

ad causam piam testari prohibetur; ne videlicet alius præjudicium emergat patri, utpote qui usufructu, de Jure sibi competente, si tale Testamentum ad pias causas valeret, privaretur. Idem universaliter dic de omnibus illis, qui etsi solo Jure Civili testari prohibeantur, tamen ob delictum, Confiscationem omnium bonorum inducens, sunt inhabiles ad testandum, quia cum Leges Civiles delinquentibus bona jusse auferant, eaque Filco attribuant, non intendit Ecclesia cum præjudicio Filci, talibus concedere privilegium testandi ad causas pias.

324 Inferitur proin, quod, quia juxta dicta, Rei criminis læsæ Majestatis; contrahentes incestuorum matrimonium; Deportati & Banniti à Cæsare; & Hæretici illicio sua amittunt bona, eaque Filco cedere debent, Testamentum etiam ad causas pias facere non valeant; licet sola Lege Civili ad testandum sint inhabiles. Pariter quia filiusfamilias bonorum profectiorum, & adventitiorum perfectum dominium non habet; cum usufructus regulariter ad patrem pertineat, juxta dicta num. 295. nec ad causam piam testari valet. Aliud est de illis bonis profectiis & adventitiis, quorum usufructum pater non acquirit, cum enim horum perfectum habeat dominium filiusfamilias, testandocque nulli causet præjudicium, testari de illis ad pias causas poterit. Quamnam autem sint talia profectia, vide quæ diximus supra n. 296.

325 Inferitur ulterius, quod, quia prodigi rerum suarum dominium retinent, testari ad causas pias valeant, non obstante, quod administratione bonorum careant; cum hujus privatio, Testamenti factioem nequaquam impediatur; prout videre est in minore pubere, qui testari juxta Omnes potest; licet administrationem rerum suarum non habeat. Idem est de impuberibus pupillis septimum annum jam egressis, judicium sufficiens ac naturale ad peccatum mortale, consequenter etiam ad valorem naturalem aliorum actuum jam habentibus. Pariter, quia juxta dicta supra num. 306. bona damnatorum ad mortem non confiscantur, testari saltem ad causam piam poterunt taliter damnati.

§. XI.

De Testamentis Clericorum tam Regularium, quam sæcularium: tam Majorum, uam inferiorum.

S U M M A R I U M.

- 326 Clerici testari possunt de bonis patrimonialibus, & quasi patrimonialibus.
- 327 Sicut & de parsonialibus.
- 328 Solvitur Obiectio.
- 329 De bonis Ecclesiasticis superfluis, nec ad piam causam testari potest Clericus, loquendo de Jure.
- 330 Vi consuetudinis possunt de præfatis bonis testari ad causam piam.
- 331 Talis consuetudo passim habetur introducta.
- 332 Solvitur Obiectio.
- 333 Doctores scribentes vi consuetudinis posse Clericos valide & licite testari ad causas profanas.
- 334 Alii volunt, id valide, sed non licite fieri posse.
- 335 Probabilis est, quod nec licita, nec valida, consuetudo testandi ad causas profanas dari possit.
- 336 Probatur ratione duplici. Et num. seq.
- 338 Consuetudo irrationalis nec licita.
- 339 Nec valida est.
- 340 Implicat consuetudinem aliquam esse validam, & non licitam.
- 341 Probatur dilemmate.
- 342 Vi Juris quidem, sed non vi consuetudinis esse

quid potest illicitum, & tamen validum.

- 343 Solvitur obiectio. Et num. seq.
- 345 Clerici bona superflua Jure Divino tenentur erogare in causas pias.
- 346 Licet Papa det licentiam testandi de bonis Ecclesiæ superfluis.
- 347 Tenentur Clerici Jure divino dicta bona ad causas pias erogare, & quare? ac num. seq.
- 349 Acquisibilia privilegio, sunt etiam acquisibilia consuetudine.
- 350 Consuetudo testandi ad causas profanas cur tolleretur?
- 351 Probabilis est, eam nullibi inveniri.
- 352 Respondetur ad rationem Adversariorum.
- 353 Hæredes profani nec ex Testamento, nec ab intestato accipere, vel retinere possunt bona Ecclesiastica.
- 354 Si sciunt, vel prudenter præsumere possunt illa talia esse.
- 355 Secus si id ignorant.
- 356 Doctrina practica quoad hoc.
- 357 Nullus Religiosus potest facere Testamentum.
- 358 Neque ad pias causas.
- 359 Neque cum licentia Superioris.
- 360 Nec aliam ultimam voluntatem facere possunt Religiosi.
- 361 Novitii quovis tempore facere possunt Testamentum.
- 362 Nec tenentur ad formam Concilii Tridentini. Et num. seq.
- 364 Testamentum ante Professionem factum, post Professionem subsistit.

Suppono præter ea dictis supra præced. Tit. n. 3. & 4. Quamnam sint, & dicantur bona Clericorum patrimonialia, quasi patrimonialia, seu industrialia, parsonialia, & mere Ecclesiastica.

Quæritur I. An, & de quibus bonis Clerici sæculares facere possunt Testamentum? Resp. I. De Bonis patrimonialibus, & quasi patrimonialibus, seu industrialibus Clerici sæculares omnes tam majores, quam minores, æquæ ac Laici facere possunt Testamentum. Jul. Clarus §. Testamentum. q. 27. Abbas in c. 1. h. t. n. 1. Pishing h. t. Navarrus de Reddit. Eccles. q. 1. n. 59. & 82. cum communi & certa aliorum. Claris Juribus c. Quia nos q. h. t. ibi: Consultationi tuæ respondemus, quod Clerici de his, quæ paternæ successione vel cognationis intuitu, aut de artificio sunt adepti, seu dono consanguineorum, aut amicorum, non habito respectu ad Ecclesiam, pervenerunt ad ipsos, liberè disponere valeant. De his tamen quæ consideratione Ecclesie perceptorunt, nullum de Jure facere possunt Testamentum. Concordat can. 1. & 2. cau. 12. q. 3. & can. Episcopi 19. ead. caus. q. 1. ibi: Episcopi de rebus propriis, vel acquisitis, vel quidquid de proprio habent, hæreditibus suis, si voluerint, derelinquant.

Resp. II. Etiam de Parsonialibus bonis possunt Clerici facere Testamentum. D. Thomas 2. 2. q. 185. a. 7. in respons. ad 2. Covarruvias de Testam. cap. 7. n. 9. Navarrus de Reddit. Eccles. q. 1. mon. 26. & 43. ac 44. Pishing. h. t. n. 33. König. eod. n. 27. etique communiter recepta sententia; ita ut Barbosa in c. Cum in officiis. n. 3. h. t. dicat, ita de factis sentire omnes, etli contrarium teneat Garcias de Benefic. p. 2. cap. 1. n. 9. Ratio Conclusionis est; quia ut supra Tit. præced. n. 15. diximus, Clerici bonorum parsonialium perfecti sunt domini, habentque illimitatam potestatem de eis pro libitu disponendi; ergo etiam testandi, arg. cit. can. Episcopi. 19. cau. 12. q. 1. ubi de propriis rebus testari, Clerico conceditur; consequenter etiam de bonis parsonialibus, utpote propriis, & ad dominium Clerici spectantibus juxta dicta.

Nec

328 Nec obstat c. Quia nos. h. t. ubi dicitur, quod Clerici de bonis, quæ intuitu Beneficij perceptorunt, qualia etiam esse videntur bona parsonialia, nullum de Jure facere possunt Testamentum. Nam contra est, quod ibi fit sermo de solis Ecclesiasticis superfluis, hoc ipso, quod bona sustentationi necessaria, postquam Clerico ad hunc finem semel data fuere & collata, cessant esse bona Ecclesiastica, sicut bona superflua à Clerico pauperi data; eò quod finis Fundatorum jam sit impletus; ut proin sicut pauper ita acceptorem perfectus sit dominus, perfectèque de eis disponere potest, ita & Clericus de bonis ad suam honestam sustentationem sibi collatis, perfectè disponere potest.

