum quatuor*

§. III. Ad primam classem referuntur *ecclesiae*, cuius bona olim recte dicebantur *bona pauperum*, quod vnice ex pri-

*Ad quae re-
feruntur Ec-
clesiae.*

primo instituto alimentationi eorum inferrent, docentibus THOMASSINO P. III de vet. et nov. eccles. discipl. Lib. 3. c. 26. seqq. et IO. LAVMOIO de cura eccles. pro miseris et pauper. quo intuitu etiam passim bona ecclesiae vocantur *bona et patrimonium pauperum* c. 28. C. 12. q. 1. c. 24. C. 12. qu. 2. c. 59. C. 66. q. 1. c. 2. X. de rebus eccl. non al. Verum tractu temporis scena ita mutata est, ut vix quarta redituum pauperibus sit relicta, et tandem haec quoque in plerisque ecclesiis suppressa, adeo ut bona ecclesiastica sint facta *bona clericorum* h. e. quae horum vsui et sustentationi inferuiunt. Non tam impius sum, ut clericis salaria debita ex reditibus ecclesiasticis denegare velim, quae ex merito iis debentur, et eo intuitu legata in eorum vsum relicta *pia* censenda, quod cultui diuino inferuiant, et rem diuinam faciant; at quis negabit, hanc quoque in *superstitionem* degenerasse? Quot sunt ecclesiae cathedrales et collegiatae, in quibus *res diuina* ex opere operato fieri dicitur, quae ingentibus reditibus turgent, iis exsoluendis, qui nomen *clerici*, non *rem* habent. Et tamen iis olim relicta adhuc apud nos iure *piarum causarum* censentur. Quot sunt ecclesiae aliae, quae ultra dotem, pastoribus destinatae, plures reditus quotannis percipiunt, qui tamen in vsus pios, prout decebat, non erogantur, sed quaestui exponuntur, quo patrimonium ecclesiasticum quotannis augeatur. Quicquid tali ecclesiae legatur, *pium* esse iudicatur, si vel maxime necessarium et magis indigentes praetereantur.

§. IV. Rectius 2) huc referuntur *hospitalia* eorumque *Hospitalia*, bona, et quicquid in horum vsus legatur, quippe in quibus *refectio pauperum* et indigentium adhuc primaria cura est, cuius species varias recenset l. 23. C. de SS. Eccl. inter quas tamen *monasteria* non recte referuntur, ut paulo post dicam, bene tamen *viduarum claustra* et *sustentacula*, die Wittben-Häuser oder Wittben-Kassen, *hospitia publica* *valetudinariorum*, *militum*, *inualiden Häuser* vel *animi morbo laborantium*,

Lyra captiuorum.

Doll-Häuser/ receptacula infantium expositorum, Findel-Häuser/ aerarium pauperum. Lyra captiuorum, quoque in hunc censum referenda esse censeo, obseruante HERTIO diss. de Lyra. Ipsi Christiani captiuorum imprimis rationem habebant, eorumque, qui ob persecutionem in metallis, in insulis vel custodiis erant, et in horum vsus erogata deposita pietatis dicebant, teste TERTULLIANO in apol. c. 39. Minime tamen alimenterum legatum huc referendum, nisi pauperibus relicta sint, vel etiam legatario intuitu papuertatis. Est quidem legatum alimenterum admodum privilegiatum, sed non statim piuum.

An legata pro redemptione anime.

s. V. Altera clasfis continet legata, quae pro redemptione anime relinquuntur, quae primario a Dd. in classem piarum causarum relata sunt, teste TIRAQUELLO *cit. tract. in praesat.* Haec causa fere olim primaria fuit, ob quam tot ingentes donationes, et legata ecclesiis, Monasteriis, aliisque piis corporibus relicta sunt, vt diplomata antiquissima loquuntur, rursusque ostendunt, talia legata magis *superstitiosa* quam *pia* fuisse. In hunc censum quoque *lyrum* referunt, censentque IVSTINIANVM in *Nov. 115. c. 3. §. 13.* ideo illud piis accensuisse causis, propter verba: *Vt dum illi a suis. non sunt redempti, aliorum redemptio procuretur, et ipsorum quoque anime ex hac piissima causa subleuentur* Euidens omnino est, Imperatorem existimasse ex doctrina illius temporis, bona defuncti in redemptionem captiuorum impensa *redemptioni anime defuncti* inferuire, adeoque etiam illa, quae opus misericordiae et pietatis continent, ex praua persuasione in superstitionem degenerasse. Nec aliud de iis dicendum arbitror, quae olim hospitalibus legata sunt, quae eadem persuasio produxit, et eo facilius producere potuit, quod plerique, qui perditae haecenus vixerant, conscientia teste, varia scelera commiserant, quaeuis facinora hoc medio expiari posse crederent, vtut a seria poenitentia longissime abessent. Quae cum ita sint, non errauero, si dixerim; antiquissima legata ad piias causas, quae ad-

adhuc hodie supersunt, superstitionis huius vel potius erroris fontem agnoscere, quae tamen hodie non tam sunt metienda ex *intentione testatorum*, quam *usu et scopo*, cui inserviunt. Idem error quoque legatum *libertatis* catalogo piarum causarum adscripsit, quia rursus etiam libertatis datio ut plurimum olim *pro anima facta* legitur. *In legibus Ripuaris Tit. 58.* ita cauetur: *Hoc etiam iubemus, ut qualiscunque Francus, Ripuarius, seu tabularius seruum pro animae suae remedio, seu pretio secundum legem Romanam, liberare voluerit.* Aliud ergo erat *pro animae suae remedio* seruum manumittere, quod censebatur, et aliud *pro pretio*, quod huc non pertinebat. Plures huius farinae formulas refert POTTGIESER *de condit. et stat. seruorum apud Germ. L. 3. c. 10.* Inde forsitan profuixit generale, sed erroneum assertum *De legatum libertatis* in classem ad pias causas legatorum pertinere, *libertatem* et *ecclesiam* aequiparari, legatum libertatis favorabilius esse, quam alterius piae causae, quas sententias non sine dedecore nostrates quoque repetunt, ut ostendit HARPPRECHT, *in Diss. de admixt. extran. person. in dispositione parentum inter liberos ib. 29. n. 15. et seqq.* et inde inferunt, jura libertati data generatim piis causis applicanda esse.

§. VI. Tertia clasfis continet legata *Scholis, Academicis seu Stipendiis* diuque destinata, cum illae censentur *feminarium ecclesiae Scholae, A-* et *Reipubl. in quibus animi iuueniles tum ad pietatem praeparantur, tum eo ducuntur, ut Reipublicae prodesse possint.* Vtrum haec intentio ubique obtineatur, et media idonea adhibeantur, late non disquiram, cum hoc ipsum eorum meditationi, qui defectus scholarum et Academicarum detegunt, relinquendum sit. Sufficit, quod scholae multum ad *religionis promotionem* facere possint, si in debitum usum adhibentur. Et ea de causa quoque *legatum ad stipendia* huc referri potest, quod nostrates quoque admittunt. vid. COTHMANN *in respon. Acad. 12. n. 82.* FRITSCH *de stipend. t. 12. n. 2.* CARPZ. *l. 2. Iurispr. Confist. definit. 328. n. 15. seqq.* BESOLD. *Consil. 263. n. 22.*

An Mone-
stria et or-
dinum mili-
tarium so-
dalitia?

Hunc in finem etiam legata *monasteriis* aliisque *fodalitiis*, vel-
uti *ordinum militarium*, relicta esse liquet, quia creditum fuit,
monasteria esse receptacula pietatis perfectissimae, et *vitae*
Apostolicae solida praxis, vid. MABILLON *in act. Benedict. sec.*
III. p. 2. p. 295. adeo, ut qui huic vitae se addicunt, *conuersi* di-
cantur, vid. *rot. tit. X. de conuers. coniugat* et meritorum cu-
mulum sibi acquisiuisse credantur, aliis etiam communi cabi-
limum. Res satis nota est, et a nostratibus plenius excussa, et
reiecta, quamuis nihilominus etiam bona eorum *piis* accen-
seamus *causis*, et iura earum iis applicemus, si vel maxime
in alium usum conuenientiore, et vere *pium* haud sint
conuersa, quod imprimis vel ideo factum videtur, quia per
instrumentum pacis fundationes nondum destructae in pristino
statu permanserunt, imo etiam plures permanere debuerunt.
Ordinum militarium *sodalitia* vix speciem pietatis obtinent, et
tamen legata in horum usus *pta* dicuntur, quia institutum
eorum admodum profuit rei hierarchicae, in qua Maiores
Christianismum posuerunt, et quamuis per DEI gratiam
hunc errorem reiecerimus, non tamen eiurauimus conclu-
siones inde promanantes, cum etiam inter Protestantes his-
ce ordinibus relicta *piis* annumerentur *causis*. Huc deni-
que pertinent, quae *conuersioni infidelium* destinantur expedi-
diendae per Missionarios, quorum scopus utpote admodum
pious, doctrinaeque Saluatoris conformis non potest non ap-
probari et omnibus modis promoueri, quamuis in ipsa con-
uersione abusus committi possit, qui nec in quibuscunque sa-
cris praecaueri potest. Impium vero est, huc referre legata
meretrici, ut ad frugem et meliorem vitam redeat: Quae enim
morum emendatio, et vitae sanctimonia ex perceptione lucri
sperari potest? Imo talis conditio, qua quis sub spe legati
consequendi ad mutandam religionem, et omitendum pec-
catum inducitur, merito pro turpi reputatur. vid. KNIPF-
SCHILD. *de fideicommiss. familiae c. VI. n. 401. seqq.*

Legata ob
publicam.

§. VII. Denique vltima clasfis continet legata relicta *ex-*
ga-

gasteriis seu disciplinae publicae scholis et sceleratorum, qui *utilitatem*
 in republ. quietem et pacem turbant, purgatorius; cum admo- *relicta.*
 dum pium et salutare sit, hoc medio prouincias a malis homi-
 nibus purgare. Similiter huc recte pertinent, quae legantur
 ad constructionem et reparationem pontium, viarum, muro-
 rum, aliorumque operum, publicorum, defensionem Reipubli-
 cae inferuentium, quippe quorum utilitas in tot hominum
 incolumitatem redundat. Vnde non inconueniens est, lega-
 ta superstitiosis causis relicta, quae postea lege publica abo-
 lendae sunt, in hunc conuertere usum, cum etiam secundum
l. 16. de usu et usufructu legato gentiles censuerint, res in usum
 illicitum relictas conuerti debere in usum aequae similem, sed
 magis licitum. Vid. *MAVRIT. de secularisat. c. 4.* Ex his liquet,
 quam multa legata ad piam causam referantur, quae magis
 impia censenda, et merito inter Protestantes emendanda fo-
 rent. Sed intempestiuus et inexcusabilis amor juris Cano-
 nici nostrates decepit, ut a veritatis via media in luce alieni-
 simi permanerint, et praxi constanti adeo haec corroborau-
 erint, ut in plerisque speciebus adductis in vulgato errore,
 quod piae causae sint, subsistere teneamus. Vnde vere di-
 cere posses, generatim inter Protestantes piis causis accen-
 seri, quae hanc qualitatem ex iure canonico et veteri erro-
 re acceperunt, nisi status rerum mutatus, vel euidenter
 contrarium doceatur.

§. VIII. Haec legata ad *pias causas* eo magis in summo *onus priui-*
 habita fuerunt pretio, quod specioso *pietatis* titulo corru- *legiorum*
 scunt, quam legibus omnibus solutam esse debere pium iudica- *piorum causa-*
 rum fuit. Hinc enata sunt tot privilegia *piorum causarum, vel*
forum.
 in cerebro interpretum procul sine asistentia legis, quae
 spuria et adulterina esse credimus. Talia sunt, quae iis attribu-
 untur ex privilegio *Fisci, militiae, libertatis, alimentorum, dotis*
pupillaris aetatis, reipl. et ex iuribus Imperii, quod tamen strenue
 contendit *AVGVSTINVS BARBOSA L. 2. iuris ecclesiast. c. 13.*
 cum *TIKAQUELLO* aliisque infinitis asecclis. Sunt priuile-

.gia

*Quarum
iura sunt
erranea.*

gia sua natura *ius singulare*, et *exceptionem a regula* constituunt, cui tam diu inhaerendum est, donec exceptio probetur. Neque enim interpretum est, privilegia fingere noua, vbi iuris deficit sanctio, aut iura singularia certis causis tributa ad alias trahere causas, cum iuxta *l. 14. de legib.* iura singularia, vtpote contra *rationem iuris* recepta et constituta, ad consequentias non sint producenda. Id quidem non nego, legata *ad pias*

*Verus sen-
sus Regulae:
Legata pia
esse fauora-
bilis.*

causas esse admodum *fauorabilia*, quemadmodum adductae species summum in iure *fauorem* habent. Sed, prout Dn. PRAESES dist. de *nomin. eccles. c. 1. §. 8.* iam obseruauit, fauor hic non efficit, vt quaeuis iura singularia, fauorabilibus causis singulariter tributa, hisce legatis applicari debeant, id quod regulae interpretationis prorsus haud admittunt, sed tantum interpretationi vltimae voluntatis quandam vim addit, efficitque, vt secundum hunc fauorem voluntas defuncti *plenior et benignior* accipi debeat, quemadmodum de *libertate* dicitur, quod fauor eius *benigniores sententias* exposcat, suadeatque, quoties de dubia voluntate, et sic de *quaestione facti*, emergit disceptatio, *l. 32. §. f. ad l. falcid. l. 17. §. 3. de manum. testam.* Vnde argumenta a *libertate* vel alia causa fauorabili non prorsus respuo, quatenus generatim ostendunt, quaestiones *facti* circa legata ad pias causas esse secundum hunc fauorem, quam leges eis tribuere, explicanda, quod infra exemplis declarabo.