329 Resp. III. De bonis Ecclesiasticis superfluis Clerici penitus nullum, nec ad causam piam, de Jure facere possunt Testamentum. Omnes, ob clarissima Jura, cit. c. Quia nos. q. h. t. ibi: Quæ consideratione Ecclesie perceptorunt, nullum de Jure facere possunt Testamentum. & c. Ad hæc. S. eod. ubi, licet concedatur, quod Clerici in vivis existentes de bonis Ecclesiasticis elemosynam dare queant, tamen etiam elemosynæ causa, consequenter ad piam causam testari prohibentur, ibi: Præsentibus innotebat, quod Clerici de mobilibus, quæ per Ecclesiam juri adepti, de Jure testari non possunt: viventes tamen, & sui compos moderatè valent aliquid de bonis ipsis, non ratione Testamenti, sed elemosynæ intuitu erogare in ægritudine constituti: Concordat c. 1. & c. Cum in officiis. 7. & c. Relatum. 12. ac alia h. t. Ratio autem, ob quam Ecclesia etiam ad pias causas de bonis Ecclesiasticis testari prohibuit Clericis, secundum Layman lib. 4. tr. 2. cap. 3. num. 6. Navarrum, & alios, videtur fuisse hæc, ut Clerici videntes, nullam sibi superesse facultatem de bonis suis mortis causâ disponendi, à turpi illâ ac nocivâ erogandi curâ, & sollicitudine liberi, bona sua superflua adhuc in vivis in pias causas, pauperes præcipue, quorum patrimonium alias jam sunt, libentius erogarent.

330 Quæritur II. An non saltem vi consuetudinis Clericis de bonis Ecclesiasticis superfluis pro libitu tam ad profanam, quam piam causam testari valeant? Resp. potest iniqui legitima consuetudo, vi cujus Clerici sæculares de bonis Ecclesiasticis superfluis Testamentum ad pias causas valide & licite condere queunt. Molina Disp. 147. num. 25. Pishing h. t. n. 40. Abbas in c. Cum in officiis. h. t. n. 5. Layman, Navarrus, cum communi & certa aliorum. arg. c. Relatum. 12. h. t. Ratio est; quia testari ad causas pias Clericis prohibuit etli solo Jure humano; contra Jus autem humanum valide, & licite introduci potest consuetudo, c. fin. de Consuetud. ergo.

331 Et quidem hujusmodi consuetudo de bonis Ecclesiasticis superfluis testandi ad causas pias, passim, præsertim in Germania habetur introducta à Clericis inferioribus, non item ab Episcopis, ut proin illi, non item isti de præfatis bonis Testamentum ad pias causas facere valide ac licite possunt. Quamvis teste Molina loc. cit. etiam Episcopi Pontifex licentiam ad pias causas testandi concedere soleat, quod ipsum pro ratione Conclusionis confirmat, videlicet, ita testari esse solo Jure humano prohibitum; secus enim ita testandi licentiam dare Pontifex non possit, utpote qui potestas in Jure Divino, vel naturali dispensandi nulla competit; hoc ipso, quod Lex superioris per inferiorem tolli non possit, Clem. Nec Romani. de Elect.

332 Dices juxta dicta Tit. præced. Clerici non habent dominium bonorum superfluatorum Ecclesiasticorum: ergo nec vi consuetudinis de illis testari

Reiffensuel Jus Can. Tom. III.

possunt; eò quod non nisi de propriis suis bonis quis testari valeat: arg. c. Filius 6. h. t. & Testamentum aliqua species Donationis sit, quæ de rebus alienis fieri posse non videtur. Resp. concessio Ant. negando Consequentiam. Ad rationes dico, Clericum non tam suo, quam Ecclesie vel Christi nomine, ad quem dominium spectat, de superfluis Ecclesiasticis testari, eo modo, quo in vivis eadem bona pauperibus donat, non obstante, quod eorum nullum habeat dominium: vel eo modo, quo Tutor juxta dicta Tit. 24. de Donation. modica de rebus pupilli donare potest, quamvis dominus illorum non sit: vel etiam eo modo, quo juxta communem Religiosi prælati facultate Pontificis testari valent; licet nullius rei dominium habeant. Quamvis etiam absolute negari possent rationes allatæ; cum juxta dicta donatio rei alienæ, & juxta dicenda legatum ejusdem valeat.

Quoad alteram quæsti partem de Clericorum consuetudine testandi ad profanas causas, notandum, magnam esse controversiam inter Doctores, qui in tres diversas opiniones abeunt. Prima est docentium, consuetudine introduci posse, ut valide ac licite ad causas profanas de bonis Ecclesiasticis superfluis testentur, ita sentiunt Barbosa lib. 3. Jur. Eccles. univ. cap. 17. num. 67. & 68. item in c. Cum in officiis. 7. h. t. num. 6. & 7. Garcias de Benefic. p. 2. c. 1. num. 16. & seqq. Azorius p. 2. lib. 7. cap. 9. q. 1. Pro eadem sententia citat Pishing. num. 39. etiam Covarruviam, & Lessium, sed immerito, cum uterque doceat talem consuetudinem validam, sed non licitam esse, uti videre est apud Lessium lib. 2. cap. 19. num. 43. & Covarruviam in c. Cum in officiis. 7. h. t. num. 27. ubi postquam n. 23. ad longum probare conatur, valere talem consuetudinem, ad finem n. 27. addit, Clericos nihilominus peccare, si vi talis consuetudinis in causas non pias quid distribuunt.

Secunda sententia est, validam quidem, sed non licitam esse consuetudinem testandi ad causam profanam: seu, quod idem est, consuetudine introduci posse, quod Clerici de bonis Ecclesiasticis superfluis valide testentur ad usus profanos, non verò quod licite testentur, consequenter non obstante consuetudine etiam immemoriali, si omnes peccent mortaliter, qui de præfatis bonis ad causam profanam testantur, licet Testamentum valeat, ita ut hæredes profani inliciti hæreditatem tuâ conscientia acceptare, & retinere valeant. Ita docent Lessius, & Covarruvias loc. cit. Molina Disp. 147. n. 26. & 31. Zoëthus h. t. n. 7. & alii. Fundamenta utriusque sententiæ infra ponemus loco objectionum contra tertiam sententiam, quam proponit Conclusio sequens, quâ

Resp. II. Non potest introduci aliqua consuetudo, vi cujus Clerici sæculares five majores, five inferiores de bonis Ecclesiasticis superfluis ad causas profanas licite, vel valide testari possunt: five quod idem est, non tantum illicita, sed etiam invalida est Clericorum consuetudo testandi ad causas profanas, ut proin Clerici de bonis Ecclesiasticis ad causam profanam testantes non tantum mortaliter peccent, sed etiam invalide agant, nullimque ac irritum sit Testamentum hujusmodi ad causam profanam conditum; consequenter hæres profanus in eo scriptus, hæreditatem tuâ conscientia nec accipere, nec retinere possit, & acceptam sub gravi culpa ex jultitia iterum restituere teneatur. Duas partes habet Conclusio. Quarum prima est, quod illicita sit talis consuetudo, seu quod vi consuetudinis licite testari ad causas profanas non possint Clerici, dicitur à Navarro Disp. 147. num. 31. Lessio loc. cit. num.

num. 44. Abbate in c. Cum in officiis. 7. h. t. num. 5. & Cum effis. n. 29. & 30. Covarruvia loc. cit. n. 27. Zocilio loc. cit. Laymano lib. 4. tr. 2. cap. 3. n. 7. Pirhing h. t. n. 42. Engel in Manuali paroch. p. 4. cap. 4. n. 26. Tanner Tom. 3. Disp. 4. q. 6. dub. 8. n. 249. Sylvestro, & communissima aliorum, contra Doctores num. 333. relatos, nempe Barbofam, Garciam, Azorium, & nonnullos alios, quorum tamen sententia hodie vix non unanimiter rejicitur.

336 Probatur Conclusio inprimis ex dictis Tit. preced. de Peculio Clerici. §. 3. num. 53. ubi probavimus, quod Clerici de Jure naturali ac Divino teneantur, bona superflua Ecclesiastica erogare in causas pias: Ex hoc enim manifestè sequitur, consuetudinem aliter erogandi licitam non esse, sed potius illicitam & iniquam corruptelam; cum juxta omnes quavis consuetudo Juri naturali, vel Divino contraria, illicita, & pessima sit corruptela, arg. c. fin. de Consuetud. patetque ex dictis Lib. 1. Tit. 4. de Consuetud. §. 2. Verùm, quia sunt nonnulli docentes, Clericos solo Jure Ecclesiastico, non item Divino vel naturali teneri bona superflua Ecclesiastica in causas pias erogare: idè etiam contra illos & universaliter contra quosvis alios.

337 Probatur Conclusio efficaciter sequenti argumento à Pirhing, Laymano, Lessio, & aliis proposito. Juxta omnes DD. etiam Adversarios Clerici non obstante consuetudine mortaliter peccant, si quid notabile de bonis Ecclesiasticis superfluis ad causam profanam in vivis applicant: seu, quod idem est, nulla consuetudo efficere potest, quòd Clerici in vivis bona Ecclesiastica superflua in causas profanas licite applicant: ergo multò minus vi consuetudinis id fieri potest per dispositionem mortis causà: tum quia rursus juxta omnes Doctores, Clerici majorem potestatem habent disponendi de bonis Ecclesiasticis inter vivos, quam mortis causà, textu claro c. Ad hac. 8. cum concord. h. t. Tum quia penitus nulla ratio vel fundamentum assignari potest, ob quam Clerici vi consuetudinis per dispositionem, mortis causà possint bona sua superflua ad causas profanas applicare, & non per dispositionem inter vivos.

338 Secunda pars Conclusionis, videlicet, quòd etiam invalida sit memorata consuetudo, sive quod vi consuetudinis de bonis Ecclesiasticis superfluis nec valde testari valeant ad causam profanam, docetur à Navarro loc. cit. Abbate in c. Cum in officiis. n. 5. h. t. & in c. Cum effis. eod. n. 29. & 30. Pirhing h. t. n. 42. Layman loc. cit. Engel loc. cit. ac insuper h. t. n. 3. Tann. Tom. 3. Disp. 40. q. 6. dub. 8. num. 249. Sylvestro & Clericus 4. Archidiacon. Majron. Barbat. Angel. Alvar. Pelag. Cajetan. & teste ipso Adversario Covarruvia loc. cit. num. 23. magis communis aliorum contra Doctores relatos numero. 334. Probatur autem nostra sententia taliter. Illa consuetudo non est valida, quæ non est rationalis; atqui consuetudo Clericorum de bonis superfluis Ecclesiasticis testandi ad causas profanas non est rationalis, ergo. Majorem omnes, etiam Adversarii concedunt, ob clarum textum c. fin. de Consuetud. ubi expressè habetur, consuetudinem non valere, nisi fuerit rationalis, dictumque est amplius Lib. 1. Tit. 4. de Consuetud. §. 2. Minor probatur: Consuetudo nutritiva peccati, seu præbens occasionem peccati, sive quæ sine periculo exerceri nunquam potest, non est rationalis, sed irrationalis; utpote contra Deum & animam militans; atqui talis est consuetudo memorata: ergo. Major rursus conceditur ab omnibus etiam Adversariis, arg. cit. c. fin. & c. Ex parte. 10. de Consuetud. c. Extirpandæ, de

Præbend. c. Non satis. 8. & c. Cum in Ecclesia. 9. de Simon. juncto can. Mala consuetudo. 3. dist. 8. & c. fin. de Prescript. Minor contra Adversarios num. 333. relatos est probata supra num. 337. ab Adversariis verò num. 334. adductis ultro conceditur; utpote qui ipsi docent, talem consuetudinem esse illicitam & in se peccatam præcari non posse, ergo.

Probatur Secundo, & quidem specialiter contra DD. secundæ sententiæ n. 334. citatos. Consuetudo militans contra Jus naturale non tantum est illicita, sed etiam invalida, & potius corruptela; atqui consuetudo præfata militat contra Jus naturale, ergo. Major est certa & evidens, concedique debet à quovis sana mentis, textu clarissimo cit. c. fin. de Consuetud. ibi: Nemo sane mentis intelligit naturali Juri (cujus transgressio periculum salutis inducit) quacunque consuetudine (quæ dicenda est verius in hac parte corruptela) posse aliquatenus derogari. Minor constat non tantum ex dictis, & probatis supra num. 336. sed etiam ex propria confessione Adversariorum num. 334. citatorum, ut videre est apud Molinam Disp. 147. num. 31. ergo.

Probatur tertio: Implicat, consuetudinem aliquam esse illicitam, & tamen validam: ergo si, ut concedunt DD. num. 334. allegati, & contra citatos num. 333. probatum est, Consuetudo præfata est illicita, etiam erit invalida: Consequenter patet: Anteced. probatur. Consuetudo illicita, & quæ sine peccato præcari non potest, est irrationalis per Jura citata n. 338. sed implicat consuetudinem irrationali esse validam c. fin. de Consuetud. ergo etiam implicat, consuetudinem illicitam esse validam.

Confirmatur sequenti dilemmate Adversariis secundæ sententiæ solutu planè difficili. Consuetudo Clericorum de bonis Ecclesiasticis testandi ad causam profanam, vel est rationalis, vel non? Neutrum, quin se intricat, dicere possunt Adversarii, ergo. Si enim dicunt, eam non esse rationabilem, illico doctrina ipsi contraria legitime infertur: ergo neque est valida; cum non nisi rationalis consuetudo contra Legem sit valida, ipsimet fatentibus Adversariis, textu expresso c. fin. de Consuetud. Si respondent, eam esse rationabilem, rursus doctrina ipsi contraria sequitur: nempe: ergo etiam est licita; cum quavis consuetudo rationalis non tantum valida, sed etiam licita sit prout omnes concedunt, arg. Sæpè cit. c. fin. de Consuetud.

Nec dicas; multa esse illicita, & tamen valida, prout videre est in casu, quo quis injustè resistit à Sponsalibus de futuro, & sine consensu sponsæ prioris, matrimonium de præsentibus contrahit cum alia, ubi matrimonium est validum, non obstante, quòd sit illicitum, seu illicitè contrahatur: idem contingit in aliis innumeris casibus & contractibus; ergo non implicat, quin idem fieri possit, in materia Testamenti, quòd nempe quis illicitè, sed tamen validè condere possit Testamentum, juxta vulgare Juris: Multa fieri prohibentur, quæ si facta fuerint roboris obtineant firmitatem. Nam respondeatur distinguendo Ant. multa sunt illicita, & tamen valida, vi consuetudinis, negatur: sunt illicita, & tamen valida ipso Jure naturali, vel humano conceditur Ant. & ita distincto Consequenti, conceditur, & negatur Consequenti. Et per hoc patet etiam ad exemplum adductum; quia matrimonium contra fidem prioris sponsæ illicitè contractum, non est validum vi consuetudinis, sed vi Juris communis, arg. c. Si inter. de Sponsal. Pariter respondeatur ad illud

illud Juris: videlicet, quod multa fieri prohibita, postquam sunt facta, roboris obtineant firmitatem vi ipsius Juris, non autem vi consuetudinis. Ratio est; quia nullus actus, vel contractus de Jure illicitus & invalidus, per consuetudinem validari potest, nisi sit legitima & rationalis, si autem est legitima & rationalis, actum non solummodo validum, sed etiam licitum reddit cit. c. fin. de Consuetud. Sed audiamus adhuc alias objectiones Adversariorum.

343 Obijciunt primò: Clerici solo Jure humano prohibentur de bonis Ecclesiasticis superfluis testari, c. 1. 2. 7. 9. & alii h. t. atqui contra Jus humanum licita simul & valida est consuetudo; ergo. Resp. I. Transmissà Majori, distinguendo Min. contra Jus humanum licita & valida est consuetudo rationalis, conceditur; irrationalis, negatur, arg. c. fin. de Consuetud. Pariter distincto Consequenti, conceditur, & negatur Consequenti. Quòd autem Clericorum consuetudo testandi ad causas profanas, sit irrationalis, patet ex eo, quia juxta dicta & probata num. 338. semper est illicita, & fovens peccata: cum, etsi dato non concessio, solo Jure humano prohiberetur esset, testari ad causas profanas, Clerici non obstante quavis consuetudine peccarent, si de præfatis bonis aliquid in causas profanas, inter vivos disponerent; consequenter etiam & multò magis, si mortis causà id faciant.