*Volent te-
stamenta ad
pias causas
sine vllis
testibus.*

§. IX. Primum et principale privilegium, quod hisce legatis datum est, concernit *modum disponendi*, qui ita privilegiatus est, vt testamenta in genere *ad pias causas* facta sine vlla solennitate subsistant, sufficiatque, si modo de *certitudine voluntatis* satis superque constet. Hoc privilegium piis causis singulari iure attribuit Pontifex *in c. relatum 11. X. de testam.* constituitque, huiusmodi testamenta non secundum *legem humanam*, sed *diuinam* diiudicandam esse, ex ea ratione, quod negotia et causae ecclesiasticae huic, non *illi* subiaceant, adeoque secundum *sanctionem legis diuinae*; *in ore duorum vel trium testium* fiat *omne verbum*, concludendum sit, duos vel tres

tres testes sufficere. Quid intenderit Pontifex hac decisione, non occultat, sed manifestissime prodit. Ecclesiam supponit esse independentem a societate ciuili, rempublicam suis propriis legibus fulciendam, maximeque iure diuino regendam: libertati ecclesiae aduersari, si legibus ciuilibus illam subiicere quippe *quam Christus sui sanguinis pretio redemptam voluit esse liberam, adeoque eam facere ancillam minime conueniens sit*, vt GREGORIUS VII. in *PS. poenitent. V, 9.* philosophatur. Haec sententia eo tempore tanquam *articulus fidei* laicis obtrudebatur, quoniam, qui aliter sentirent, rebelles et peruersarum doctrinarum rei iudicabantur, statum ecclesiae, a Christo efformatum, impugnare attentantes. Ne ergo nefandum haereseos crimen incurrerent, decisionibus Pontificis, in propria licet causa latis, standum, nec permisum erat ICris contra talia testamenta pronuntiare. Inde in communem praxin hoc privilegium abiit, et adeo altas egit radices, vt nequidem, reformatione facta, de huius reformatione cogitaretur. Non perpendebant ICri protestantes, ex quorum sententiis tamen praxis efformabatur, in hac decisione latere virus, statui ciuili e diametro aduersum, tum quia pauciores *statum ecclesiae verum* excutere curabant, tum etiam, quia rationes sibi cerebrinas ex *acquitate* fingebant, sub quibus has Pontificum sententias commendarent, et in iudicando obseruarent, quo iure adhuc hodie vtimur, testibus LAUTERBACHIO ad *Tit. de Testam. milit. §. 48.* B. STRYCKIO in *caut. testam. c. XII. §. 1.* CARPZ. p. 3. C. 4. def. 33. n. 3. aliisque, quos allegare non vacat.

s. X. Dum ergo secundum sententiam Pontificis in pra-^{Quidam ta-}xi receptam, hodie iudicandum est, de mente quoque eius ^{men duos}foliciti esse debemus. Id potissimum hodie in quaestione ^{requirunt}est, an ad substantiam horum legatorum ad minimum ^{testes.}duo testes sint necessarii, an vero sufficiat voluntas aliter declarata, vt de eius certitudine nullum superfit dubium? Non enim incertas, vagas et dubias coniecturas admittendas censemus,

B

mus,

mus, multo minus quamcunque scripturam, de qua non constat, an testator illam pro testamento habere voluerit, sed *certitudinem*, et *voluntatem* manifestam requirimus, vt circa hanc nullum superfit dubium. Inter eos, qui praecise duos testes requirunt, principatum tenet B. HARPPEHT. *Diss. de admixt. person. extran. in disposit. parent. inuer lib. 1b. 30. seqq.* et ad ipsam decisionem Pontificis prouocat, vbi demum, *duobus aut tribus testibus adhibitis*, vigor dispositioni tali adiiicitur, quae verba necessitatem quandam inuoluere videntur. Pergit, si intentio Pontificis fuisset, etiam aliam, quam quae per duos aut tres testes fit, probationem in proposito admittendi, eum sine dubio clarius vel ideo locutum fuisse, quod illi res fuerit cum iis, qui solennia iuris in his dispositionibus adhibenda esse censuere; nec esse restringendam hanc dispositionem ad *nuncupatiuum* modum testandi; Pontificem generaliter disposuisse, et praeterea etiam in aliis quibuscunque testamentis duos vel tres testes cum Parocho requisuisse iuxta *c. 10. X. de testam.* imo eadem quoque ratione, ex iure diuino petita, *in cit. ext.* vsum fuisse, nec tamen in his solum voluntatis certitudinem sufficere; ius pontificium esse correctorium, adeoque striete interpretandum, eamque sententiam communi *Dd.* calculo approbatam esse, quorum ingentem numerum *ib. 32.* allegat.

*Per varia
argumenta.*

*Pontificem
nullos requi-
rere testes,
ex ipsius ra-
tionibus col-
ligitur.*

§. XI. Equidem si autoritatibus et praecudiciis foret certandum, ingentem quoque cohortem, contrariae sententiae causam agentem producere possemus, quas TER AQUELVVS, B. STRYKIVS, COVARRVVIAS *ad c. 11. cit.* alique in medium produxere, quorum sub clypeo tamen haud pugnabo, sed ex probabilibus coniecturis rem explicabo. Licet ex ipso textu, Pontificem prouocare tum ad *ius diuinum*, tum ad *statuta decretorum*. Ex iure diuino adfert vulgatum illud: *in ore duorum* etc. quod vnice, confessione omnium, intelligi debet de re dubia adhuc probanda; non cuius veritas aliunde vel ex *confessione* vel aliunde manifestissima est.

Evi

Evidens ergo est, testes Pontificem desiderare solius veritatis gratia, de qua si aliunde, veluti ex scriptura, satis caute adornata, constat, testium depositio superiucua est. *Decretorum statuta non alia intelligit, quam quae hinc inde in conciliis de his testamentis disposita leguntur, & praxi confirmata sunt: neque enim in GRATIANI decreto ea de re quid cautum legimus. Censuisse Patres, oblata piis causis quocunque modo rata esse debere, colligitur ex multis monumentis. In concilio Lugdun. II. c. 2. patres ita censuere; quia multae tergiversationes infidelium ecclesiam quaerunt collatis priuare donatis, id conuenit inuiolabiliter obseruari, ut testamenta, quae Episcopi, Presbyteri seu inferioris ordinis clerici, vel donationes aut QVAECVNQVE INSTRUMENTA propria voluntate confecerint, quibus aliquid ecclesiae, vel quibuscunque conferre videantur, omnifirmitate consistant. Id specialiter statuentes, ut etiam si quorumcunque religioforum voluntas aut necessitate aut simplicitate aliquid a SECVLARIVM LEGVM ORDINE VIDEATVR DISCREPARE, VOLVNTAS tamen defunctorum debeat inconcussa manere, et in omnibus Deo propitio custodiri. Solebant quidem chartae adhiberi, caeque testibus muniri, ut diplomata antiqua, chartae, et donationes docent, hoc tamen arbitrarium erat, imo sine ullo chartarum instrumento subsistebant huiusmodi dispositiones, ut ex c. 13. concil. Auel. IV. colligitur. In Concil. Paris. III. c. 1. fit eorum mentio, qui de facultatibus suis per quaslibet scripturas aliquid contulerant: videlicet si sine ullo chartarum instrumento disponderent, ad minimum duo vel tres adhibendi erant testes: Si in scriptis, quaelibet Scriptura sufficiebat. A deo enim ab omni aevo oblationes ecclesiis factae, quibus etiam legata ad pias causas accensenda, inuiolabiliter custodiendae et seruandae erant, ut quod ipse ALEXANDER III. innuit, ad subtilitatem legum civilium haud essent coarctandae, quam praxin Papa confirmare, non nouitate ius introducere voluit.*

§. XII. Quae cum ita sint, evidens est, in huiusmodi *Respondetur obiectio.*

ius B.
Harprecht
ii.

dispositionibus nihil vltius desideratum fuisse, quam vt de vltima voluntate certo & indubitanter constaret. Vrget quidem B. HARPRECHTVS *cit. l. th. 33. n. 8. seq.* Pontificem alios probandi modos vel ideo admittere noluisse, & ad veteris testamenti assertum: *in ore duorum &c.* & tamen *Parochi & duorum testium praesentiam* praecipue desiderat in *c. 10. X. de testam.* prout omnes fatentur. Verum in *cit. c. n.* non tantum ad *ius diuinum*, sed etiam ad *generalem consuetudinem* prouocat, qua talia testamenta subsistere affirmat. Non acquieuit in *iuris diuini* ratione, sed *generalem* potissimum *consuetudinem* ecclesiae allegauit, eamque *rationabilem* esse ex sacris probare voluit. Ideo ergo in testamentis aliorum praesentia *Parochi cum duobus testibus* erat necessaria, quia hanc formam peculiarem, a lege Romana deuiantem, consuetudo introduxerat, quae aliam probationem haud admittebat. Si enim secundum solum *ius diuinum* condenda esse testamenta, Pontifex asseruisset, Parochi praesentia minime necessaria fuisset. Eandem autem consuetudinem non trahit ad testamenta ad pias causas condita, sed similiter antiquae praxi, quae solam *probationem* desiderat, et iuri diuino, quod testes non desiderat, vbi aliunde adest probatio, inficit. Vnde facile etiam declinare possumus alias obiectiones, quas B. HARPRECHTVS format, vt euertat argumentum, *vbi sola voluntatis certitudo desideratur, ibi qualiscunque probatio sufficit.* Adfert instantiam a testamento Parentum inter liberos, tempore pectis condito, & illa singulari forma, quae in *l. f. C. de fideicom.* occurrit, in quibus non alia *voluntatis certitudo* sufficit, quam iuxta formam praescriptam expressa. Hae instantiae tamen non euant vim nostri argumenti. In his praescripta est certa forma voluntatem declarandi, nec *sola certitudo* sufficit, quam hic sufficere supra ostendi. Multo minus stringit argumentum a lege *correctoria* desumptum. Ne quidem Papa corrigere intendit *ius Romanum*, sed illud ad haec testamen-

stamenta trahi non posse contendit. Statutis decretorum inhaerendum esse censet, secundum quae hae dispositiones omnibus solemnitatibus solutae erant. Nec denique metuentum, hoc modo fraudibus et fallaciis campum aperiri, id quod gratis dicitur, cum non quascunque chartas, sed *indubias, certas et euidentes* admittamus, quae aequalem vim probandi cum duobus testibus habent. *l. 15. C. de fide instrum.* Posunt duo testes aequè fallere ac charta, et tamen, vbi *sola probatio* sufficit, vim probandi in vita ciuili obtinent. Hinc non dubitauit ill. Facult. Iurid. *Mens. Aug. 1716.* secundum hanc *Sententia* sententiam pronunciare: *nostra res sponso illustratur.*

Haben unterschiedliche Zeugen eydlich ausgesagt / daß der verstorbene Herr Hauptmann von M. in N. dem Wäysenhause zu Halle 1000. Rthl. per fideicommissum beschieden / und es seiner Fr. Mutter / so sein haeres ex affe gewesen / vor seinem Ende declarirt / auch dieselbe solches vor thren Ende bekennet / ja noch kurz vor thren Absterben contestirt / daß es allerdings dabey verbleiben solte / und denn dabey gefragt wird:

Ob nicht die M. Erben gemeldte 1000. Rthl. nebst dem interesse morae dem Wäysenhause abzustatten schuldig seyn?

Ob nun wohl aus des Herrn Inspectoris N. Aussage *ad artic. addit. 1.* erhellet / daß die Fr. Mutter des Herrn Hauptmanns und Erben hiebey variiret / und was sie anfänglich ratione fideicommissi gestanden / nachgehends reuociren wollen / also keine constans confessio haeredis allhier zu finden seyn möchte / welche doch denen Rechten nach erfordert wird

l. f. C. d. fideic.

S. f. I. d. fideic. hered. in f.

in deren Ermangelung die Leges verordnen / daß alsdant der Erbe das iuramentum iudiciale darüber abschwören / und sein Gewissen eröffnen müsse / so doch nicht mehr geschehen kan / nachdem die Fr. Mutter des Herrn M. auch verstorben / und die Aussage der Zeugen über solche der Fr. Mutter des Herrn Hauptmanns Confes-

tion post factam reuocationem nicht zulänglich zu seyn scheinen
will

per ea quae tradunt R ICHTER *decis.* 62. n. 20.

HARPRECHT *de remed. l. f. C. de fideic. c. 8. ubi s. n. 10. seqq.*

Weil aber dennoch hier eine dispositio ad pias causas vorhanden/
welche dergestalt priuilegirt ist/das dabey weiter nichts als sola vo-
luntatis certitudo erfordert wird/ adeo vt si per duos testes vo-
luntatis nuncupatiuae declaratio haberi possit, illa omnino
valeat

c. n. X. de testam.

B STRYK, *de caut. testam. c. 12. §. 1. seqq.*

und obwohl einige praecise praesentiam duorum vel trium
testium in genere erfordern/

LVDVVELL *d. ult. vol. c. 3. p. 349.*

FINKELT *h. obs. 78. n. 31.*

dennoch hier solches keine Irrung und Zweifel machen kan/
indem die Fr. Inspectorin *ad art. 8. iurato* ausgesagt/ das der
Herr Hauptmann von M. zu ihr gesagt/ das er in seinen äußerlichen
Dingen alles richtig gemacht/ und solches halb nach N. halb aber
denen zu Halle befindenden Armen zufallen sollte/ welches/ das es
1000. Thlr. gewesen/ die Fr. Mutter gegen gedachte Zeugen be-
kamt/ ingleichen I. F. de Neydlich ausgesagt/ das 2000. Thlr. de-
nen Armen zu fallen/ und 1000. Thlr. dem obgedachten pio corpo-
ri, die andere 2000. Thlr. aber denen Armen zu Halle zufallen solten/
dabey denn der Testator bey vollkommenen Verstande gewesen/ und
also ratione voluntatis kein Zweifel vorhanden/ ins besondere aber
dabey zuerwegen/ das der Herr Hauptmann von M. solches zu
seiner Fr. Mutter als Erbin gesagt/ und sie solches nach seinen
Tode bekant/ auch contestirt/ das sie demselben nachkommen
wolle/ welche confessio abermahl so wohl durch Aussage des Herrn
Inspectoris N. *ad art. 4. 9. et V.* und dessen Ehelebste *ad art. 13.*
als Herr. N. Aussage *ad art. 10. et n.* erwiesen wird/ welches in
fideicommissio ad pias causas gnung seyn kan/ cum praeterea si
hac-

heres vltro aperte et simpliciter confiteatur, a se aliquid relictum esse, id omnino praestare cogatur.

§. f. I. de. fideic. haered. in f.

HARPRECHT *cit. l. §. 3. n. 1. seqq.*

und obwohl die Fr. Mutter nachgehends hiebey neuen Zweifel machen/ und ihre confession reuociren wollen, bey welchen Umständen einige Dd. praecise das iuramentum haeredis erfordern/ dennoch solches allhier keinen Zweifel operiren mag/ da eines theils sie nachgehends auf dem Todt-Bette ihre vorige Aussage wieder bekräftiget/ und daß ihres Sohnes Wille wegen des quifideicommissi allerdinges erfüllet werden müsse/ contestirt/ wie der Herr Inspector N. *ad Art. 1. 2. et 3.* ausgesagt/ andern theils auch ipsa vltima voluntas schon außer diesen durch 2. Zeugen erwiesen werden kan/ und auch sonst bekant ist/ quod ipsa confessio extraiudicialis a duobus integrae fidei testibus probata plenam vim probandi habeat,

HARPRECHT. *cit. l. §. 8. n. 6. seq.*

welches in gegenwärtigen casu, vbi sola probatio naturalis desideratur, allerdings genug ist/ obwohl in andern legatis hierbey noch einiger Zweifel nach des Harprechti doctrin gemacht werden könnte/ endlich auch dergleichen legata ad pias causas promptissime gezahlet werden müssen/ und wenn solches nicht geschähet/ der Erbe nicht allein ad interesse morae praestandum, sondern auch denen Nechten nach ad duplum exsoluendum condemnirt werden kan.

Nov. 131. c. 12. §. 26. I. de action.

So erhellet hieraus soviel/ daß die M. Erben die gemeldte 1000. Thlr. cum interesse morae dem obgedachten pio corpori in Halle abzutragen schuldig sind etc.

§. XIII. Inde concludunt 1) ex testamento imperfecto, cui clausula codicillaris subiecta, in quo non pia causa, sed alius est institutus haeres, praeterea que alia legata data, & ita respectu horum solennia testamenti & codicillorum praescripta erant necessaria, deberi legata ad pias causas, si vel

Ex testa-
mento im-
perfecto de-
bentur lega-
ta ad pias
causas,

ma-

maxime pauciores quam quinque testes, vel nulli adfuerint, quia ita ab intestato vi adductae clausulae haec legata pia debentur. MANZ. in spec. iur. commun. voce pia causa, n. 36. COVARRVV. ad C. cit. u. X. de testam. n. 4. Non vtar argumento ex l. 38. de fideic. libert. desumpto, quod minus probat. Dederat testator testamento imperfecto alumnae suae libertatem & fideicommissa. Omnia liberi vt heredes ab intestato praestiterant, quia pater in testamento etiam liberos ab intestato rogauerat, vt contextus indicat, & praeterea constat, fideicommissa ex testamento imperfecto soluta repeti haud posse. Libertatis priuilegium nullibi a nexu legum ciuiliu solutum est, vti haec legata, quae per se subsistere possunt, licet alias testamentum ita imperfectum sit quoad alia, vt nequidem IVRE CODICILLORVM valere queat. Obstat quidem, quod ex imperfecto testamento nec legata vel fideicommissa debeantur l. 23. d. leg. 3. l. ii. §. 1. eod. l. 29. pr. qui test. fac. poss. & quod non adita ex testamento haereditate omnia corrunt. Verum a) hoc facile admitto ex ea scriptura, quae ad testamentum faciendum parabatur, eine bloße Charteque nec tamen perfecta est, nihil deberi, quia non constat, testatorem eam scripturam pro testamento aut codicillis habere voluisse, cum *indubia* voluntas adesse debeat. Quid vero si scriptura perfecta est, si clausula codicillaris ei subiecta? & defectus tantum adsit in solennibus, annon tunc legata *ad pias debentur causas*? (β) olim legata non aliter subsistebant, quam testamento perfecto, & quamuis γ) fideicommissa ab intestato quoque valebant, si tamen testator per *testamentum* illa ordinare volebat, nec constabat de *animo codicillandi*, valere non poterant, testamento deficiente, praesertim cum & fideicommissa non debeantur ex *nuda voluntate* sed quinque testium numerum desiderent. Diuersa est ratio *legatorum ad pias causas*, quae facilius subsistere possunt, absque adminiculo solennitatum, nec hodie ad legum ciuiliu solennia, vt caetera legata & fideicommissa, coarctanda. Collapso
te-

testamento caetera quidem testamenti capita corruunt, quae *iuris civilis* desiderant auctoritatem, quaeque ex *valore testamenti* & codicillorum vim accipiunt, adeo ut nec Imperator legata & fideicommissa petere possit, *l. 23. d. leg. 3.* non vero ea, quae per se subsistunt citra testamenti vel codicillorum solennia. Breuiter, si clausula codicillaris tali testamento subiecta est, quod tantum quatuor testibus est munitum, valent solummodo legata ad pias causas, non alia, cum ne quidem respectu horum codicillorum requisita adsint.