344 Dicitur notanter in responsione Transmissà Majori, nam aliter Responderetur II. Distinguendo Majorem. Clerici solo Jure humano prohibentur testari, ad causas pias conceditur, ad causas profanas negatur. Cum enim juxta dicta Tit. preced. num. 53. Clerici Jure Divino universaliter ac indistinctè sit prohibentur, bona Ecclesiastica superflua in causas profanas erogare, vel expendere eodem Jure Divino etiam eis prohiberetur erit, dicta bona, per dispositionem mortis causà in usus profanos destinare: tum quia eadem, imò major est ratio de dispositione mortis causà, quam inter vivos, juxta dicta num. 337. arg. c. 8. h. t. tum quia ubi Jus non distinguit, nec nos distinguere debemus: tum etiam quia eo modo, quo prohibetur genus, eodem censetur etiam prohibita species; nam in toto partem contineri, non est dubium; Reg. 80. Jur. in 6. consequenter quia erogatio bonorum Ecclesiasticorum in causas profanas generaliter ac indistinctè est prohibita Jure Divino, eodem etiam prohibita erit erogatio eorundem bonorum ad causas profanas per dispositionem mortis causà.

345 Nec dicas, non posse solido fundamento ostendi, quòd Clerici Jure Divino sit prohibentur, erogare bona superflua Ecclesiastica in causas profanas; præsertim cum ostendi nequeat, contra quam virtutem peccent Clerici tale præceptum transgressores. Nam Responderetur, id satis solidè ostensum fuisse Tit. preced. num. 55. & 57. ubi probavimus Clericos ex justitia teneri, erogare bona superflua in causas pias; sicque aliter erogantes, contra justitiam, & consequenter contra Jus Divinum peccare.

346 Urgebis, si quævis erogatio bonorum Ecclesiasticorum superfluum, & consequenter Testamentum de eisdem ad causas profanas esset Jure Divino prohibita, non posset Papa licentiam, & facultatem dare de præfatis bonis ad causam profanam inter vivos, vel mortis causà licite disponendi; cum inferior non possit dispensare in lege superioris, Clem. Ne Romani. de Elect. atqui Papa Clericis dedit licentiam & facultatem tam inter vivos, quàm mortis causà de bonis Ecclesiasticis superfluis disponendi ad causas profanas. Responsetur Jus Can. Tom. III.

fanas, ut patet ex Bulla Sixti IV. Quæ incipit, Etsi universis. Calend. Jan. 1474. edita, & Bulla Julii III. Cupientes ut Alma 1550. edita, estque quinta inter Constitutiones dicti Pontificis in Bullario Cherubini, cujus tenor sic sonat. Motu proprio &c. Statuimus & ordinamus, quòd de cætero perpetuis futuris temporibus, omnes & singuli Urbis incolæ, cujuscunque dignitatis, status, gradus, conditionis, præminentie vel conditionis existant; etsi Cardinalatus honore, aut Patriarchali, Archiepiscopali &c. vel quavis dignitate Ecclesiastica, vel mundana præfulgeant &c. de omnibus & singulis eorum immobilibus, mobilibus, & se moventibus bonis, juribus, actionibus, & rebus aliis in dicta Urbe & ejus districtu pro tempore existentibus, & per eos etiam ex fructibus, redditibus, & proventibus Ecclesiarum & Beneficiorum Ecclesiasticorum &c. acquisitis, cujuscunque quantitatis, qualitatis, summe, valoris, & pretii, seu conditionis existant, tam donatione inter vivos, quàm causà mortis, etiam Testamento, Codicillis, fideicommissis, legatis, aut quavis alià ultimà voluntate, in favorem consanguineorum, & affinium, & quarumvis aliarum personarum disponere licite valeant &c. quòque si ad infestato descenderit, eorum bona & hujusmodi, ad ipsorum pro tempore proximis agnatis & aliis &c. qui eis (nisi essent Beneficiarii) de Jure succedere deberent, aliàs juxta juris dispositionem liberè devolvantur. Quam Constitutionem denudè confirmavit Paulus V. In Constitutione, In eminenti. 18. Aprilis 1606. edita, quæ est XVIII. apud Cherubinum.

Ad hoc argumentum responderetur, concedendo, 347 quòd non possit Summus Pontifex universim cultibet dare facultatem de bonis Ecclesiasticis ad causam profanam pro libitu disponendi; cum ipse non sit Dominus omnium bonorum Ecclesiasticorum, sed tantum Administrator à Deo constitutus non ad dissipandum, sed ad legitime dispensandum, & rationaliter expendendum, tanquam res Dei, seu ad cultum Divinum oblata, & donata, ut bene advertit Abbas in Reperit. c. Cum effis. 10. h. t. num. 20. Molina Disp. 147. n. 33. & 34. Layman loc. cit. & alii, arg. can. 1. distinct. 40. & can. Non liceat Papæ. cau. 12. q. 2. Quo tamen non obstante in casu vel loco particulari ex rationali causa similem facultatem ad causas profanas testandi concedere potest Pontifex; eò quòd nullus fidelium sua bona ita offerre potuisset, vel voluisse censendus sit, quia adhuc Pontifici tanquam universali Dispensatori & Administratori bonorum Ecclesiasticorum remaneat libera potestas disponendi de iis prout causa rationalis, & bonum Ecclesiæ requisierit, arg. c. 2. de Præbend. in 6. c. Si Papa. 10. de Privileg. in 6. & Clement. un. Ut lite pendent. Cujus ratio est, quòd dum Papa ex rationali causa, & pro bono Ecclesiæ in casu vel loco particulari licentiam de bonis Ecclesiasticis ad causam profanam testandi concedit facultatem, hoc ipso, obpiam causam, consequenter in favorem causæ piæ concedat, ita ut ipsa concessio & erogatio ad causam profanam concessa, in favorem causæ piæ indirectè redundet, & per consequens Papa ut concedendo, Jus Divinum, vi cuius bona Ecclesiastica in solas causas pias expendi debent, minimè lædatur, sed exactè observet; sicut idem observat Clericus, qui ex rationali causa, remunerationis intuitu v. g. in vivis alicui Diviti aliquid de bonis Ecclesiasticis donat, arg. c. Relatum. 12. h. t.

Et per hoc liquet, quòd nihil contra nos probrant exempla n. 346. allata; quia, ut patet, vi illorum, Pontifices non universaliter cuivis Clerico, sed

sed particulariter Clero, & populo Romæ existenti dedere potestatem ad causas profanas testandi ex causa haud dubie rationabili in bonum Ecclesie, & consequenter in favorem cause pie indirectè redundante, ut patet tum ex præfatione Bullæ, tum ex eo, quòd, cum Papæ, & per consequens Ecclesie specialiter ac multum interfit, Populum & Clerum Romanum habere sibi fidelem, devotum, ac benevolum, hæc gratiosâ concessione eum sibi devincere, & in quovis emergenti casu benevolum reddere merito fuerit conatus.

349 Dices juxta vulgare illud, quæ sunt acquisibilia privilegio, sunt acquisibilia consuetudine, præsertim immemoriali, arg. l. 3. §. Ductus aquæ. ff. de Aqua quotidiana, & c. 9. de Offic. ordin. in 6. ergo quis Privilegio acquiri potest potestas testandi ad causas profanas, eadem acquiri poterit consuetudine. Resp. I. negando Suppositum; cum juxta dicta, Pontifex non universaliter, vel passim absque justa causa, sed tantum ex justa causa in favorem causarum piarum redundante privilegium testandi ad causas profanas concedere possit. Resp. II. Negando consequentiam; quia dictum illud, Acquisibilia privilegio &c. non universaliter procedit, prout Lib. I. Tit. 4. de Consuetud. n. 65. jam diximus, & ex Jure probavimus, addentes, dictum illud etiam non procedere, quando consuetudo est à Jure reprobata, qualis est consuetudo testandi ad causas profanas, utpote irrationabilis juxta dicta.

350 Obijciat II. Praxis, & consuetudo in universo pento Orbe (ut dicit Barbosa lib. 3. Jur. Ecclæs. univ. cap. 17. num. 67.) obtinuit, & habet, quòd Clerici de bonis omnibus, etiam Ecclesiasticis superfluis ad causam profanam pro libitu testentur, hæredicque, vel legatarii profani hæreditatem relictam absque omni scrupulo accipiant & retineant, Pontifice, & Superioribus Ecclesiasticis non tantum scientibus & tolerantibus, sed insuper hujusmodi Testamenta Clericorum ad causas profanas positivè exequentibus: ergo consuetudo hæc licita & valida est; factus enim non tantum Clerici ita testantes, sed hæredes relicta accipientes, imò Pontifex, alicujus Superiores Ecclesiastici idem tolerant, ac positivè executione foventes, graviter peccarent, ac in periculo æternæ damnationis existerent, quòd sanè de tot, tantisque Viris absque temeritate nota dici vix potest. Resp. I. Transmissio Ant. negando consequentiam, eò quòd Superiores Ecclesiastici Clericorum Testamenta de bonis Ecclesiasticis ad causas profanas facta non ideo tolerant; quia eadem valida, & licita agnoscunt; cum multa per patientiam tolerantur, quæ si deducta fuerint in Judicium, exigente justitiâ non debent tolerari, c. Cùm jam dudum. 13. de Præb. sed ideo tolerant, quia (ut in simili diximus Tit. præced. n. 46.) difficultimum, litimque continuarum cum hæredibus occasio foret, velle examinare, & judicare, an Testamentum Clerici de bonis merè Ecclesiasticis, consequenter invalidè; an verò de Patrimonialibus, quasi patrimonialibus, seu industrialibus, vel patrimonialibus, consequenter licitè & validè factum sit.

351 Dicitur notenter, Transmissio Antecedente, quia etiam absolute negari potest, vigere in toto penè Orbe, Clericorum praxin, & consuetudinem de bonis Ecclesiasticis superfluis testandi ad causas profanas: cum potius contrarium doceat experientia, quæ constat, potissima Clericorum Testamenta vel esse ad causas piæ; dum in eis plerumque aut consanguineos, quoad statum suum pauperes, sicut conditionem causæ piæ jam habentes, aut alias piæ causas pro hæredibus instituant, insertis subinde quibusdam legatis profanis, quæ quia de propriis bonis facile esse, & fieri possunt, de eisdem

facta, consequenter Legem in nullo violatam, merito præsumi debet, arg. l. In obscuris. 114. ff. de R. L. vel, si ad causam profanam testantur, Testamentum non de bonis merè Ecclesiasticis superfluis, sed de patrimonialibus, quasi patrimonialibus, aut patrimonialibus condere, vel de iis condidisse justè præsumuntur, hoc ipso, quòd Clerici familia bona facile habere, & per dicta supra n. 326. licitè & validè de iisdem testari valeant; consequenter de iis tanquam licitis, & non de merè Ecclesiasticis seu illicitis Testamenta fecisse, merito præsumuntur; arg. cit. l. 114. ff. de R. L. ibi: In obscuris inspicit solet, quòd est verisimilius. & Reg. 56. ff. eod. ibi: Semper in dubiis benigniora sunt præferenda.

Et per hæc etiam patet ad rationem num. 350. al-
352 latam; cum ex sententia nostra minime sequatur tot, tantisque viros in periculo æternæ damnationis versari: non Clericos ipsos Testatores, quia nulli, vel certè pauci de bonis merè Ecclesiasticis ad causas profanas testantur: non Superiores tolerant, vel etiam exequentes: tum quia examinare, & judicare, an Testamentum ad causam profanam de merè Ecclesiasticis, an verò de bonis Clerici propriis factum sit, sine continuis litibus non possunt, consequenter ad majora evitanda mala justè tolerant, & conscientie hæredum relinquunt: tum quia illud de bonis propriis ipsius Clerici conditum esse, ordinariè merito præsumunt, & per consequens justè exequuntur: Non denique ipsos hæredes profanos; utpote qui ordinariè praxiter merito præsumere possunt, Testatorem Clericum non de bonis merè Ecclesiasticis, sed propriis, patrimonialibus nempe, quasi patrimonialibus, vel industrialibus, consequenter validè & licitè Testamentum condidisse, præsertim si quæ etiam legata pia in Testamento habentur inserta, utpote per quæ Clericus obligationi suæ, quæ tenetur merè superflua Ecclesiastica in causas piæ expendere, jam satisfecisse non immeritò præsumi potest.

Quòd si tamen Testamentum, vel legatum de
353 bonis merè Ecclesiasticis ad causam merè profanam fieret, ultrò fatemur, illud non obstante quavis consuetudine illicitum, ac invalidum fore, ita ut nec hæredes tunc conscientia accipere, multo minus retinere valerent, sed omnino tenerent restituere hæreditatem in tali Testamento sibi relictam ab intestato, si sciunt, vel prudenter præsumere possunt, eam ex bonis merè Ecclesiasticis superfluis consistere.

Possunt autem, & debent id prudenter præsumere, si bene sciunt, defunctum Clericum consanguineum, ante obtentum Beneficium, pauperem fuisse; & tempore habitus Beneficii nulla patrimonialia, vel quasi patrimonialia acquisivisse; nec parçè, sed lautè, vel statui suo conformiter vixisse; consequenter nec patrimonialia congregasse, arg. c. 1. de Pecul. Cleric. & c. 1. h. t. junctis rationibus & Juribus pro Conclusionem hæcenus adductis.

Si verò nesciunt, vel dubitant hæredes, an relicta bona sint merè Ecclesiastica superflua, nec ne, validè ac licitè accipere, ac retinere valent, quidquid eisdem ex Testamento relinquunt Clericus, qui vir timens Deum, & rem intelligens fuisse nolitur. Ratio est; quia prudenter se resolvere, ac præsumere possunt, hæreditatem de bonis patrimonialibus, vel industrialibus esse, hoc ipso, quòd alias vir prudens ac timens Deum, eam hæredicè profano cum proprie salutis periculo, ac dispendio non reliquisset.

Dicitur autem notenter, bona, quæ ex Testamento Clericus vir timens Deum, & rem intelligens reliquit; quia si intestatus moritur, vel fecit quidem

Testamentum, fuit tamen parum timens Deum, vel rem minis intelligens, omnino tenetur ejusdem hæredes profani, conscientiosè indagare, ac examinare, num bona relicta sint merè Ecclesiastica nec ne, & juxta compertam, vel prudenter præsumptam veritatem procedere, instantemque nempe relinquere, vel acceptam restituere hæreditatem, quam de bonis Ecclesiasticis esse norunt, aut prudenter præsumunt. Quod quia multi non faciunt, magnum sanè animæ periculum incurrunt, & nullum, vel sanè modicum emolumentum temporale percipiunt, bonis Ecclesiasticis ita acquisitis, parum vel nihil fructificantibus, imò subinde etiam plus damni, quàm lucri temporalis afferentibus, teste experientia veròque vulgari adagio: Clericorum donum raro offert lucrum.

357 Quæritur II. An Religiosi facere possint Testamentum? Resp. Omnes ac singuli Religiosi professi, tam Prælati, quàm subditi incapaces sunt condendi Testamenti. Jul. Clarus §. Testamentum. q. 28. Covarruvias cap. 2. de Testam. n. 6. Molina Disp. 141. n. 1. Pirhing h. t. n. 44. cum communi & certa aliorum c. 2. h. t. & can. Quia ingrediensibus Monasterium ulterius nulla sit testandi licentia, sed res eorum Monasterii jura fiant, aperta Legis definitio nec decretum est. Idem habetur Authen. ingressi. C. de SS. Ecclæs. Ratio est; quia ob votum obedientiæ & paupertatis, omni libertate & proprietate se privant, ita ut nec velle, nec nolle, nec quidquam proprium, de quo disponere possent, amplius habeant, arg. cit. Juribus, juncto can. Non dicatis. 11. cau. 12. q. 1.

358 Intellige Conclusionem etiam de Testamento ad causas piæ. Molina Disp. 141. n. 1. Barbosa in c. 2. h. t. n. 5. Sanchez lib. 7. Moral. cap. 8. n. 3. Pirhing h. t. n. 47. & communis aliorum. Ratio est; tum quia Jura indistinctè intelligenda sunt, arg. c. Quia circa. 22. de Privileg. Tum quia Juris rationes æquè in Testamentis ad piæ causas, ac aliis locum habent; ut consideranti patet.

359 Nec refert, quòd Prælati licentiam testandi tribuat; eò quòd nec ipse Prælati testari possit. Molina loc. cit. n. 9. Barbosa loc. cit. num. 6. Sanchez loc. cit. Pirhing loc. cit. num. 48. cum communi aliorum. Nemo autem potest plus juris transferre in alterum, quàm sibi competere dignoscatur: Reg. 79. de Reg. Jur. in 6. & Reg. 51. ff. de Reg. Jur. cum nemo possit dare quod non habet, l. Traditio. ff. de Acquir. rerum dominio.