§. XIV. Fluit quoque 2) ex haecenus dictis, legata *Valent quo-* quoque ad pias causas valere ex *testamento parentum inter liberos que legata,* privilegio condito. Id multis argumentis in dubium vocat *pia ex te-* B. HARPRECHT *cit. l. §. 25. seq.* id quod non potuit non fa- *stamento* cere, quia duos testes ad minimum in *legatis ad pias causas* Parentum desiderat, cuius contrarium supra adstruxi. Addit in testa- *inter libe-* mento parentum inter liberos, tum *ecclesiam* tum *alia pia cor-* pora pro personis extraneis haberi, quod eo minus dubium videtur, quia sub extraneis omnes illi in *Nov. 107. c. 1.* veniunt, qui ex descendentibus non sunt. Hoc adeo expeditum est, ut nequidem *libertates* ex eo testamento subsistant, quarum tamen magnus fauor est, multo minus ergo legata ad pias causas ex eo subsistent, cum libertas & pia causa aequi parentur, imo fauorabilior causa libertatis, quam piae causae dicatur. Verum iam supra annotavi, argumentum a libertate ad piam causam non esse admittendum, maxime in hoc casu, cum nullibi legatum libertatis solennibus legis exemptum sit, sed aequae ut alia legata quinque testes desideret, quos tamen legatum ad pias causas haud exigit. Deinde admittere possum, piam causam inter extraneas personas referendam esse, sed non illas, quibus sine testibus nihil legari potest. Has vnice Imperatorem exclusisse vel inde liquet, quod in *cit. Nov. 107. c. 1.* respectu earum testium copiam desideret, quod de illis tantum debet accipi, quarum intuitu testes in legatis requiruntur. Et quia tempore **I V S R I -**

NIANI legata ad pias causas excepta non erant, admitto, IUSTINIANVM etiam haec in *cit. Nou.* non exegisse. Postquam vero iure Canonici singulari iure excepta sunt, vt testimonium numerum non requirant, IUSTINIANI dispositio ad hoc ius accommodanda, indeque ei exceptio danda est.

Filiusfamilias etiam ad piam causam disponere potest.
 §. XV. Alterum priuilegium legatis ad pias causas tributum occurrit in *c. 4. de sepulturis*; in *6. vbi filiusfamilias* pro anima sua legare consensu patris permittitur. *Quamuis autem filiusfamilias absque Patris assensu sibi possit libere eligere sepulturam, pro anima tamen sua (nisi peculium castrense, aut quasi habeat) aliquid indicare non potest.* Addunt adhuc alii, in genere iure ciuili inhabiles ad pias causas disponere posse, tum quod CONSTANT. L. 1. C. de SS. Eccles. sine discrimine vnicuique licentiam hanc concesserit, tum quod legata ad pias causas in *c. 11. dispositioni iuris ciuilis exempta sint.* vid. RICCIUS in *praxi aurea in part. 4. ref. 89.* Equidem quod ad filiosfamilias attinet, ex adducto textu liquet, quod cum consensu patris pro anima sua disponere possit, de aliis vero idem dicendum non videtur, vt recte WIESTNERVS in *Instit. Canon. ad Tit. X. de testam. n. 21.* docet. Sane argumentum ex *l. 1. cit.* contrariae sententiae non fauet, quod de vnoquoque habili intelligi debet, multo minus argumentum ex *cap. cit. 11.* fringit, quod vnicuique solennia remittit, quoscumque autem, etiam inhabiles, ad testandum non admittit. Quod si id Pontifex quoque intendisset, BOYFACIVS VIII. in *cit. c. 4.* simpliciter filiosfamilias ad disponendum pro anima admisisset, in quo actu tamen Patris assensum requirit.

Non subiecta sunt haec legata derractioni Falcidiae.
 §. XVI. Tertium priuilegium concernit derractionem Falcidiae, quod fundatum est in *Nou. 11. c. 132.* his verbis: *Si autem haeres, quae ad pias causas relicta sunt, non impleuerit, dicens, relicta sibi substantiam non sufficere ad ista; praecipimus omni Falcidia vacante quicquid inuenitur in tali substantia proficere provisioni sanctissimi locorum Episcopi ad causas, quibus relictum est. Si autem legatum ab aliquo ad pias relinquatur causas, iubemus intra sex*

Sex menses ab insinuatione testamenti numerandos, hoc modis omnibus praeberi, quibus relictum est. Iure veteri etiam; quod Deo legatum erat Falcidiae subiacebat l. 1. §. 5. ad L. Falcid. adeoque quod in verbis adductis cauetur, ad iura recentiora referendum est. Id autem potissimum in quaestione est, vtrum simpliciter detractio L. Falcidiae in his legatis cesset, an vero eo demum casu, si haeres in mora praestandi illa fuerit? Posterius CUIACIO in exposit. Nou. 131. placuit, & ita quoque BALSAMONEM Iustiniani sententiam accepisse ait, vt haeres non frustrator etiam emolumento Falcidiae gaudeat. Quicquid vero BALSAMON suo tempore censuerit, non huius, sed IUSTINIANI sententia perpendenda est. Sane ex nullo indicio liquet, de casu *morae* IUSTINIANVM tantum disposuisse, cum in cit. Nou. 131. c. 12. de casu *morae* demum in subsequente periodo, si autem distulerit, disponatur, primo autem periodus etiam de casu, vbi nulla mora est, commode accipi queat. Supponit Imperator casum, vbi haeres ad pias causas relicta ideo implere recusat, quia allegat, relictam sibi substantiam ad ista non sufficere. Haec exceptio eo tempore omnino legitima erat, quia ante hanc Nou. pias causas hoc privilegium datum non erat. Iustissime ergo praestationem legati declinare poterat, exceptione legis Falcidiae opposita, quae ius retentionis haeredi praebat, adeoque moram omnem impediabat, quia, qui iure retentionis vitur, in mora esse non videtur. Illam ergo expositionem nouo profus iure amputandam esse censuit Imperator, vt simpliciter sine detractioe quartae talia legata praestanda sint, prout optime declarat DN. PAGENTECHER in scilicent. manip. 3. p. 292. Sane si de casu *morae* tantum disposuisset Imperator, non opus fuisset in subsequente periodo: Si autem distulerint: de nouo illud exprimere. Proinde etiam Aubent. similiter C. ad L. Falcid. indistincte detractioem Falcidiae in legatis ad pias causas excludit, imo dissentientes ipsimet fatentur, in praxi quoque eandem

Et quidem
indistincte.

obferuari ſententiam. vid. B. STRYK. *in caut. Teſtam. c. 22. membr. 3. §. 1. in fin.*

*Quandoque
tamen de-
tractioni
locus.*

§. XVII. Plures tamen afferunt limitationes, quibus hoc priuilegium legatis ad pias cauſas denegant, quas congeſſit ANDR. TIRAQVELLVS *de priuil. piae cauſae priuil. 26.* quas paucis examinabo. Primus caſus eſt, ſi adhuc ignoratur, vtrum ad piam cauſam legatum peruenturum ſit, utpote ſi Titio Bibliotheca legata cum onere illam reſtituendi Academiae, ſi ſine liberis deceſſerit. Pendente hac conditione detrahi reſpectu Titii poteſt Falcidia, vt tamen haeres caueat de reſtituendo eueniente conditione quod detraxit, *argumento l. 45. in fin. ad l. Falcid.* Quamuis enim immediate hoc legatum non Eccleſiae ſeu piae cauſae, ſed Titio relictum ſit, quia tamen eueniente conditione piae cauſae reſtituendum eſt, per indirectum haec ſuum priuilegium amitteret, ſi detractio facta haud reuocari poſſet. Alter caſus eſt, ſi aequae pia cauſa haeres inſtituta fuerit, cum priuilegiatus contra priuilegiatum non vtatur priuilegio ſuo, vbi par priuilegiatorum eſt conditio. Accedit, quod hoc priuilegium ideo datum ſit piae cauſae, vt eius commodis pleniffime proſpiceretur, qui finis etiam obtinetur, ſi pia cauſa haeres inſtituta quartam detrahit, cum et hoc emolumentum lucro piae cauſae cedat. Tertius caſus eſt, ſi etiam detracta Falcidia voluntas defuncti commode impleri poſſit, utpote ſi ad certum et definitum vſum, forſan ad capellam exſtruendam quid legatum eſt, et detracta etiam Trebilianica tantum adhuc ſuperreſt, quantum ad eius exſtructionem ſufficit. Sed de hoc caſu merito dubito, cui generalis fauor piae cauſae, qui hoc priuilegium produxit, reſiſtit, nec praeterea generali iuris diſpoſitioni conueniens eſt. Quartus caſus eſt, ſi omnia legata coniunctim ſumpta exſuperent vires patrimonii, quo caſu ab omnibus legatis et ſic etiam ad pias cauſas relictis illud detrahendum eſſe cenſent, quod non adest, et poſtea demum quar-

quartam a reliquis legatis ad non piam causam relictis, de quo casu tamen rursus dubito. Fac enim testatorem, deductis deducendis, in bonis habere mille thaleros, et ad 1200. legata, et inter haec ecclesiae 100. reliquisse, huic integra centum debentur, et de reliquis tantummodo id quod ad suppleendam quartam haeredi deest, detrahendum, quo ipso simul detrahitur, quod in haereditate non adest, ut tamen haeredis detrimento cedere debeat, quod a legato ad piam causam detrahere nequit. Vltimus casus est, si haeres in testamento expresse detractionem Falcidiae etiam quoad legata ad pias causas haeredi permisit; quod admitto, cum qui lucrum ex testamento capit, voluntatem quoque defuncti agnoscere teneatur,

§. XVIII. Vtrum vero hoc privilegium etiam ad Trebellianicam trahi possit, veluti si quis grauatus sit post mortem suam haereditatem ecclesiae restituere, non adeo liquidum est, ut patet ex illis, quae hac de doctrina tradit *TIRACQVELLVS priuil. 27.* ubi tandem concludit, idem privilegium etiam in Trebellianica obtinere ex communi Dd. sententia in praxi recepta. Eandem sententiam defendit *CARPZ. bus. L. 6. resp. 25.* ex his rationibus 1) quod Trebellianica ad *exemplum et imitationem Falcidiae* introducta sit, et sic appellatione Falcidiae etiam Trebellianica contineatur *L. 8. §. 1. de inoffic. test.* 2) Quod fideicommissi maior quam legati fauor habeatur, adeoque si legata *ad pias causas* detractioni non subiacent, multo minus quoque fideicommissa vniuersalia. 3) Quod cum Iustinianus *in Nou. 1.* Falcidiam pariter et Trebellianicam prohiberi permiserit, credi etiam debeat, testatorem in fideicommissis vniuersali eam tacite prohibuisse. In negatiuam alii abeunt *c. 1. de test. in 6.* ubi *BONIFACIUS VIII.* tantum detractionem Trebellianicae in *directa* seu *pupillari substitutione* locum habere censet, ex quo a contrario sensu inferunt, deductioni Trebellianicae locum esse, si substitutio fideicommissaria ad piam causam facta est. Verum hoc argumentum

non est ineuitabiliter stringens, vt IASON existimauit, partim quod vis argumentandi a *contrario sensu* non stringat infalibiliter, partim quod verba citati textus non de *Trebellianica proprie dicta*, sed de *legitima* potius intelligi debeant, prout Pontifex ipse declarat his verbis: *Absque deductione Trebellianicae sine partis iure Naturae debitae facienda ipsis pauperibus bona omnia deferuntur.* In seqq. hoc declarat, & sibi hanc obiectionem, quod *matri tamen legitima debeat*, format, eamque ita resoluit? *Licet autem filius testamento suo matrem portione iure naturae debita priuare non possit: Pater tamen in testamento, quod filio impuberi facit, potest.* Ex quibus verbis liquet, sub appellatione *Trebellianicae legitimam* intellectam fuisse, eodem modo, quo in l. 5. §. 3. C. ad L. Iul. Maies. sub nomine *Falcidiae* venit. Quae cum ita sint, priuilegium *Falcidiae* datum, etiam *Trebellianicae* datum censent, cum admodum probabile sit, *IUSTINIANVM* idem in *Trebellianica* hoc casu disponere voluisse, quod in *Falcidia* disposuit, quae res effecisse dicitur, vt hanc sententiam in praxi plerique Dd., praesertim recentiores, sequantur, testibus *HARPRECHTO de iure deducendi duas quartas §. 106.* *LAUTERB. ad T. ad SCtum Trebell. §. 39.* *SCHILT. exercit. 40. §. 28.*

*Affirmatiua
sententia
contra Car-
pzonium de-
feruntur.*

§. XIX. Quamuis vero ex cit. c. 1. nullum validum deduci possit argumentum, non tamen omnis ratio dubitandi est sublata. Saltim nec *CARPZOVII* argumenta stringunt. Ratio prima per instantiam euertitur, quod ipsa *legitima* nonnunquam dicatur *Falcidia & Trebellianica*, non tamen ab his ad illam in hoc casu argumentum trahi queat, quod ipse *HARPRECHTVS* fatetur. Ratio secunda omni fideicommissio non competit, dum non raro fideicommissa odiosa dicuntur, prout interpretes obseruant, *FVSARIVS qu. 290.* *KNIPSCHILD. de fideicommiss. fam. c. 7. n. 81.* *HARPRECHT. Conf. I. n. 50.* & tantum fideicommissa familiae inter fauorabiles causas referuntur, praeterea non omne, quod quodam fauore gaudet, nouis muniendum est priuilegiis
prae-

praeter legis determinationem. Vltimae rationi ipsemet
 CARPZOVIVS parum fedit; cum ipsemet *lib. 6. resp. 60.* doceat,
 prohibitionem Falcidiae et Trebellianicae tacite fieri non
 posse, sed expressam et indubitam voluntatis certitudinem
 desiderare. Accedunt vero ulterius hae rationes a) quod
 Trebellianica nullibi in fideicommissis vniuersalibus ad
 pias causas prohibita sit, et sic regulae tamdiu stari debeat,
 donec contrarium doceatur, praesertim cum privilegium in
 vno casu introductum ad consequentiam non sit trahendum,
 et aliunde constet, Trebellianicae et Falcidiae non vbi-
 que eadem esse iura. β) Quod etiam non desint rationes,
 propter quas IUSTINIANVS idem, quod in Falcidia statuerat,
 ad Trebellianicam extendere noluerit. In legatis ad pias
 causas haeredi adhuc salua est detractio quoad reliqua legata
 extraneis relicta, adeoque sine haereditario commodo
 haereditatem non adit; in fideicommissis vniuersali aliud
 obtinere videtur. Vel enim istud haeres statim restituere
 piae causae tenetur, vel, quod vt plurimum fit, post mortem
 suam. Priori casu si Fiduciarius Trebellianicam non detra-
 hetet, haeres *nomine nudo*, non re ipsa esset; et ne obulum
 quidem ex haereditate percipere posset, quod testatoris inten-
 tioni vix videtur conforme, cum, qui haereditatem esse vult,
 cum effectu id voluisse videtur. Posteriori casu rarius detrac-
 tioni locus erit, quod fructus percepti in Trebellianicam
 imputentur, quae vt plurimum quartam exhauriunt. Nec
 de *liberis* aliud dicendum arbitror: nam si statim restituere
 haereditatem ecclesiae iussi sunt (quorum etiam pertinet, si pater
 praeterito filio ecclesiam haereditatem instituit, subiecta clausula
 codicillari, cuius virtute filius ab intestato fideicommissis gra-
 uatus censetur) legitimam tantum detrahunt, cui Trebelliani-
 ca iam inest; si post mortem suam, utramque quidem detra-
 hunt, sed in Trebellianica fructus hodie imputari debent,
 secus ac olim, quo Trebellianicae ipsa inerat legitima. *l. 6. C.
 ad Sc. Trebell.*

In casu morae duplum praestandum.