360 Porro quòd dictum est de Testamentis etiam intellige de Codicillis, & aliis ultimis voluntatibus. Barbosa, & alii Doctores loc. cit. Ratio est; quia regulariter loquendo, qui Testamentum facere non potest, etiam aliam voluntatem ultimam condere nequit; non quidem Codicillum: quia Codicillum is demum (id est solus) facere potest, qui & Testamentum facere potest. L. 6. §. 3. ff. de Jure Codicill. nec Donationem mortis causa, arg. l. 1. §. 1. ff. de Tuel. & rat. distrah. Excipie, nisi de re modica fiat donatio mortis causa: hanc enim cum consensu Prælati, & multò magis ipsum Prælatum facere posse, tenent Barbosa loc. cit. Layman lib. 3. n. 5. cap. 3. num. 4. Sanchez loc. cit. num. 11. Pirhing loc. cit. num. 48. Bartolus, & alii communiter. Ratio est; quòd, cum modicum quid inter vivos Prælati ipse donare, & donandi licentiam dare possit, non appareat, cur non idem mortis causa fieri queat. Illud certum est, quòd, si Religiosus de utensilibus, & munusculis sibi concessis, dispositionem non obligatoriam, sed precatoriam faciat, rogando, ut post mortem suam huic vel illi Ecclesie applicentur, vel fratri, Reiffensuel Jus Can. Tom. III.

consanguineo, aut amico dentur, Prælati talem dispositionem (si de modicis est) ratificare possit. Layman loc. cit. & alii communiter.

Resp. III. Religiosi non professi, seu Novitii, etiam absque omni licentia Episcopi, vel Superioris Regularis possunt æquè ac Laici facere Testamentum. Jul. Clarus loc. cit. num. 2. Molina Disp. 139. n. 8. Covarruvias de Testam. cap. 2. n. 5. Pirhing h. t. n. 53. & communis aliorum. arg. Authen. Nunc autem C. de Episcop. & Cleric. & can. Si qua mulier. 9. §. fin. can. 19. q. 3. Fundamentum est; quia in Novitiis locum non habet Juris prohibitorii ratio; cum ipsi libertatem voluntatis suæ, vel lèque ac nolle, sicut & perfectum dominium suarum rerum adhuc possideant, hoc ipso, quòd nec obedientiam, nec paupertatem adhuc vocent. Nec obstat, quòd cit. can. 9. cau. 19. q. 3. & Authen. Nunc autem C. de Episcop. & Cleric. dicatur, ingressos Monasterium non posse testari, quia ut DD. communiter interpretantur, illi textus intelligendi sunt de ingressu irrevocabili pro professionem Religiosam confirmato.

Pariter non obstat Concilium Tridentinum Sess. 25. de Regular. cap. 16. ubi videtur, consensum Episcopi, vel Vicarii Generalis requirere illis verbis: Nulla quoque renuntiatio aut obligatio antea, etiam cum juramento, vel in favorem cujusvisque cause piæ valeat, nisi cum licentia Episcopi, sive ejus Vicarii fiat intra duos menses proximos ante professionem; ac non aliàs intelligatur effectum suum sortiri, nisi secunda professione: aliter verò facta, etiam si cum hujus favoris expressâ renuntiatione, etiam jurata, sit irrita, ac nullus effectus. Nam contra est, quòd Concilium hic tantum loquitur de Novitii dispositionibus inter vivos, renuntiationibus v. g. donationibus &c. easdem absque præscripta solemnitate factas infirmando, ne alias per illas utpote de Jure illicito validas, Novitii bonis temporalibus privati, libertatem redeundi ad sæculum amittant, & manere in Religione quodammodo cogantur. Quæ ratio, quia non procedit in Testamento, cum per illud utpote ad professionem usque, semper revocabile Novitius bonis suis non privetur, ad illud dispositio Tridentina extendi non debet, arg. c. Intellecta de V. S. Zoëlius h. t. num. 17. Pirhing cod. num. 55. Navarrus, & alii.

363 Ut proin Novitius quovis tempore Novitatus, imò etiam ante ingressum Religionis absque ulla requisita Episcopi, vel aliorum Superiorum licentia licitè & validè condere possit Testamentum, arg. cit. Juribus, quibus pro valore Testamenti ante ingressum in Religionem facti, addit etiam Novell. 5. cap. 5. ibi: Illud quoque decernimus, qui Monasterium introire voluerit, antequam Monasterium ingrediatur, licentiam habere, suis uti, quomodo voluerit. Securitas tamen facit Novitius, si juxta formam à Concilio Tridentino præced. num. allegatam testetur.

364 Quòd si quæras, an Testamenta ante ingressum, vel post ingressum quidem, sed ante professionem tempore Novitatus facta, post professionem subsistant, vel potius per eam utpote mortem Civilem, inducentem rumpantur, & invalidentur, ita ut dein vel ipsum Monasterium honorum capax, vel hæredes ab intestato succedant, casu quo, Testator Religionem honorum temporalium incapax proficitur? Respondetur, Testamentum minime invalidari, sed omnino etiam seculari professione subsistere, hæc tamen cum differentia, quòd si Testator Religionem omnis domini, etiam in communi incapax (qualis est Seraphicus Ordo noster) proficitur, hæreditas

illo, transeat ad heredes institutos: si vero Religione bonorum temporalium capace ingrediatur, Monasterium interim frui possit bonis Testatoris usque ad ejus mortem, quæ secuta hereditas ad heredes institutos transeat. Covarruvias de Testament. cap. 2. num. 7. & seqq. Abbas in c. Præsentia. de Probat. num. 52. Zoëlius h. t. num. 15. Jul. Clarus §. Testamentum. q. 28. num. 4. & 5. Layman lib. 3. tr. 5. cap. 3. num. 3. Sanchez de Matrim. lib. 6. Disp. 17. num. 9. Molina Disp. 140. num. 4. cum Communi aliorum, contra nonnullos alios, quorum aliqui volunt, Testamentum per professionem totaliter invalidari: alii vero distinguunt, dicendo, illud Testamentum, quod quis fecit nihil cogitando adhuc de ingredienda Religione, validum subsistere, non vero illud, quod resolutione de ingressu Religionis jam facta, vel etiam tempore Novitatus, factum dignoscitur. Alii autem docent in omni casu valere Testamentum, dummodo Monasterio titulo institutionis relinquatur legitima: prout videtur est apud Jul. Clarum, Covarruviam, & alios loc. cit. Ratio autem, & fundamentum nostræ responsionis, videlicet, quod Testamentum valeat, si Testator de Religione cogitaverit, siue non, siue aliquid, siue nihil Monasterio in Testamento reliquerit, est; quia Jura citata sine ulla distinctione liberam facultatem Testamenti ante professionem faciendi concedunt. Accedit, quod hæc facultas frustranea esset, si Testamentum ante professionem factum, post illam rumpetur.

§. XII.

De Testamentis præsertim reciprocis, seu mutuis Conjugum.

S U M M A R I U M.

- 365 Testamentum reciprocum inter Conjuges quid? Potest etiam ab aliis fieri reciprocum Testamentum. ibid.
- 366 Conjuges in Testamento reciproco possunt vel se invicem instituire heredes.
- 367 Vel sibi invicem usufructum relinquere, dummodo relinquatur prolibus legitimam sine onere.
- 368 Ad quam tamen ad tempus dimittendam eos per certas clausulas indirectè cogere possunt.
- 369 Declaratur exemplo.
- 370 Et datur instructio practica.
- 371 Testamentum inter conjuges reciprocum potest fieri ore tenus, & in scriptis, in una vel diversa charta: & quomodo?
- 372 Variæ reciproce testandi formulæ.
- 373 Dispositio de usufructu omnium bonorum quomodo intelligenda?
- 374 Non comprehendit legitimam.
- 375 Si usufructus omnium bonorum claris verbis uxori legatur, debetur eidem etiam quoad superflua, est extent liberi.
- 376 Idem est, si nullis extantibus liberis legatur usufructus minus claris & specificis verbis.
- 377 Si extantibus liberis maritus tantum per verba generalia omnium bonorum legat usufructum alii, uxori v. g. intelligi debet de necessario ad alimenta secundum aliquos.
- 378 Probabilius intelligitur etiam de superfluo.
- 379 Probatur fundamentum Juris.
- 380 Et solvitur objectio.
- 381 Testamentum reciprocum à quovis Conjugum pro sua parte liberè revocari potest, etiam inscio ac invito altero.