§. XX. Quartum privilegium indubitatum est, quod ei tribuit Imperator in casu morae et inficiationis. Equidem de casu morae in Nou. 133. c. 12. haec cauentur: *Si autem distulerint qui in hoc onerati sunt, huiusmodi praebere legatum, et fructus et usurae et omne legitimum exigatur augmentum a tempore mortis eius, qui hoc reliquit.* Verum hoc quoque in caeteris legatis iuris est, nec ius singulare continet. Id autem merito inter privilegia eius refertur, quod traditur §. 19. I. de action. Ait imperator: *Item mista est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis ecclesiis vel aliis venerabilibus locis legati vel fideicommissi nomine dare distulerint, usque adeo, ut etiam in iudicium vocarentur, tunc enim et ipsam rem vel pecuniam, quae relicta est, dare compelluntur, et aliud tantum pro poena, et ideo in duplum eius fit condemnatio. conf. l. 46. §. 7. C. de Epis. et Cler.* Mora ergo extra iudicialiter contracta non sufficit, sed iudicialiter contracta ad hunc effectum, ut duplum peti possit, desideratur. Quamvis vero de praxi actionum mixtarum dubitent, et de plurimis forsan admitti possit, quod magis hodie criminaliter quam civiliter agatur, et plerumque delinquens poenam dupli vel quadrupli solvere non possit, ad hunc tamen casum facilius applicari potest, quod haeres satis idoneus sit, ut ex bonis defuncti duplum solvere teneatur. Similiter in casu inficiationis crescit in duplum per §. 7. de oblig. quae quasi ex contract. nasc. §. 23. I. de action. Praeterea etiam indebitum solutum non repetitur iuxta regulam in §. 7. c. positam: *ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum repeti non potest.* Hanc regulam tamen generaliter intelligere solent, ut etiam conditionem in legatis his excludant, si vel maxime nulla interuenierit inficiatio. Aiunt, qui soluit indebitum, non tam indebitum soluisse, quam de dubio litis euentu, qui in duplum crescere poterat, transegisse videretur, quae ratio merito HVBERO ad cit. tit. §. 12. obscura videretur. Quem enim dubium litis euentum expectare potuit, qui haud inficiatus est, sed aliam probabilem litigandi causam habuit, ut ne quidem

dem in mora fuisse dicendus sit? Qui soluit hoc casu legatum, potuit etiam sine omni iudicio et contentione solvere, imo statim adita hereditate id praestare sine vlla mora et inficiatione, vbi nullum periculum dupli ei imminebat. Quis vero assereret, heredem soluentem legatum transgisse, qui nullam litem nouit, sed iusto errore ductus putauit, plus, quam reuera est, ecclesiae legatum fuisse. Fac, in testamento ecclesiae legatos esse mille thaleros, promptum est heredem in soluendo, praestare statim legatum integrum, post paucos dies reperire codicillos, in quibus ecclesiae 500. thaleri detracti sunt, quis diceret, soluentem hoc casu transgisse nec posse condicere? Quin potius dicendum est, tunc demum heredem conditionem indebiti amittere, si inficiatus est legatum, postea autem conuictus et in duplum condemnatus, plus per errorem soluerit, quam, quod debebat, quo casu in poenam *inficiationis*, id quod indebitum soluit, haud repetit. Hoc modo intellecta IUSTINIANI dispositio excusari potest ab omni iniquitate, quia mendax nullo fauore dignus est, sed merito etiam hodie puniendus, ne finis mitiores in tolerandis mendaciis, quam Romani.

§. XXI. Quintum priuilegium iis tributum est *in l. 28. Executio ha-*
et l. 46. 49. C. et Episc. de Cler. et Nou. 131. c. 11. vi cuius executio *rum legato-*
 huius legati commissa est Episcopis illius loci, ex quo testa- *rum com-*
 tor ortum traxit, si *testamentariis* executores deficiant, quorum *missa est*
 est exigere, quod piae causae relictum est, et pium defuncti *Episcopis*
 propositum sine vlla cunctatione implere. *In omnibus, ait*
 Imperator, *in Nou. 131. c. 11, talibus piis voluntatibus sanctissimos*
locorum Episcopos volumus providere, ut secundum defuncti volun-
tatem vniuersa procedant, licet praecipue a testatoribus aut dona-
toribus interdictum sit eis, habere ab hoc aliquid participium, Conf.
Authen. licet. C. de Episc. et Cler. Constat ex antiquitatibus
 ecclesiasticis, Episcopos exemplo Apostolorum, qui in ec-
 clesia Hierosolymitana curam bonorum, pauperum vsibus
 destinatorum, gerebant, administrationem bonorum eccle-
 siasti-

fiasticorum olim habuisse, et sibi praecipuam curam pauperum, miserabilium personarum, et eorum, qui in captiuitate sunt, vindicasse. Ait IUSTINVS Martyr. in *Apol. 2. in fin. qui copiosiores sunt et volunt, pro arbitrio quisque suo, quod visum est, contribuunt, et quod ita colligitur, apud praepositum deponitur: atque ille inde opitulatur pupillis et viduis, et his, qui propter morbum aut aliquam aliam causam egent, quique in vinculis sunt, et peregre aduenientibus hospitibus, et ut simpliciter dicam, indigentium is omnium curator.* Hinc nihil conuenientius erat, quam Episcopo horum legatorum, quae vel in redemptionem captiuorum, vel in alium vsu pium relicta sunt, executionem demandare, vt nec testator eam illis adimere possit, nisi ipsemet alios dederit executores. Idem confirmat GREGORIUS IX. in c. VI. X. de *testam. cum in omnibus pijs voluntatibus sit per locorum Episcopos prouidendum, vt secundum defuncti voluntatem vniuersa procedant, licet etiam a testatoribus id contingeret interdici, mandamus, quatenus executores testamentorum huiusmodi, vt bona ipsa fideliter et plenarie in vsus praedictos*

Qui etiam
inspectionem
habent in tes-
tamentarios
executores.

expendant, monitione praecua compellas. Imo licet Episcoporum officium executorialia cessare videatur, testamentariis datis executoribus, non tamen in totum cessat, sed adhuc prouidere debent, vt hi quoque non desint officio suo, alioquin amittunt omne lucrum, quod eis intuitu huius officii est relictum; Ita accipio verba citat. Nou. 131. c. 11. Si autem, qui hoc facere iussi sunt, executores scilicet testamento constituti, semel aut secundo a beatissimo locorum Episcopo, aut eius oeconomicis per publicas personas admoniti distulerint, quae disposita sunt et implere iubemus, eos omne lucrum relictum eis, ob officium, quod in executione gerunt, ab eo, qui hoc praeeperit, amittere, et locorum Episcopos omnes res cunctis pijs causis distributas cum fructibus et augmentis medii temporis, et memorato lucro vindicare. Non de hereditate integra heredi auferenda hic sermonem esse, vel inde patet, quod speciatim lucri, quod executoribus pro praestita opera relinqui solet, mentio fiat, eiusque

eiusque priuatio negligentibus decernatur. Quomodo autem contra *morosos haeredes* procedi debeat, indigitatur *cit. Non. c. 12.* et speciatim *in l. 46. C. de Episc. de Cler.* specialissime determinatur, quale officium Episcoporum hoc casu esse debeat, quae omnia *ex cit. l.* excerptare non vacat.

§. XXII. Ex quibus iuris dispositionibus et illud *Magistratus* fluit, 1.) Episcopum, seu iudicem ecclesiasticum, et apud *ecclesiasti-* Protestantes consistoria, pro *conseruatione et executione legati* *cus pro con-* pii *ex officio* vigilare et laborare debere, vt, nemine etiam *seruando hos* agente & postulante, consistorium citationes decernere, et *legato ex of-* causa cognita, vt in criminalibus, rem decidere possit, vt *ficio sollici-* recte censuit TRAQUELLVS *cit. tr. priuil. 157.* et imprimis *bet.* dispositio *l. cit. 46.* confirmat. 2.) Etiam *magistratum secula-* *Vt et* rem pro horum legatorum conseruatione *ex officio* vigilare *laris.* debere. Tam solliciti fuere olim Imperatores pro legatorum executione, vt etiam hoc munus cuiusque Magistratui demandauerint, *l. 23. in f. C. de Episc. et Cler.* cum olim sane haec *pia liberalitas*, vt vocatur *in l. 46. §. 6. eod.* ad vsus vere pios applicata fuerit. Ita censuit etiam *ill. Facult. Jurid. mens. dec. 1711.* in casu, quo super legato in vsus viduarum pauperum relicto controuersia coram Magistratu erat mota, et hic pronunciauerat, sortem ipsam in iudicio deponendam esse, id quod reo, qui sortem hanc per iniuriam hactenus detinuerat, admodum graue videbatur, et ita interposita leueratione sententiam reformatoriam, sed frustra, sperauerat. Rationes decidendi erant sequentes:

Ob wohl Beklagter sich dadurch gravirt zu seyn vermeinen wolten / daß er 1.) zu Bezahlung des Köstl. Legati von 100. Gulden / nebst denen von Anno 1692. verfallenen Zinsen dergestalt condemnirt sey / daß er solche in die Gerichte liefern müssen / da doch die Klägerin kein Fundamentum agendi habe / und sich in der Anno 1692. gemachten Caution nicht gründen könne / als welches ein Instrumentum inter alios initum seye / er sich auch darinnen nicht obligirt / daß er einer Wittiben solche .cc. Thlr. resti-

restituiren wolle/daher das Gerichte solche 100. Rthl. vor sie nicht in depositum nehmen könne. 2.) Daß der Eyd nicht deferirter maffen in sententia exprimirt / wobey er sich doch erklärt / daß er nunmehr nicht über 36. Gulden / sondern 50. E. Rthl. zu schweren bereit sey. 3.) Daß die Edition des Kösl. Testaments ihm auferleget sey / da er doch nicht Testamentarius sey / auch solches nicht in Händen habe. Dierweil aber dennoch aus dem ad Acta gegebenen Schein de Anno 1692. deutlich erhellet / daß N. die Kösl. Legat-Gelder vor seine Mutter / als damahlige Wittbe / empfangen / auch solche nach ihren Tode zu restituiren versprochen / und / daß solches Capical zum Unterhalt nothdürfftiger Wittben konstituirt sey / nicht in Abrede seyn kan / mithin allhier ein Legatum ad plias causas vorhanden / cuius conseruatio magistratui quoque incumbit.

arg. l. 28. in f. et l. 46. et 49. C. de Episc. Nou. 131. c. 11.

adeoque magistratus etiam ex officio ad obsequium ultimae voluntatis compellere potest debitores.

l. 46. cit. l. 50. in f. de haered. pet. c. 19. de testam. Oldend. de exec. vlt. vol. §. 7.

Welcher allhier um desto mehr zu attendiren / da noch nicht ausgemacht / ob N. Testamentarius sey / und also ad instantiam der Klägerin der Magistratus den Befl. und Leuteranten wohl anhalten und condemniren möge / die Legat-Gelder cum usuris in die Gerichte zu legen /

Clem. un. de Testam.

Lauterb. de exec. vlt. vol. c. 9. n. 159.

welches auch so gar nemine vrgente ex officio geschehen mögen.

Idem cit. l. n. 167.

Mithin es allhier nicht darauf ankommt / ob die Klägerin ein Fundamentum agendi habe / oder nicht / welches sich nachgehends / wenn das Testamentum edirt ist / schon finden wird / etc. so hat geschehener maffen erkannt werden müssen. 3.) Quoscumque, qui quocumque modo horum legatorum notitiam acceperunt, magistratui deferendi liberam habere facultatem; nec addunt

Quilibet ex populo ius deferendi hac legato habet.

addunt Imperatores in l. 28. in f. C. de Episc. et Cler. delatoris nomen, suspicionemque formident, cum fides atque industria eorum tam laude, quam honestate, ac pariter pietate non careat, cum veritatem in publicas aures lucemque deduxerint. Habetur ergo causa horum legatorum publica, in qua denunciatio cuiuslibet integra est, quin 4.) ad instar popularis actionis cuius de populo permissum est, de his legatis exequendis et conferuandis agere. Ait IUSTINIANVS in l. 46. §. 6. C. de Episc. & Cler. cuiusque ciuium licentia erit idem facere, cum sit eadem communis pietatis ratio, communes & populares deest etiam affectiones constitui harum rerum executionis, habituro unoquoque licentiam ex nostra hac lege mouere ex lege condictionem & postulare relicta adimpleri. Idem repetit IUSTINIANVS in Nou. 131. c. 1. in f. aiens: omni alii licentia sit, huiusmodi mouere quaestionem & studere, ut modis omnibus causae piae compleantur. 5.) Inde quoque in Clem. vnde de testam. porro cautum est, vt locorum ordinarii, quales sunt Episcopi, a quibuscunque religiosis etiam exemptis de suscepto executionis officio teneantur reddere rationes, quamuis alias ordinarii in exemptos nullam exercere possunt iurisdictionem. Denique 6.) Si Episcopi animaduertent, administratores horum legatorum pessime in iis versari, integrum eis est, eosdem expellere, & alios instituere, cum sint constituti, vt administrationem eorum inspiciant & obseruent l. 46. §. 3. C. de Episc. & Cler. id quod in nostris terris Consistorio incumbit.

§. XXIII. Haecenus de executoribus: pergo ad haeres, quibus implementum simpliciter iniunctum est, non datis executoribus. Equidem iam supra monitum est, quomodo cum morosis heredibus procedi queat, quibus etiam illud addo ex l. 46. §. 4. C. de Episc. & Cler. quod mora in his legatis ipso iure contrahatur, quoad effectum usurarum aliarumque accessionum, etiam sine interpellatione statim a tempore mortis, id quod tamen ad alia nomina ecclesiastica trahi non posse ostendit Dominus PRÆSES in Diss. de nomin. eccles.

eccles. c. 1. §. 29. Praeterea quoque grauior poena imminet haeredi ex *c. 6. X. de testam.* vbi ita cautum: *Si haeredes iussu testatoris non adimpleuerint, ab Episcopo loci illius omnis res, quae his relicta est, canonicè interdicatur, cum fructibus & ceteris emolumentis, vt vota defuncti implerantur.* De legatis ad pias causas in hoc *c.* fermone esse, rectè animaduertit GONZALEZ ad *cit. text. in 6.* tam quod *vororum defuncti* hic mentio fiat, tam etiam quod Episcopo hic deferatur executio, quae non in aliis, quam in *legatis ad pias causas* ei demandata est. Caeterum videntur Patres concilii Moguntinensis respexisse ad *Nou. l. c. 1.* secundum quam generatim haeredi, quia adiit haereditatem, et saepe monitus per integrum annum legata quaecunque praestare recusat, auferatur haereditas, eique assignatur ex legatariis, et fideicommissariis, qui vltimam voluntatem defuncti adimplere paratus est. Hunc enim sensum *Nou. cit. esse*, optime et solide declarauit LAUTERB. *diff. de testam. de stir. m. 3.* Voluere ergo Moguntinenses Patres, vt Episcopus imprimis legatorum piorum curam haberet, et intuitu horum, quae per integrum annum praestare neglexit, haereditatem ei cum omni commodo auferat, et ecclesiae addicat, voluntatem in reliquis adimpleturae. Hanc praerogatiuam dederunt Episcopo, vt ille prae aliis legatariis et fideicommissariis possit praetendere, et sibi haereditas addiceretur, quo iure etiam alias illi, quorum imprimis interest, vti possent.