382 Si una pars clandestinè illud revocet, censetur etiam perimque ab altera tacitè revocatum Testamentum.

383 Varii modi, ac instructio practica faciendi Testamenta Conjugum tam reciproca, quam alia usque ad n. 393.

393 Per se loquens nemo tenetur facere Testamentum, bene verò per accidens: & quando?

Quia frequentissimè in praxi occurrunt Testamenta præsertim reciproca Conjugum, & nonnihil speciale continent, speciale de eisdem Paragraphum instituire placuit.

Quæritur I. Quid sit, & quomodo fieri possit, ac debeat Testamentum reciprocum inter Conjuges, ein Testament, welches die Eheleute gegeneinander aufreichen? Resp. I. Testamentum reciprocum, seu mutuum inter Conjuges est illud, in quo conjuges consilio, ac mutuo consensu se invicem heredes instituant, vel aliud in eo ad invicem ordiant. Ita in re communis Doctorum. Qui etiam docent, Testamentum reciprocum faciendi non esse speciale privilegium Conjugibus, sed quibuslibet personis concessum, ita ut non tantum duo conjuges, sed etiam duæ aut plures alie personæ nullâ ratione conjunctæ, mutuo consilio aut consensu possint se invicem heredes instituire, vel quid aliud ordinare, dicendo v. g. Si ego ante te decessero, heredem bonorum meorum te instituo, vel usufructum omnium bonorum ad dies vitæ tibi lego &c. & alter reciprocè: si ego ante te obiero, te quoque heredem instituo, aut hoc vel illud tibi lego &c. arg. l. Licet. C. de Pactis, & l. Eo quoddam. C. si certum petatur. Peck de Testament. conjug. Molina Disp. 152. n. 1. Gailus lib. 2. Observ. 117. n. 1. Alvar. Valasc. in Consult. n. 1. Gilek in l. Licet. C. de Pactis. n. 2. Schmidt ad Tit. 34. a. 12. n. 1. & communis aliorum.

Resp. II. Testamentum reciprocum inter conjuges (idem proportionaliter semper intellige de aliis reciproco Testamentum facientibus) potest variis modis fieri, & quidem I. Quando conjuges in Testamento reciproco, communi consilio ac consensu se invicem heredes instituant; dum maritus v. g. dicit; si ante uxorem meam mortuus fuero, hæres bonorum meorum sit uxor mea: uxor verò dicat: e contra si ego ante maritum meum decessero, bonorum meorum hæres sit maritus meus. Et hoc propriissime dicitur Testamentum reciprocum inter conjuges; atque tunc maximè fieri solet, ac potest, quando conjuges liberis carentes necessarium heredem non habent. Licet enim etiam fieri possit à conjugibus proles, sique necessarios heredes habentibus; tamen, ut in hoc casu subsistat, liberis necessariò relinqui debet Legitima sine onere, & quidem ex titulo hæredis, arg. Novell. 18. cap. 3. & Authen. Novissima C. de Inofficis. Testament. prout habent Doctores communiter, patetque magis ex dicendis. Interèa Conclusio, cum in sola explicatione terminorum consistat, aliâ probatione non indiget.

II. Fit, quando dicti conjuges non quidem se invicem heredes instituant, sed relictorum bonorum usufructum, vel quid aliud mutuo consensu sibi invicem relinquunt, aut legant, prolibus, vel aliis pro hærede institutis. Ubi rursus notandum, quod, si proles extent, una pars conjugum non possit usufructum omnium penitus bonorum alteri cum effectu legare, sed debeat necessariò saltem legitimam liberis unâ cum usufructu, ac sine omni alio onere relinquere; textu clarè citatâ Novell. 18. cap. 3. ubi Legislator conjuges ali-

alter testantes increpando ita statuit: Novimus aliqua Testamenta, secundum que morientes, non paternè, nec ut viros oportebat sed nimis mollior atque remissè institutiones fecerunt uxoris; siquidem illis omnium rerum suarum reliquerunt usufructum, filiis autem proprietatem nudam &c. filiis forte famæ peremptis &c. Non licet igitur de cætero, ulli omninò filios habenti tale aliquid agere, sed modis omnibus, eis, hujus legitime partis, quam nunc deputavimus, & usufructum, insuper & proprietatem relinquat. Hinc Doctores unanimiter conveniunt, quod etiâ una pars conjugum alteri usufructum omnium bonorum ad dies vitæ in Testamento universaliter leget, vel relinquat, tamen semper exceptus intelligatur usufructus Legitimæ, ita ut extantes post mortem Testatoris liberi possint à patre, vel matre, cui usufructus omnium bonorum relictus est, petere legitimam unâ cum usufructu. Gailus lib. 2. observ. 144. n. 1. Dècius consil. 590. n. 8. Jafon in l. Extraneum. n. 6. C. de Hered. instit. &, ut dictum, DD. unanimiter omnes: arg. l. Quoniam. 32. & Authen. Novissima. C. de Inofficis. Testament. Ratio est; quia legitima liberorum non à voluntate parentum dependet, sed Lege debetur Civili & naturæ, l. Cum ratio. 7. ff. de Bonis damnat. prout magis patet ibi & si seq.

Notandum tamen, posse & solere nonnunquam maritos certis Testamento adjectis clausulis liberos indirectè cogere, ut usufructu omnium bonorum Matri per Testamentum relicto, legitimam de Jure sibi debitam, usque ad mortem matris non petant: ut, si v. g. conjux in Testamento sequentem apponit clausulam; Si liberi mei, vel unus ex eis hæc meâ dispositione minus contenti, mari legatum usufructum omnium bonorum relinquere nolent, sed legitimam suam unâ cum usufructu illius prætulerint, teneatur quidem mater eisdem deferre, ita tamen, ut illis, ac mater petitam legitimam eis dederit, cætera omnia matri non tantum ad usufructum, sed etiam quoad proprietatem accrescant, adeò, ut de eisdem tam inter vivos, quam mortis causâ liberè tanquam perfecta domina disponere valeat. Cum enim per appositam similem clausulam liberi bene videant, se petendo legitimam, maximo cum damno amittere majoris portionis proprietatem, alius vi Testamenti sibi debitam, indirectè coguntur, potius ad tempus carere usufructu suæ legitimæ, etimque matri relinquere, quam tantum damnum proprietatis incurere.

Declaratur res exemplo, seu casu, quo trium prolium pater possidens prædia, vel Summam Capitalem 9000. florenorum, in Testamento tres proles instituat pro hæredibus, uxori verò ad dies vitæ relinquat usufructum omnium dictorum bonorum addit clausulam, quod si unus, vel plures hæc dispositione minus contenti essent, mater minus contento vel contentis Legitimam quidem unâ cum usufructu dare teneatur, ita tamen, ut portio dempti præcisè legitimâ, manens residua, matri tam quoad proprietatem, quam usufructum accrescat, & remaneat. In hoc casu si liberi Testamento patris acquiescent, quilibet ex eis proprietatem 3000. florenorum acquirat, quæ eis post mortem matris unâ cum usufructu tradi debet: Si vero unus, vel plures dispositioni paternæ non acquiescentes, quod de Jure sibi debetur, prætendunt, acquirat quilibet minus contentus solummodò 1000. florenos, reliqui pleno Jure accrescant matri; hoc ipso, quod Legitima cuius debita, in hoc tantum efficiat 1000. florenos: arg. Authen. Novissima. C. de Inofficis. Testament. ibi: Novissima Lege cautum est, ut si quatuor sint filii, vel pauciores, ex substantia deficientis Trientis, si

plures sint, semis debeat, cum concordatis.