Legata annalia pia sunt perpetua,

§. XXIV. Sextum priuilegium concernit *legata pia annalia*, de quibus agitur in *l. 46. §. 9. C. de Episc. et Cler. et Nou. 131. c. 12. vers. Si autem annale;* atque huc pertinent potissimum *die Stiffungen* / quae ad certum usum sunt relictae v. c. *Memorien • Gelder* / Praesentien • *Gelder* / potissimum relictae in *memoriam testatoris perpetuam*, vt anniuersarium ipsius solenne celebretur, et conuenientes clerici lucrum inde perciperent. vid. MABILLON *tom. 2. analect. p. 560. 567. 570. 572. 576. seqq. 593.* Hoc legatum perpetuum esse iubet Imperator

in

in cit. l. 46. vt nulla transactio vel redemptio eius valeat, neque enim, ait Imperator, perpetua defuncti memoria, ob quam et annuum hoc reliquit, conseruabitur, sed statim extinguetur vna cum ipsa relictorum interiens alienatione. Vt plurimum pia quaedam ambitio in huiusmodi legatis latitat, vt quotannis testatoris liberalitas pia referatur, celebretur et euehatur, et tamen piam illam esse, ex quadam hypocrysi cum **IUSTINIANO** dicimus. Adeo vero annalium alienatio est prohibita et irrita, vt administratores locorum piorum licentiam habeant, illa persequi, et exigere ipsa, nulla temporis praescriptione opponenda ipsis, cum per unumquemque annum talis nascatur actio per cit. l. 46. §. 9. Paradoxa haec esse arbitror, nisi ea fauor *An in praescriptibilia,* piae causae Imperatori extorserit. Noui legata annua temporis vel clericis relicta esse perpetua, l. 6. l. 20. in f. de annuis leg. l. 24. eod. in quo differunt ab usufructu eis legato, ad centum annos tantum durante, l. 8. de vs. et usufr. leg. interim tamen inde minime fluit, praescriptione nulla talia annalia perpetua tolli posse. Etiam usufructus ciuitati relictus non usu amittitur, l. 66. in f. de leg. 2. et seruitutes reales, quae sua natura perpetuae sunt, non usu expirant. Equidem ex natura annui rationem decidendi petunt, quod annua legata sint *plura*, et singulorum annorum separata petitio et actio, l. 4. l. 11. D. de ann. leg. vt singulorum annorum debitum quoque peculiari indigeat praescriptione, quod ipse Imperator in cit. l. 46. his innuit verbis: cum per unumquemque annum talis nascatur actio. Verum haec ratio in annalibus legatis perpetuis plane est incongrua. In temporalibus quae ad vitam legatarii durabant, vel ideo recepta erat, quia vitae terminus incertus, et sic de annuis futurorum annorum non constabat, vtrum effectum essent habitura, nec ne? primi seu praesentis anni debitum *purum* erat, seu eius dies cesserat, sequentium *conditionale*, vtpote quibus inerat conditio, si legatarius vixerit: *conditionale* autem debitum non est proprie debitum, nec eius praescriptio ante existentem con-

conditionem initium capere potest. *l. 4. cit. l. 10. n. 12. Quamvis dies leg.* Haec ratio cessat in *annalibus perpetuis*, in quibus non tantum praesentis anni, sed etiam futurorum annorum praestationes purae sunt, nulla conditione munitae, cum statim certum sit, eas deberi, adeoque vnum sunt legatum, non *plura*, nec singulis annis nascatur actio. Sic quia stipulatio ex subtilitate iuris sua natura *perpetua* erat, §. 3. *I. de verb. oblig.* inde stipulatio in singulos annos *vna* esse dicebatur, quia *perpetua* erat, h. e. quia stricto iure omnium instantium annorum debebantur praestationes, quae *purae* non *conditionatae* erant. *l. 35. in f. de m. c. donat.* In *l. 16. §. 1. de V. O.* expresse dicitur: *Stipulatio huiusmodi in annos singulos vna est et incerta, et perpetua, non quemadmodum simile legatum morte legatarii finiretur.* Contrariam doctrinam restringit POMPONIUS ad illa legata, quae non erant *perpetua*, sed morte legatarii finiebantur, et in hoc differentiam quaerit ab annuis ex stipulatu debitis sua natura *perpetuis*, nec morte creditoris expirantibus. Eundem in sensum accipio *l. 7. §. 6. G. de praeser. 30. vel 40. ann.* quae generatim de *promissionibus & legatis annuis* loquitur *temporalibus*, quae morte creditoris expirant; neque enim in genere *promissiones annuae* sunt *perpetuae*, uti quidem *stipulationes*, in quibus ex subtili quadam ratione obtinebat regula, *ad tempus non posse deberi.* §. 3. *I. de V. O.* quae ad quaevis promissa applicari nequit, in quibus etiam ad tempus debetur. Quae cum ita sint, aliter iudicare nequeo, quam legata annua *perpetua* vnum tantum continere debitum; cuius dies cedit a tempore mortis, et sic *vna* praescriptione posse extingui. Quod vero in *cit. l. 46. in annalibus piis* ab hac regula recesserit Imperator, et contra ea omnem praescriptionem sustulerit, id ad singularia huius legati iura referendum, non vero ad alia *annua perpetua* applicandum. Nec rationi adiectae inhaerendum, quae, ut ostendi, oppido erronea est, nec nouum, ut inadaequatae rationes, maxime in codice, decisionibus subiiciantur. Veram

ram rationem in verbis vltimis *cit. l. 46.* prodit, inquiens: *ut et nomen et memoria defuncti, et ut annui redditus in ipsis operibus perpetuo conseruentur.*

§. XXV. Septimum *piorum legatorum* privilegium est, ^{In dubio pro} quod admodum fauorabile iudicetur, et in dubio, si de ^{is respo-} voluntate testatoris dubia quaeritur, secundum illum fau- ^{ndum si de} rem fieri debeat interpretatio. Iam supra obseruauimus, pro- ^{voluntate} pter hunc fauorem a iure non esse recedendum, si priuile- ^{defuncti} gium deest, operari autem hunc fauorem, ut ex ^{defuncti} voluntate *praesumpta* in casibus dubiis in eius fauorem, quan- tum sana ratio permittit, interpretatio fieri debeat, quae duo interpretes non accurate discernunt. Noui, unde fauor his legatis tributus sit. Fontem supra indicaui, eumque in opinione, quod *pro anima* relictum censeatur, collocaui, unde interpretes collegerunt, testatorem de suae animae salute admodum sollicitum fuisse, adeoque omnino interpretationem ex *defuncti probabili intentione* huc dirigendam esse, ut animae defuncti bene sit, et legatum effectum habeat. Inde tot exorbitantes conclusiones collegerunt, quae vnice ad hoc centrum et punctum collineant. Nos sane hoc dogma merito repudiamus, nec intuitu eius legata *ad pias causas* relinquimus, adeoque tam immensum fauorem iisdem tribuere non deberemus, quem tamen saepe *ICti* prorestantes sine iudicio allegant, et in ore habent. Inest huic legato aliquis fauor, quia ad pium quendam scopum destinatum est, et ex hoc scopo quoque de defuncti voluntate *praesumpta* iudicandum, non vero quaeuis tradita accipienda, quae Pontificii, et imprimis *TIRAQUELLVS*, ex dogmate suo erroneo, conglomerant. Agite, examinemus quasdam conclusiones.

§. XXVI. Sic 1) quando legatum inductum est, id ^{Quod exem-} praesumitur a testatore *consulto* factum fuisse, nisi legatum ^{plis illu-} *ad* ^{stratur.} *pias causas* induxerit, quod potius *inconsulto* factum censeatur. *TIRAQUELLVS cit. er. prim. 16.* Argumentum trahit a

legato libertatis, de quo idem dispositum in *l. 3. in f. de his qui in test. del. ex favore libertatis*. Equidem alias argumentum hoc reprobandum esse iudicavi, quatenus extensionem priuilegii continet. Sed hic de *voluntate praesumpta* testatoris quaestio, an tale legatum inducere *consulto* voluerit? id quod *in dubio*, si alia deficiunt in contrarium argumenta, haud credendum ob fauorem causae, secundum quem interpretatio in dubio facienda. Etiam hic locum habet, quod ANTONIVS Caesar in *cit. l. dixit: causa praesens admittere videtur humaniorem interpretationem*, vt testator a voluntate, ad *optimum finem* ordinata, consulto recessisse non videatur. Quid ergo, si tempore testamenti conditi in intimam abiectus superstitionem vltimam voluntatem condidit? si ad finem magis supersticiosum quam salutarem legauit? ex multis autem liquet, postea testatorem ad saniores rediisse mentem et superstitionem agnouisse, annon his sub circumstantiis potius dicendum sit, legatum a testatore consulto inductum fuisse? 2) Si legatum pium sub conditione relictum est, cum *Titius annorum triginta* erit, et hic antequam ad 30. annum perueniret. decesserit, adhuc legatum deberi, ait TRAQVELLVS *priu. 23. arg. l. 16. de manum. testam.* quod cum in fauorem libertatis inductum sit, multo magis quoque in fauorem piarum causarum locum habere debeat, vel potius credere par sit, testatorem magis de tempore, quo praestandum est legatum, quam de simplici conditione disposuisse, ne legatum alias pereat. 3) Legatum rei alienae, etsi ignoranter a testatore ad piarum causarum factum sit, valet, vt heres illam redimere, aut aestimationem praestare teneatur. Eadem enim praesumptio, quam in legato libertatis ICI assumpserunt in *l. 39. pr. de fideic. libert.* hic quoque militat, vt intentio testatoris absolute hoc legatum praestandi adfuisse videatur. 4) Si quid legatum est piarum causarum certo tempore: *duodecimo anno postquam mortuus ero*, principio anni duodecimi debetur: *l. 41. pr. de manum. testam.*

testam. nam hoc mortuum sensisse, ex favore piae causae probabile est. MANZ. in *Spec. iur. Can. voce pia causa n. 29.*

§. XXVII. Denique octauum priuilegium, legatis piae ^{Quatenus} *causarum* assignandum esse volunt, quod legatum ^{valeat lega-} *incertum* favore piae causae valeat. MANZ. *cit. l. n. 44.* Colligunt ^{tum incer-} hoc ex *l. 24. C. de Episc. et Cler. id quod pauperibus testamento* ^{tum pium.} *vel codicillis relinquitur, non ut personis incertis relictum euanescat, sed omnibus modis ratum firmumque constet.* Sic quoque legatum ad redemptionem captiuorum relictum, non reiicitur, vt incertum, quamuis nec pauperes sint electi, nec captiui nominati, *L. 49. §. 1. et 2. C. eod.* quia ad dispositionem Episcopi horum legatorum distributio pertinet. Sed hoc minime extendendum cum MANZIO *cit. l. ad eum casum,* quando testator non determinat quantitatem, sed simpliciter dicit: *Volo ex bonis meis ad pias causas aliquid distribui,* quippe quod absolute incertum est, vt non constet, quid, quale et quantum debeat, nisi forsan certus finis adiectus esset, ex quo eius quantitas posset determinari, v. c. *ad refectionem templi vel capellae B. Mariae virginis, tunc enim tanta summa legata videretur, quanta ei rei sufficeret, si modo non apparet, aliam fuisse defuncti voluntatem, aut ex magnitudine eius pecuniae, aut ex mediocritate facultatum, quam testator reliquit, tunc enim officio iudicis secundum aestimationem patrimonii et legati quantitas defini-ri potest,* vt in simili casu ait CELSVS in *l. 30. inf. de leg. 2.*

CAP. II.

De spurii legatorum piorum priuilegiis.

§. I.

SPURIA piorum legatorum priuilegia dico, quae in cere- ^{Spuria pri-} *bro interpretum nata, in iure autem prorsus non sunt* ^{uilegia quidē} *fundata, et sic legitimos natales minime habent. Talia* *plura sunt, quae adducit TIRAQUELLVS; congesit enim*

167. priuilegia piarum caularum, et plura superesse credit, sed plura ipse vt spuria reiecit, plura non sunt priuilegia, sed iuris communis conclusiones; maxima vero pars omni destituta fundamentis. Breuiter illegitimos hos partus examinabo, et legitimorum numero eos excludendos esse euincam.

An legata pia debeantur testamento destituito.

§. II. Aiunt (1) *Legata ad pias causas deberi testamento licet destituito et non adita haereditate.* MANZ. *despec. iur. comm. vor. pia causa n. 37.* TIRAQVELL. *pru. 33.* DONELL. *ad l. 14. C. de fideic. n. 12.* Argumentum 1) defumunt ex l. 42. *D. de fideic. libert.* in qua libertati non indistincte, sed tunc demum hoc priuilegium libertati datum est, si heres in continenti, antequam hereditatem adiret, decesserit. Quo exemplo, ait DONELLYS, recte defendetur etiam haereditate ex testamento non adita deberi ea, quae ad pias causas relicta sunt: pietatis enim causa non minus fauorabilis, quam libertatis. Vulgarum hoc argumentum est, sed inane, cum priuilegia extensiones non admittant. Deinde legata quoque libertatis, destituito testamento, perire euidentis est ex l. 17. *D. si quis omisi. causa test. l. 2. C. eod. l. 1. C. de fideic. libert.* nisi forsan ex singulari beneficio haereditas alicui esset addicta, libertatum conseruandorum gratia. *t. t. I. de eo. cui libert. caus. bona addic.* Vnde testamento destituito, nec legata pia subsistere, recte cenfer LAVTEB. *de test. destituito* §. 19. Alii 2) prouocant ad l. 41. §. 5. *de testam. milit.* qua cauetur, haereditate militis non adita, substitutionem valere pupillarem, cum etiam haec sola subsistat per se, n/c ex testamento Patris militis dependeat. Iam autem inserunt, priuilegia militum etiam pias causas competere, quod tamen petit id, quod est in principio. Addunt alii 3) quoad legata ad pias causas clausulam codicillarem tacite oppositam cenferi, CARPZ. *p. 3. c. 4. def. 38. n. 8.* quod tamen magis fingunt, quam probant, fatente B. DN. STRYKIO *de caut. testam. c. 23. §. 33.* Aut enim quoad omnia legata intelligi debet, aut quoad nulla; si prius, lega

ta ad pias causas nullum amplius priuilegium habent, sed omnia legata ab intestato erant praestanda, destituto licet testamento, quod tamen Dd. aegre admittunt: si posterius, res salua est, nec enim apparet ratio, cur potius testator legata ad pias causas subsistere malit, quam reliqua legata, cum voluntas in omnibus vna eademque sit. Hoc tamen facilius admitto, hodie sublatis formulis antiquis, facilius subintelligi posse clausulam codicillarem in testamentis quoad omnia legata quam olim, si praegnantissimae clausulae, prout fieri solet, testamento fuerint adiectae, ex quibus de *enixa voluntate* constet, quo tamen ipso non tantum legata pia sed quaeuis alia ab intestato debentur. vid. B. TITIVS lib. 7. iur. priu. c. 3. §. 38. seqq. DN. PRAESES *introducet. in Digest. tit. de Codicill. §. 9.* Alii 4.) firmant hanc sententiam ex l. 1. C. *comm. de leg.* ubi actio *personalis & hypothecaria* pro legatis consequendis est confirmata, addita ratione, quod ex *voluntate testatoris* hae actiones institui possint, quippe qui voluit, vt legata omnibus modis praestentur, & *praecipue addit, cum talia sint legata, vel fideicommissa, quae piis actibus sunt deputata,* quae verba videntur frustranea fuisse, nisi aliquid singulare contineant. Verum totus contextus ostendit, hoc intelligendum esse de casu, quo haeres adiit, quippe qui demum obligatur ex *aditione*, tanquam quasi contractu, qua deficiente, obligatio cessat. Denique 5.) argumentum etiam inde peti potest, quod haec legata debeantur ex testamento quoque imperfecto, prout *cap. 1. adserui*, multo magis ergo etiam ex testamento destituto; sed consequentiam fallere patet ex l. 21. §. 2. C. *de testam.* vbi dicitur, quod imperfectum testamentum patris, quoad *solos liberos*, valere, quoad extraneas mixtas personas autem plane pro nullo haberi debeat. Potest ergo testamentum quoad certa legata subsistere, quoad alia nullum esse, vbi est imperfectum. Ast si *destrutum est*, quaeuis legata corrumpunt. §. 2. l. de leg. *Falcid. l. 2. C. Si omitt. caus. testam.* LAVTERB. de

testam. destit. §. 14. cum testamentum, aditione destitutum, nullo prorsus modo confirmari possit. Deindè quoque supra dixi ex imperfecto testamento non aliter deberi legata pia, quam si clausula codicillaris sit adiecta vel aliunde colligatur. Facile tamen largior, posse statuto hoc priuilegium legatis piis tribui, quod iure Würtembergico factum esse docet LAVTERB. c. l. §. 18. in fin.

An legatum
pium a sub-
stituto reli-
ctum etiam
debeat ab
instituto?

§. III. Eiusdem farinae (II.) est illud priuilegium, quod legatis a substituto relictis tribuunt. Illa enim etiam ab haerede ab instituto, qui adiit haereditatem, deberi, aiunt, licet per aditionem instituti exspiret substitutio; BARBOSA lib. 2. iur. ecc. c. 13. n. 27. TIRAQVELLVS cit. tr. priuill. 62. quod testatoris dispositio facta in vno casu extendatur ad alium casum fauore libertatis. Decisionem hanc illustrant ex l. 2. de manum. testam. vbi quis haerodem ita instituerat: *Titius haeres esto, si Titius haeres non est, Stichus haeres esto. Stichus liber esto.* In hoc casu Stichus seruus erat substitutus, et praeterea eidem libertas legata. Quaerebatur, an Titio haereditatem adeunte, Stichus liber sit? quod affirmat ICtus contra TVBERONEM existimantem, quod non primo sed secundo gradu demum libertas ei legata fuerit. Hoc reprobatur VLPIANVS quod potius dupliciter h. e. in vtrumque casum & sic etiam eo. *si Titius haeres fuerit, libertas legata videatur, cum per se liqueat, quod in substitutione libertatem simul acceperit.* Iam fiat applicatio ad hunc casum, vbi testator ita disponit; *Titius haeres esto: Si haeres non erit, Maevius haeres esto, qui ecclesiae quorannis praestet centum.* Hoc casu evidens est, legatum tantum a substituto, non ab vtroque relictum esse, quis ergo grauaret Titium, a quo nihil legatum est, vt ecclesiae legatum exfolueret? Aliud foret dicendum, si dubium esset, annon ab vtroque legatum foret, quo casu in dubio pro praestatione legati pronunciandum foret, id quod demum ex cit. l. 2. colligitur.

§. IV.

s. IV. Huc (III.) referunt, quod haeres ad legata pia soluenda teneatur, etiamsi nondum confecerit inuentarium, cum haeres alias intra tempus, quo conficit inuentarium, non possit a legatariis conueniri. *l. f. §. ii. C. de iur. tempora fa- delib.* Addit TIRAQUELL. priu. 24. hanc rationem: *quia res dilationem non recipit, cum de salute corporis tractatur, l. ult. pr. de appell. recip. ideo multo minus cum de salute animae tractatur.*

Fluxit haec opinio ex doctrina de purgatorio, quam nostrates reprobant et consequenter etiam hanc conclusionem non possunt non reprobare. Sufficit praeterea, quod nulla exceptio piis legatis hic data sit, quibus alias testator admodum fauit, adeoque illam non omisisset, si ei ius singulare indulgere voluisset.

s. V. Aiunt porro, (IV.) in legatis ad *pias causas ob-* *An in legat. piis obscuris id quod ma-*
leg. i. Perunt hoc priuilegium ex l. 38. §. 2. de aur. & arg. beatur?
 scuris & incertis non quod minus, sed quod maius est de-
 beri, cum in aliis, quod minus est, debeatur. *l. 39. §. 6. de ior est de-*
leg. i. vbi Seia testamento ita cauerat: Si mihi per conditionem
humanam contigerit, ipsa faciam: Sin autem, ab haeredibus meis
volo iubeoque, signum DEI ex libris centum in illa sacra aede & in
patria statui subscriptione nominis mei. Hic adest legatum quasi
 piū, hoc est, in honorem idoli relictum; iam quaereba-
 tur; cum in eo templo non nisi aut aerea aut argentea tantum sunt
 dona, quale signum ponendum sit? Respondet ICTUS: *argen-*
teum. Verum *a)* praemittendum est, textum quodammodo
 mancum & legendum esse; cum in eo templo non nisi aut aerea
 aut argentea tantum sint dona, cum facile contingere potuit, vt
 loco aurea scriptum sit aerea. Colligitur id ex verbis sequen-
 tibus: *Haeredes Seiae, vtrum ex argento, aut auro signum ponere*
compellendi sint, an aereum? Scilicet haeredes Seiae aereum
 signum ponere in templo volebant. Curatores templi ob-
 iiciebant, nonnisi aurea & argentea tolerari. Haeredes repli-
 cabant: legatum esse indefinitum, & sic quod minus deberi.
 Sed recte curatores duplicabant, templi legatum indefinitum
 ante

ante omnia esse intelligendum secundam naturam rei et conditionem templi, adeoque cum in eo templo statua aerea non toleraretur, probabile est, testatorem de hac non fensisse, quia alias legatum foret inutile, quod nullum posset habere effectum, adeoque vel *aureum* vel *argenteum* signum esse ponendum. Ictus posterius approbat, et quia in dubio minus debetur, *argenteum* signum ponendum esse concludit. Ita non recedit a regula, vt patroni causarum piarum contendunt, sed potius eam approbat. Agnoscit id ipsum quoque TIRAQVELLVS *privil. 25.* & recte addit: *si maior dari debuisset, aureum dandum fuisset*, imo id ipsum iam nouisse videtur Pontifex in *c. 18. X. de Censib.* vbi quando diuersae & variae mensurae in prouincia quadam fuerunt, nec constat, an maiori an minori mensura census solui ecclesiae debeat, edicit, minori in dubio eum soluendum esse.

An legata
pia debeantur
obstinentibus li-
beris?

§. VI. Illud praeterea (V.) singulare in his legatis esse ait TIRAQVELLVS in *priv. 32.* quod liberis abstinentibus ab haereditate paterna nihilominus illa debeantur, ideo, quod ex tali testamento libertates adhuc conferuentur per *l. 32. de manum testam.* & *l. 30. §. 10. de fideicomm. libert.* Ipse TIRAQVELL. *priv. 33.* iam asseruerat, destituito testamento, haec legata deberi, id quod si verum est, non debuisset hanc speciem tanquam ius singulare adferre, cum si destituito testamento debentur, nullum dubium superfit, quin debeantur, si filius abstinerit. Quia vero prius iam resutauim, paucis videndum, an in *casu abstentionis*, quo alias corrunt omnia alia legata, haec subsistant. Manifesti iuris est, testamentum, in quo soli liberi sunt instituti, statim confirmari a tempore mortis, ideo quod liberi sint *ipso iure* haeredes, et quamuis beneficio abstinentiae vtantur, testamentum tamen semel *ipso iure* confirmatum, non potest in totum destitutum fieri, sed illa adhuc subsistunt, quae non requirunt haereditatis praestationem, vt tutelae & libertatis datio, substitutio pupillarum &c. Illa vero corrunt, ad quorum praestationem

faclum

factum sui haereditis requiritur, adeoque sine immixtione non possunt obtineri, vt ait STRVV. ex. 34. §. 19. qualia sunt legata & fideicommissa particularia l. u. §. fin. Vt in possess. legat. l. 12. in fin. de vulg. & pup. subst. Huc etiam referri debent legata pia, quae requirunt praestationem haereditis, & sic absque eius immixtione praestari nequeunt. Nec argumentum hic a libertate trahi potest, quae si directio relicta est, non requirit haereditis factum aut praestationem, si per fideicommissum, tunc itidem quidem debetur per l. 30. §. 9. de fideicommiss. haered. sed iure admodum singulari per SCrum speciale, vt indicat ICRUS, quod trahi nequit ad consequentias. Deest in his legatis specialis iuris sanctio, vnde regulae inhaerendum est, nisi clausula codicillaris testamento adiecta sit.

§. VII. Quando (VI.) duo testamenta adsunt, nec constat, quale sit prius, quale posterius, id videri posterius, in quo legatum est ad pias causas, censet TIRAQUELVVS priu. 35. tum quod summa sit ratio, quae pro religione facit, l. 43. in f. de relig. & sumtib. fun. tum quod in dubio pro causa fauorabili sit pronuntiandum, c. vlt. X. de re iudic. & benigna interpretatio facienda. c. 30. X. de priuileg. tum denique quod secundum l. 1. C. de iur. Fisc. is, qui praetendit, se prius in bonis debitoris ius ex donatione impetrasse, quam ea fisco fuissent obligata, prioritatem sui iuris docere debeat, quod ius, cum in fisco constitutum sit, etiam ad ecclesiam trahi posse viderur. Verum hae rationes admodum ficulneae sunt; si de interpretatione voluntatis dubiae est quaestio, tunc admitto, illam interpretationem praeualere, quae piae causae fauet. Ast hic quaestio facti proponitur, quale testamentum posteriori loco conditum sit? quod ab allegante probandum, nec per regulas interpretandi erui potest. Similiter in dubio pro causa pia est pronuntiandum, quando in vtramque partem rationes admodum probabiles occurrunt, vt contingit in collisione probationum: ast si nihil ab ecclesia, quae aliquid petit, probatum est, res non dubia

F

in

in eo sensu est, sed potius plane *incognita*, ad quem casum regula praedicta applicari nequit, quia alioquin semper pro pia causa pronuntiandum esset, si vel maxime nihil probasset, quod citra absurditatem dici nequit. Summa denique ratio dicitur, quae pro religione facit; quis vero nescit, quid Ictus per *religionem in cit. i.* intelligat? & quis unquam asseruit, ad *quaestiones facti probandi* hoc applicari posse? Denique argumentum a *fisco* hic plane alienum est, quod iam Dn. PRAESES in *diff. de nomin. ecclesiast. Cap. I. §. 18.* adstruxit. Praeterea in *cit. l. i.* nullum ius singulare occurrere videtur, sed merum *ius commune* refertur. Obligatus pater erat rationibus *fisci*, quo soluendo non existente, *fiscus* vi hypothecae tacitae bona eius a liberis possessa persequetur: hi excipiebant de donatione sibi facta, antequam pater cum *fisco* contraxisset, cuius probatio liberis vel ideo erat iniungenda, tum quod excipiens regulariter exceptionem suam probare teneatur, tum quod praesumptio adsit, in fraudem *fisci* hanc donationem factam fuisse.

An legata
pia relicta
ab herede
consecantur
quoque re-
licta ab re-
sposito.

s. VIII. Quando (VII.) legata pia relicta sint nominatim ab haerede principali, conferi eadem quoque tacite relicta a substituto censuit TIRAQUELL. *prin. 36.* Argumentum petit ex *l. 4. §. f. de alim. leg.* indeque colligit, in alimentis id iuris esse, & consequenter quoque in legatis ad pias causas, quippe ad quae argumentum ab illis trahi potest. Duplex in hoc argumento vitium deprehendo: 1.) quod privilegia *alimentis* data indistincte trahenda esse putet ad legata ad pias causas, quod non admitto, cum non omnia legata ad pias causas alimentorum causam concernant. 2.) Quod id ipsum, quod ex *c. l.* colligunt, ne quidem in ea deprehendatur, sed tantum in cerebro ACCURSII. Textus satis planus est. Ait Ictus: *Lucius Titius testamento suo liberis libertabusque cibaria & vestimenta a liberis suis eisdemque haeredibus praestari iussit*, nulla conditione aut determinatione in quo loco praestari debeant, *addita*, sed simpliciter tantum
reli-

relicta, *quaero* cum testator non disposuit, vt tunc demum cibaria & vestiaria accipiant, si cum testatoris liberis in eadem domo vixerint, *an si sine patroni liberis iidem liberti agant*, seu extra domum eorum degant, *cibaria & vestiaria accipere possint?* In hoc consistit status controuersiae, non vero in eo, quem somniat ACCVRSIVS, an etiam substituti vel cohaeredes alimenta praestare debeant? Non intellexit verba: *Si sine patroni liberis iidem liberti agant*, quae ita accipienda esse somniat: *si sine Patroni liberis* h. e. si non contra liberos Patroni, qui forsan abstinere, sed contra cohaeredem vel substitutum datum, *iidem liberti agant*, h. e. alimenta petant. Quis vero iusta indignatione non capitur, ad haec deliria potius quam interpretationem? Non potuit ICTUS praeuidere tam insulsam interpretationem, alioquin forsan in gratiam inepti interpretis dixisset: *Si sine liberis Patroni liberti degant*. Sed haec praecautio non fuit necessaria, cum *agere* etiam idem quod *degere & morari* significet, vt ex multis textibus docet BRISSONIVS de V. S. voc. *agere*.

§. IX. Quando alias res legata a testatore *citra necessitatem* alienatur, legatum *tacite* ademptum censetur. §. 12. I. de Leg. id tamen (VIII.) fallere autumat TIRAQVELL. *priv. 41.* in legato ad *pias causas*, quod nullo modo ademptum censetur, quamuis nullam addat rationem. Sane quaestio vtrum legatum *tacite* sit ademptum, est quaestio *voluntatis*, adeoque ex *causa & circumstantiis alienationis* colligendum, qua intentione rem legatam alienauerit. Huic proximum est (IX.) illud *privilegium*, quod ademptis in genere legatis non censetur ademptum legatum ad *pias causas*, nisi totum testamentum legitime reuocatum fuerit. Ita censuere BARBOSA L. II. *iur. eccl. C. 17. n. 25.* MANZ. de *spec. in iur. comm. voce pia causa n. 58.* argumento ducto ab *alimentorum* legato, ad quod non extenditur generalis reuocatio. l. 18. §. 3. ff. de *alim. vel. cib.* Scio hanc communem esse Doctorum opinionem, sed simul animaduerto, eam non satis fundatam esse in *cit. l. 18.*

*An res ad
piam cau-
sam legata
& postea
alimenta
adempta
censetur.*

*An ademptis
in genere
legatis et-
iam pium
ademptum
censetur?*

Agite videamus & perpendamus textum : *Posthumis haeredibus institutis, & patre & matre & substitutione pupillari facta, auctores manumisti, & peculia eius legauit, & annua & certis liberis suis legata & aliis exteris plura: deinde post testamentum factum nata filia codicillis ita cauit: Si quid testamento, quod ante hoc tempus feci, legauit, cui dare volui: pero ab his, ut tertiam partem Petrinae filiae meae reddant. Secundis autem tabulis facta pupillari substitutione, in priori testamento expressa, impuberibus libertis, quibus a parentibus substitutis libertates dedit, eo amplius alterum tantum, quantum in numero praeter cibaria & vestiaria, a substitutis legata dari voluit; quaesitum est, cum superuixisset filia, testamento aperto, et codicillis, postea autem decesserit et fideicommissum tertiae partis datum ad haeredes suos transmiserat, an etiam cibariorum et vestiariorum tertiae partes ei per fideicommissum datae esse videantur, quae non ab haeredibus, sed a substitutis relictae erant. Quod recte negat Ictus, et quidem non ideo, quod legata alimentorum tanquam fauorabilia non veniant sub generalis reuocatione, sed ideo potius, quod demum a substitutis essent relicta. Voluit testator, ut legatarii tertiam partem restituerent filiae suae, id quod non potest non de illis intelligi, qui, viuente filia, legata sua petere possunt, non vero de his, qui demum mortua filia in impubertate ius petendi legatum habent, quippe quorum legatum non *purim*, sed *condicionale* est, si filia in impubertate decesserit. Neque enim hi tertiam partem filiae restituere poterant, cum illi demum post mortem eius legatum acquirerent, quem casum respexit testator dici nequit. Sic quoque ulterius de altero tanto, quod iisdem libertis legatum erat, de substitutis disquirat Ictus, an quae ab eo detrahenda sit pars tertia? et eadem ex ratione negat, additque *integrum ex tabulis substitutionis deberi*, quia dispositio codicilli tantum intelligenda est de illis legatis, quae viuente filia praestanda sunt, non vero de iis, quae demum post mortem eius debentur. Si ergo communis doctri-*

Trina, quod *ademptis vel diminutis in genere legatis non sit ademptum vel diminutum legatum alimentorum*, ex *cit. textu* probari nequit, multo minus exinde probari poterit, *ademptis in genere legatis non censeri adempta legata pia*, quae si testator excipere voluisset, id sine dubio expressisset, quod cum non fecit, generali reuocationi standum erit. *arg. l. 30. in f. de leg. I.*

§. X. Notum est, quod Legatarius *propria autoritate* legatum occupare nequeat, id quod si fecerit, haeres, quatenus eius interest, interdicto *quod legatorum* eius possessionem adipisci potest. *l. i. D. et C. quod legat.* Rurfus (X) exceptionem statuit TIRAQVELL. *priu. 45.* in legatariis, quibus ius occupandi propria autoritate rem piam legatam iure singulari datum esse putat; sed sine lege et ratione, ideo enim sunt executores legitimi constituti, vt hi pro legati huius praestatione vigilent, qui quidem illud praestare possunt ex communi executorum officio, sed neutrquam piae causae permissum est, vt illud propria autoritate occupare queat. Illud autem, quod idem *priu. 46.* addit, nullum plane privilegium continet. Scilicet is, cui legatum est nomen, olim actionibus ab herede non mandatis agere non poterat, ex lege D. PII autem *virilibus* suo nomine agere non impeditur vt *in l. 18. C. de Leg. declaratur.* Hic privilegium TIRAQVELLVS piae causae tribuit, vt sine cessione nomen exigere possit, quod tamen omnes legatarii facere possunt.

§. XI. Si quid legatur sub *conditione negativa*, illud antea peti nequit, quam *cautione Mutiana*, praestita *l. 7. ff. de condition. et demonstrat.* quam tamen (XI) non requiri existimant in legatis ad pias causas. TIRAQVELL. *priu. 48.* MANZ. in *spec. iur. comm. voce pia causa n. 41.* Argumentum ducunt rursus a legato libertatis, cuius exemplum occurrit in *l. 17. §. 1. de manum. restam. Stichus, si in capitolium non ascenderit, liber esto.* Hic non desideratur cautio, sed statim ad libertatem perueniet, si facultate data ascendendi capitolium abstinerit. Ratio decidendi petita non tam est ex *libertatis fauore*.

An ecclesia legata pia propria autoritate occupare queat?

An praestanda cautio Mutiana in legatis piis?

re, quam ex voluntate testatoris praesumta, qui *cum effectu* legare voluisse videtur. Ideo autem *cautio Mutiana* non admittitur, quia sub conditione nemo libertatem accipere, sed prius eius euentum expectare tenetur, ne si conditio deficiat, in seruitutem retrahi debeat, quod *inhumanum* videtur, quaratione etiam legati libertatis dies non a tempore mortis sed aditae haereditatis demum cedit, *l. 8. ff. quando dies legat. l. vii. §. 6. C. de ead. toll.* quo iam certum est, cum liberum fieri. Vnde in adducta specie euentum conditionis expectare legatarius debet, quo casu potissimum quaestio de *voluntate defuncti* emergit. Aut enim ideo talis conditio adiecta, vt in *vlimum vitae tempus* libertas conferatur, ante quod regulariter, vt *rum paruerit* conditioni? constare nequit, quo casu nullius momenti legatum censendum, legatario non profuturum. *l. 61. pr. de manum. testam.* Aut vero ideo adiecta, vt legatario proficere libertas possit, quo casu *conditio negativa* potius de *prima occasione* accipienda, qua contra eam agere potuit, nec tamen egit: posterius testatorem voluisse, credibile est, quia, si prius voluisset, nihil egisset, quod non praesumendum. *l. 12. et 21. ff. de reb. dub.* Haec si maturo ponderantur iudicio, aperte constat, insulsissimum ab hoc legato duci argumentum ad legata pia, quorum diuersa est ratio, natura, et indoles. Nec enim legatum pi-um est *personale*, vt *libertatis*, nec in eo accidere potest, vt in *vlimum vitae tempus* conditio conferatur, cum pia causa regulariter non moriatur, nec denique impium aut inhumanum censendum est, si conditio deficiente, id quod iam sine causa habuisse dignoscitur, redditur restituiturue, id quod iustitia naturalis desiderat. Quid ergo, si ita legatum fuerit ecclesiae. *Da, lego mille thaleros, si non mutaueris sacra catechetica, quouis die solis haecenus habita?* Haec conditio potest esse vel *resolutiua*, vt sensus sit, *donec non mutauerit* &c. quo casu cautione non est opus, vel est *suspensiua*, il-

illudque verba satis declarant, quo facto, cautione opus est, quae per ipsa bona ecclesiastica constitui potest.

§. XII. Quando legantur reditus certi ex fundo designato, legatario non competere hypothecam tacitam in isto fundo censent, *per l. ult. inf. de contr. emt. l. 21. pr. de ann. leg. c. 1. de gaudeant hypothecca tacita.* Omnino tamen (XII) piae causae *per l. 2. ff. de alim. leg. v. t. s. alimentis* paria iura habere censetur. Equidem posterius admitto, sed de priori admodum dubito. Habent legatarii *hypothecam tacitam* in omnibus defuncti bonis; et sic quoque in illud praedium, unde reditus legati sunt, et hoc eo magis, quia ea intentione testator praedium assignasse videtur, ut pro rebus *specialiter* obligatum sit. Hac posita sententia, causa pia nullum *ius singulare* habet, sed potius ex *iure communi* hac hypotheca more aliorum legatiorum gaudet. Neque ex *l. cit. ult.* contrarium euincitur, quae loquitur de rebus ex certo fundo per modum *pacti* debitis, quod hypotheca tacita destituitur; multo minus *l. 21. cit.* contrariae sententiae patrocinium praebet, quae tantum admittit alienationem eiusmodi praedii, salvo tamen legato, ut dicitur in *l. 120. de leg. 1.* neque enim, quae iure tacitae hypothecae tenentur, alienare prohibentur.

§. XIII. Legatum in alterius arbitrium conferri non posse certum est, prout plenius ex iure civili declarat, et quae ob stare videbantur, resoluit GONZALEZ *ad c. 13. X. de testam. n. 3. seqq.* sed (XIII) legata pia recte in arbitrium ferri conferri posse autumant *per cit. c. 13.* prout ex *l. communi* interpretum sententia statuunt TIRAQUELL *priv. 64.* Cardinalis de LVEA *de testam. disc. 45. n. 3.* Plerique interpretes multas difficultates in *cit. c. 13.* deprehendunt, quae tamen ex antiquitatibus facile superari possunt. Impetraverat Episcopus Altissiodorensis sedis Apostolicae indultum, quod *ordinatio rerum Clericorum ab intestato decedentium libere in sua potestate ac dispositione permaneret.* Hic duo praemitto: (1) Indultum tantum loqui de rebus Clericorum *non patrimonialibus.*

An legata pia ex certo fundo relicta gaudeant hypotheca tacita.

Legatum pi-um in alie-rius arbitrium simpliciter conferri nequit.

libus: nam in patrimonialibus Clerici heredes suos agnatos habebant, vt rectè obseruat GONZALEZ *ad cit. t. X. n. 7.* adeoque harum ordinationem Episcopus sibi arrogare non poterat. (2) Indultum hoc maioris securitatis gratia fuisse impetratum ab Episcopo Altiſſiodorenſi, cum alias de iure communi diſpoſitio et ordinatio de his bonis Clericorum in poteſtate Episcoporum eſſet. Forſan id inde factum, vt concertationes diutinae, & non ſemel cruentae eorum, qui huic praedae inhiabant, euitarentur, & praefidium Episcopo circumponerent, iudice THOMASSINO P. III. *de diſcipl. eccl. C. II. c. 47. §. 8. in f.* Ex hoc indulto emergebat ergo quaestio: *An illi, qui in voluntate & diſpoſitione alterius ſuam committunt ultimam voluntatem, nihil per ſe penitus ordinantes vel determinantes, quid cui loco vel perſonae conferri debeat, dicantur decedere inteſtati?* Ita formatur ſtatum controuerſiae Pontifex & decidit, quod tales non videantur decedere inteſtati. De Clericis haec quaestio mota eſt, de quibus conſtat, quod tempore INNOCENTII III. de bonis non patrimonialibus testamentum condere minime potuerint: id vnice iis aliquando ex conſuetudine indulgebatur, vt *pils causts* de iis aliquid conferre poſſent. *c. 12. X. de teſtam.* Vnde non diuinatorium, vt GONZALEZ *ad cit. cap. 13. n. 12.* putat, ſed maxime probabile eſt, de diſpoſitione Clericorum ad *pias caustas* INNOCENTIVM III. loqui. Illuſtrat hoc THOMASINVS *cit. l. §. 5. ex c. 15. Concil. Lateran. III. ao. 1179. habiti.* Vnde rectè arguit: *Non diſplicet Concilio, teſtamenta edi a Clericis, ſed ſine teſtamentum ſue inteſtatorum res ad eccleſiam, ex qua deriuatae ſunt, neceſſe eſt reuocari.* Loquitur ergo Pontifex 1) de Clericorum diſpoſitione, 2) ad *pias caustas* & quidem 3) de bonis non patrimonialibus ſeu ex redditibus eccleſiaſticis acquiſitis, ſtatuitque valere eorum diſpoſitionem collatam in *arbitrium tertii.* Non adeo infrequentem eo tempore hunc morem fuiſſe, multa arguunt. Quando plane Clericus inteſtatus decedens, non diſpoſuerat in vſus pios, ſeu *pro anima*, eius ordina-

na-

nare. Ao. 1136, STEPHANVS Rex Angliae suo iuramento, quod recitat MICHAEL ALFORDVS in *Annal. Britann. ad cit. ann. n. 5.* hanc quoque clausulam firmare debuit: *Si quis autem Episcopus vel Abbas vel alia ecclesiastica persona ante mortem suam rationabiliter sua distribuerit, vel distribuenda statuerit, firmum manere concedo. Si vero morte praecoccupatus fuerit, pro salute animae eius ecclesiae concilio eadem fiat distributio.* Ante haec tempora Reges iure spoliū decedentium clericorum bona sibi vindicabant, quem morem cum aegre Clerici ferrent, hoc modo Regem Angliae constringebant, ne hoc iure vteretur, quin potius arbitrio Clericorum relinqueretur, vt de bonis defuncti pro anima eius possent disponere. Quae cum ita essent, nonnunquam Clerici solebant alicui committere, vt ipsemet pro anima eorum bona distribueret, statueretque in quem vsum pium conuertenda essent, quem morem approbasse videtur INNOCENTIVS III. Exinde liquet I) erroneam esse ipsorum sententiam, qui ex hoc textu colligunt, de iure canonico testatorem quemcunque & quidem generaliter, posse dispositionem suam conferre in arbitrium tertii; cum INNOCENTIVS III. tantum de clericorum dispositionibus loquatur; II) falsum esse, legata ad pias causas de quibuscunque bonis facta in arbitrium tertii conferri posse.

§ XIV. Non dubium est, quin socius partem suam in re communi alicui legare possit, interim legatarius non potest alterum cogere, vt partem suam ei vendat, nisi Dominus partem suam, quam habet in seruo, huic legauerit. *l. ult. C. de comm. seru. manum.* Inde (XIV.) nouum priuilegium attribuunt piae causae, vt si pars ex re communi ei relicta sit, illa possit condominium cogere ad partem suam sibi vendendam, argumento a libertate deducto. *TIRAQUELL. cit. tr. priu. 67.* Verum quam falsissima haec assertio sit, non multa indiget explicatione; Quod enim IUSTINIANVS id ipsum in seruis constituerit, hanc habet rationem, quia alioquin frustraneum fuisset legatum libertatis, cum seruus non possit pro parte liber & seruus esse. Ast haec ratio cessat

Parte legata ex re communi piae causae socium ad vendendam cogere nequit.

in piis causis, quae in parte legata ex re communi omnino utilitatem suam percipiunt, vtut non prohibeantur socium ad diuisionem prouocare, quo facto deinceps haec secundum regulas communes instituenda est.

Sub generali prohibitione etiam continetur legatum ad piias causas.

§. XV. Quae generaliter alienari prohibita sunt, de illis vltima voluntate nemo disponere potest. Rursus tamen (XV.) excipiunt dispositionem ad piam causam, quod in omni prohibitione excepta videatur persona Dei, sicuti in sacramento fidelitatis excepta censetur persona Imperatoris & Papae, vt admodum ieiune philosophatur TIRAQUELL. cit. tr. priu. 30. Hac uero ratione pia causa in omni prohibitione excepta censetur, quia quicquid ad piam causam legatur, Deo legatur, qui semper exceptus censetur. En egregiam huius causarum piarum patroni philosophiam! Animaduerto tamen, non omnes inter veteres Iustos tam crasse philosophatos fuisse, quin potius plures recte statuunt, de bonis fideicommissariis ne quidem ad piam causam disponi posse, vt late ex veteranorum doctrina docet KNIPSCHILD de fideicomm. fam. l. C. XI. §. 22. Excipit tamen idem cit. l. n. 332. casum redemptionis filii captivi, quod pro hoc bona fideicommissaria recte alienentur, cum in fauorem huius specialia iura multa sint constituta. vid. HERTIVS de Lyero Sect. II. §. 22.

Quid si pendente conditione pia causa de fructu sit.

§. XV. Pendente conditione, sub qua factum est legatum, si legatarius interim aut moriatur, aut libertate priuetur, intercidit legatum, quia seruus morti assimilatur. l. 59. de condi. et demonst. Aliter autem (XVI.) in piis legatis dicendum esse arbitratur MANZIVS in special. iur. commun. voce pia causa. n. 421. quae, sublato impedimento, reuiuiscunt arg. l. 46. de manum. testament. Sed hoc argumentum inane est. Agitur in cit. l. de seruo, qui liber esse iussus est, cum annorum triginta esset, Quod si vero hic antequam ad aetatem peruenisset, in metallum esset condemnatus, et postea reuocatus, legatum ei proderit, nec metallorum poena ius eius mutabit. Ratio in promptu est, quia nondum libertatis statum habuit, ergo capitis diminutionem pati non potuit, multo

multo minus ratio praedicta, quod seruitus morti assimile-
tur, quae tantum *in liberis* obtinet, ad *seruum*, in metallum
condemnatum, applicari non potest. Quomodo vero haec ad
piam causam applicari possunt? Imo quis eiusmodi *casu mor-
tis* vel *ciuilibis* vel *naturalis*, in ea sibi concipiet? Fingamus de-
structam funditus esse piam causam monasterium forsan,
post aliquod tempus vero restitutum, pendente adhuc con-
ditione, sub qua legatum erat. Sane ex modo restituendi ap-
parebit, vtrum adhuc legatum saluum sit, non vero ex ad-
ducta a libertate legata ratione.

§. XVII. Ipsam legitimam liberorum non posse grauari ^{Legitima}
aut minui quouis modo constat. *l. 32. C. de inoffic. testam.* Di- ^{liberorum-}
sputant tamen et in controuersiam vocant (XVII.) an non ^{grauari ne-}
legitima liberorum minui possit per legata ad piarum causas? ^{quit per le-}
^{gata pia.}
BARBOSA *L. II. iur. Ecclesiast. C. 13. n. 33.* Et quidni dubita-
rent, cum magis fauendum esse censeant piarum causae quam
liberis, et quod in dubio, h. e. in diuersis sententiis, sem-
per pro pia causa pronuntiandum sit. *IDEM cit. l. n. 35.* Sed
hos recte redarguit AVGVSTIN. *in c. f. C. 17. q. 4.* quem etiam
fianiores merito sequuntur, docentes nullum grauamen legi-
timae inferri posse per legata ad piarum causas. B. STRYK *in*
Caut. Testam. c. 17. membr. 2. n. 7. KNIPSCHILD. *de fideic. famil.*
c. 6. n. 151. HARPRECHT *de iur. doduc. duas quartas §. 106.* BE-
SOLD. *Conf. 263. n. 24.*

§. XIX. Multa praeterea adhuc confarcinari solent pri- ^{Conclusio.}
uilegia in fauorem piarum causarum, ad doctrinam de haer-
edis institutione vel substitutione spectantia, quae vel ideo
tangere nolui, quia tantum de *legatis* agendi animus fuit.
Quin praeterea plura adhuc circa legata adduci solent, quae
ita tamen comparata sunt, vt facile ex haecenus dictis im-
becillitas argumentorum colligi et erui possit, adeoque plu-
ra addere nolo, sed piorum legatorum patronos decenter
rogo, ne nimis fauorem eorum extendendo vel rationem
rectam eiurent vel prodant, se iurium interpretes pror-
sus ineptos esse.

禁 (○) 禁

D Uns der Freundschaft Pflicht ohnlängsten
 hoch verbunden/
 Wozu in Tübingen der erste Grund gelegt;
 Und da Ich unverhofft / Dich wieder hier gefun-
 den/
 Was Wunder/ daß mein Herz nichts als
 nur Freude hegt.
 Zumahlen da Ich Dich an diesem holden Tage
 Mit Ehre/ Ruhm/ und Preis geschmücket vor
 mich seh/
 Wie jede Gracie Dich auf den Händen trage
 Und wie dein Tugend Fleiß Dich zwinget in die
 Höh';
 Darumb vergönne mir aus Freugesinnten Her-
 zertzen/
 Daß zu den Wünschenden Ich mich gesellen
 mag
 Und dieses Einzige auf diesem Blate äßen:
**Leb immerdar beglückt bis auf den Ster-
 bens-Tag.**

Mit diesen wenigen in Eil gefertigten Zeilen wol-
 te dem Hoch Edlen und Hochgelahrten Herrn
 Lic. als seinem Hochwehrtesten Gönner und
 ehemaligen 4. jährigen Confalino seine
 Pflichtschuldige Ergebenheit **Benroigniren**
 Und alles beharrliche Wohlergehen anwün-
 schen Dessen Verbundenster Diener

Eberhard Draing

J V. Dd₉.

Wer

W Er so wie Du / mein Freund / die Rechte
durchgeführt /

Und die Gesetze hat mit steter Sorg studiret /
Den cröret Themis auch mit Ehre / Ruhm /
und Preis / (Fleiß.

Die längst verdienet hat Dein tieff- gelehrter
Gang Halle kan davon am allerbesten zeugen /
Da es Dich heute sieht auf den Catheder steigen.
Ich aber nehme auch an Deiner Ehr mit Theil /
Und wünsche Dir erfreut Vergnügen / Lust
und Heyl.

Der Himmel bringe Dich bald wieder zu den
Deinen /

Und laß die Glückes-Sonn stets heller ob Dir
scheinen; (bedacht/

Das Vaterland ist schon zu Deiner Lust
Und hat ein schönes Kind Dir würcklich
ausgemacht /

Das Dich hinführo sol vor Deine Müh ergößen/
Und auf Dein Werthes Haupt nur An-
muths-Cronen setzen.

Hierdurch wolte/als sein bisheriger contubernalis und
werther Freund in iuris licentiam promouirte/
seine wolmeinende gratulation abstratten

Wolfgang Friderich Diez.
LL. Stud. Gra.

GRatulor ex animo, dum pulpita scandis
Amice,
Praefide tam celebri differis atque Viro:
Auribus egregiis adsit! bene cepta secundet
Solus cuncta regens omnipotensque Deus,

Clarissimo & doctissimo Domino Can-
dato, Amico suo aestimatisimo
gratulari voluit, debuit

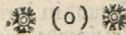
W. H. Murr.

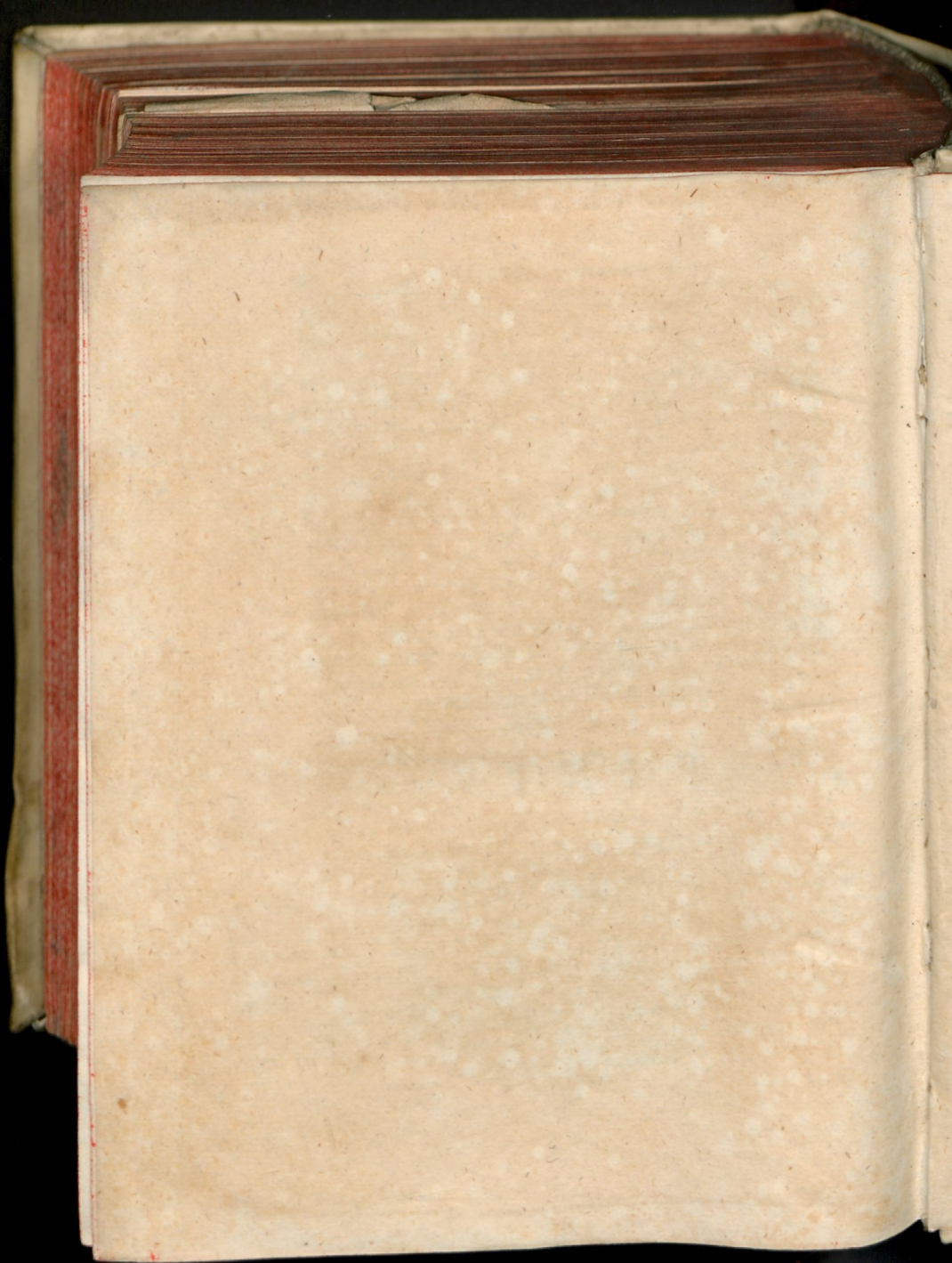
QVale Tibi ingenii sit acumen, Amice! pro-
basti
Haecenus, ergo palam praemia digna capis.
Praemia digna capis, quae denuo Iure parabunt
Post reditum in Patriam, Vota secunda Tibi.

Haec Nobilissimo & doctissimo Candi-
dato, Amico suo suavisimo gratula-
bundus adiecit

IOH. IAC. GROSS.

Iur. Scud.



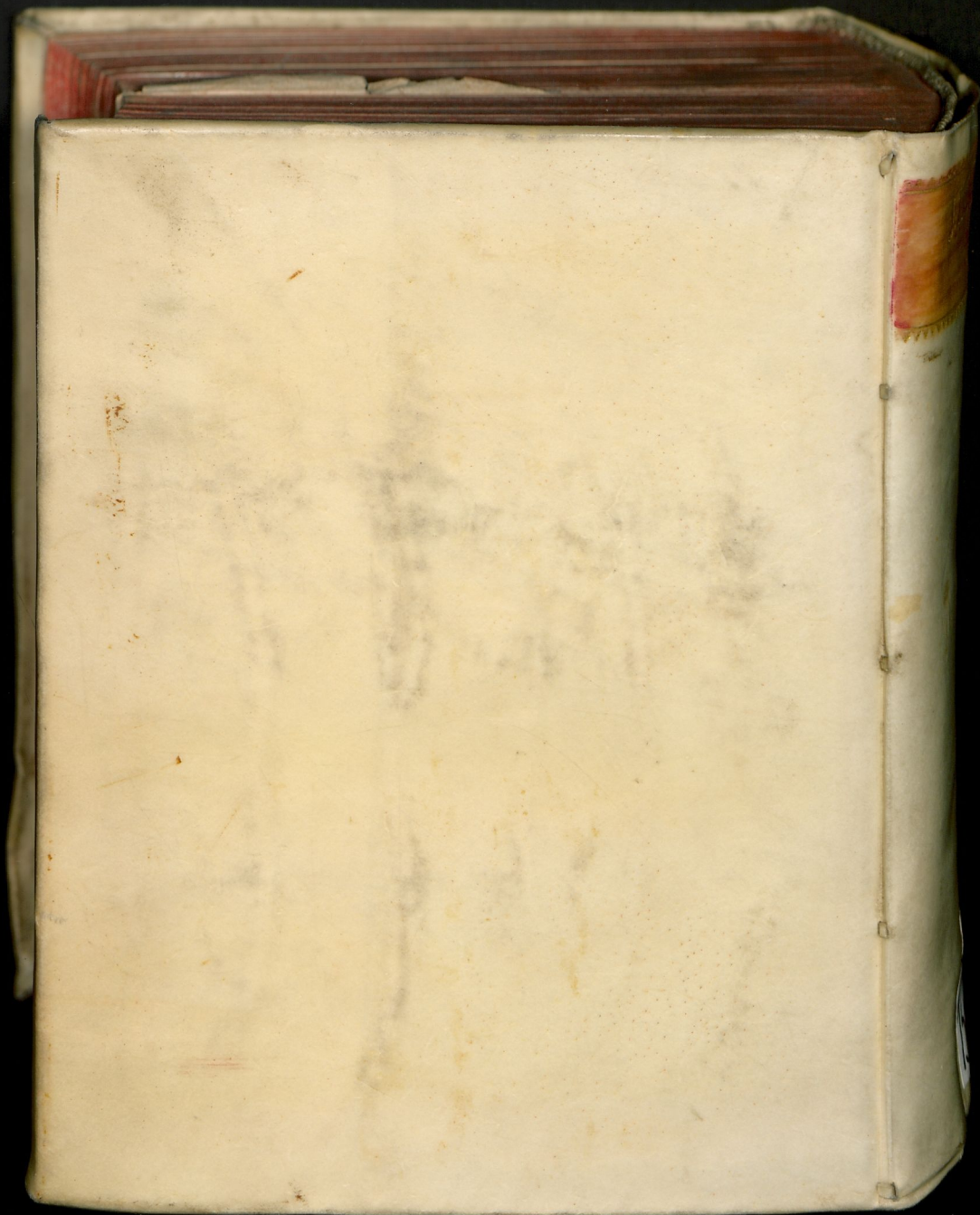


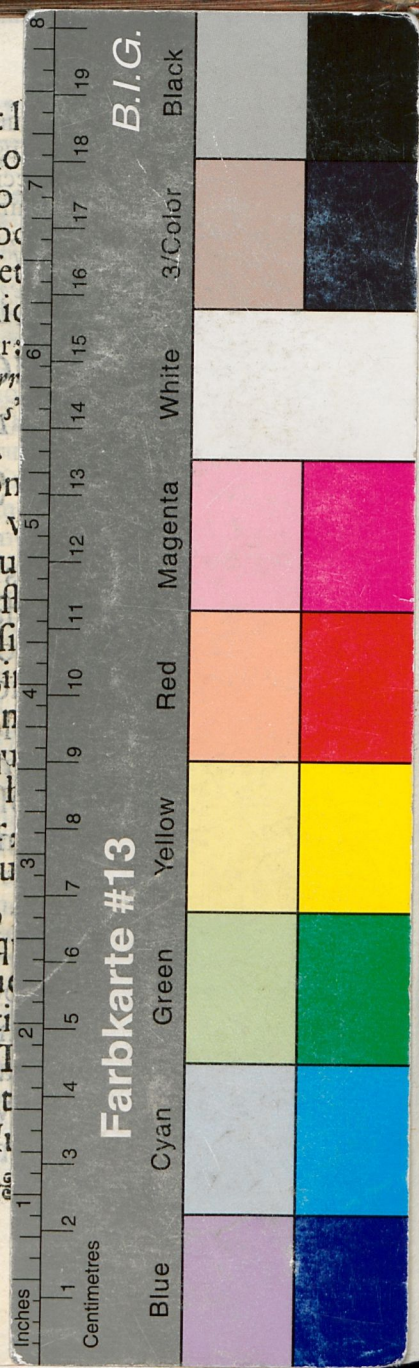
AB 153 582
(1/31.)

X2368357

VON

12





DISPUTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS

DE

PRIVILEGIIS LEGATORVM PIO- RVM GENVINIS ET SPVRIIS

QUAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DOMINO CAROLO

PRINCIPE BORVSSIAE, MARCHIONE BRANDENB.

RELIQUA

IN REGIA FRIDERICIANA

PRAESIDE,

DN. JVSTO HENN. BÖHMERO,
JCTO, COM. PAL. CAES. REG. MAIEST. BORVSS.

CONSILIARIO AVLICO, PROFESSORE IVRIS
ORDINARIO h. t. DECANO

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IVRE HONORES CAPESSENDI

Die NOVEMBR. A. M. DCCXVI.

HORIS ANTE ET POMERIDIANIS

PVBlico ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

CAROLVS FRIDERICVS *Hopffenstock*
STVTGARD.

HALAE MAGDEBURGICAE,

TYPIS JOHANN. CHRISTIANI ZAHNII,

Acad. & Senat. Hallensis Typogr.

xx.