Verum quamvis modus ita testandi, & clausulandi Testamentum omninò validus sit & licitus; cum parens de Jure liberis plus quam Legitimam dare non teneatur, & de cæteris pro libitu disponere valeat, arg. cit. Authen. Novissima. Nihilominus paternæ providentiæ & amoris omninò conveniens videtur, ut matri imponat onus, de usufructu saltem illos alendi, ac sustentandi liberos, qui aliunde sustentationis media non habent; ne alius mater cum tempore unum, vel alterum minus diligens, ad petendam legitimam, indeque amittendam reliquam portionem hæreditariam vel eam vendendam indirectè cogat. Nam licet mater aliàs jam de Jure teneatur alere prolem, quæ alia sustentationis media non habet, nec habere potest; secus tamen est in casu, quo eadem media, si vult, facillè & illud habere potest, uti foret in casu præsentis; quo mater bene de Jure dicere posset: Chara proles, scis quidem, quod parens de jure naturæ alere, & sustentare teneatur prolem aliu- de media sustentationis non habentem; verum quia tu media hujusmodi facillè habere potes, vel petendo tuam portionem legitimam, vel vendendo totam proprietatem ex Testamento tibi debitam, idè de usufructu mihi assignato nullam tibi sustentationem debeo.

III. Fieri potest Testamentum conjugum tam reciprocum, quam non reciprocum, ore tenus vel in scriptis. Et quidem quod specialiter notandum, si Testamentum reciprocum condant in scriptis, possunt illud ambo conjuges in eodem libello vel charta, si volunt, coram iidem testibus, ac eodem tempore, vel, si magis placet, in duplici charta, ac coram diversis testibus facere. Gailus lib. 2. observ. 117. n. 1. Molina Disp. 152. n. 1. Jul. Clarus §. Testamentum. n. 1. Peck de Testament. conjug. Schmidt ad Tit. 34. a. 12. n. 1. & communis aliorum, arg. l. Eo quoddam. C. si certum petatur. & l. Licet. C. de Pactis. ubi tamen advertendum, quod si uno libello, & coram iidem testibus Testamentum reciprocum condant, uterque conjux illud signare, & subscribere, resque ad ferendum testimonium rogare seu requirere debeat: ipsi vero testes in subscriptione non tantum proprium suum, sed etiam utriusque conjugis nomen separatim ac specificè exprimere debeant, arg. l. 21. C. h. t. & l. pen. ff. Qui Testam. facere. Ratio est; quia, licet in una charta ambo conjuges ultimam suam voluntatem exprimat, duplex tamen Testamentum est, hoc ipso, quod quisvis tantum de sua substantia testetur, Gailus loc. cit. Berlich in Aureis decis. dec. 92. n. 4. Mynsinger cent. 1. observ. 8. n. 6. & alii supra citati cum Communi. arg. l. Qui tabernus ff. de Contrah. emp. & l. Servi. electione. §. Cum fundus. ff. de Legat. 1. Ob eandem rationem ambo conjuges necessariò debeat rogare testes, casu quo coram eisdem testibus eodem tempore simul Testamentum reciprocum ore tenus equaliter. Cæterum non refert, an conjuges equaliter, vel inæqualiter se invicem instituant, uti cum aliis ex Jure & praxi probat Berlich in Aureis decis. decisi. 92.

Inferitur, validas ac legitimas esse omnes sequentes reciproce testandi formulas: dum v. g. ambo conjuges in eadem charta voluntatem suam ultimam scribunt, vel scribi faciunt, dicendo in plurali: Nos infra scripti conjuges hæc testamur, quod unus alterum post mortem suam instituat heredem: vel unus alteri omnium bonorum relinquat usufructum cum hac clausula &c. vel committat administrationem &c. vel si quis conjux distinet ac in singulari in eodem libello declarat suam voluntatem;

dum maritus v. g. prius ita incipit: *Ego N. hifce testor, quod post mortem meam, velim pro heredibus habere uxorem meam &c. vel lego eidem bonorum omnium, vel certorum usufructum, aut hoc vel illud proprium &c.* Et contra uxor voluntate mariti finit, subiungit. *Et ego N. reciproce instituo maritum meum pro heredibus, vel ei usufructum, aut hoc vel illud lego, ac insuper volo &c.* addat id, quod vult; dummodo quis deinde testes, ut testimonium ferre, dictoque modo sigillare, & in relicto vacuo spatio (contextu testis, si illum latere voluit) subscribere velit, requirat. Idem etiam in separatis duabus chartis, vel etiam oretenus præstare poterunt. Porro pro majori intelligentia dictorum,

373 **Quæritur II.** Quomodo intelligenda sit dispositio conjugis mariti, v. g. qui absque illa num. 368. allegata, vel simili clausula in Testamento reciproco (vel etiam non reciproco, qui eadem est quæstio ratio de utroque) alteri conjugii usufructum omnium bonorum simpliciter relinquit? an nempe ita intelligi debeat, ut uxor habeat usufructum solummodo in tantum, in quantum necesse habet pro sua honesta sustentatione? an verò etiam superfluum, ita ut de toto usufructu quantumvis superfluo, tanquam propriè suo liberè disponere valeat? Maxima circa hoc quæsitum est controversia inter Doctores; licet in aliquibus conveniant, uti patet ex Conclusionibus sequentibus. Nam

374 **Resp. I.** In casu, quo adfunt liberi, & unus conjux alteri in Testamento sive reciproco, sive non reciproco usufructum omnium bonorum sive titulo legati, sive hereditatis relinquit, possunt liberi, si volunt, Legitimum suam unà cum usufructu ejusdem illic petere, ut proin legatum de usufructu omnium bonorum de usufructu Legitimæ intelligi non possit, nisi clausula n. 368. posita addatur. Ita certa & unanimes. Patetque absque alia probatione manifestè ex dictis n. 367. arg. *Novella 18. cap. 3.*

375 **Resp. II.** Si conjux in Testamento claris, & omni dubio carentibus, nullaque aliam præsumptionem patientibus verbis relinquit usufructum omnium bonorum, v. g. si ita dicit maritus: *Uxori meæ ad dies vite lego omnium bonorum meorum usufructum, non tantum illum, qui ei ad honestam sustentationem necessarius est, sed etiam omnem alium quantumvis superfluum, standum est Testamento, ita ut omnis etiam superfluum usufructus (solo Legitimæ usu excepto) uxori pleno jure competat.* Gallus lib. 2. *Observ. 144. n. 5. Decius Consil. 454. n. 1. Mynsinger cent. 5. Observ. 35. n. 5. Schmidt ad Tit. 34. a. 14. n. 11.* cum communissima aliorum. Ratio est; quia etiam conjuges non minus ac alii de Jure liberè ac pro libitu suo disponere possunt de cunctis suis bonis, dummodo liberis relinquant Legitimum, arg. *L. 43. ff. de Vulg. & pupill. ergo si clarè constat, quod mens Testatoris conjugis fuerit, alteri conjugii relinquere usufructum etiam superfluum, ea (sola dempto Legitimæ usufructu) servari debet. Præsertim, cum in tali casu præsumptio aliqua (quæ sola obesse potest) pro liberis locum habere nequeat, arg. *l. 111. 25. ff. de Legat. 3. ibi: Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio.* Gallus loc. cit. cum Communii aliorum.*

376 **Resp. III.** Si nullis extantibus liberis conjux extraneum heredem v. g. fratrem, consanguineum, vel alium, etiam causam piam instituit, uxori verò usufructum omnium bonorum legat, intelligi debet dispositio non tantum de necessariis sustentationis uxoris, sed etiam de superfluo, est maritus id clarissimis & specificis verbis non expri-

mat, sed simpliciter dicit v. g. *Uxori meæ ad dies vite lego usufructum omnium bonorum meorum.* Gallus loc. cit. n. 7. & *l. 2. Observ. 142. n. 2. Ant. Gab. lib. 5. de Usufructu. conclus. 3. per totum.* Baldus in *l. Id quod pauperibus. n. 27. C. de Episc. & Cleric. Covarruvias Varior. Resolut. lib. 2. cap. 2. n. 5. Concordant statuta Bavariæ Tit. 34. a. 14. & ibi Schmidt num. 5. cum communii & veriori aliorum, adeò ut Alexander *Consil. 162. n. 3.* dicat, contrariam opinionem tanquam iniquam esse rejiciendam; quamvis contrarium teneat Joan. Andreas apud Gallum loc. cit. Ratio est: tum quia per *vulgaria Juris*; deficientibus heredibus necessariis quavis de re sua pro libitu disponere potest: Tum quia, ubi nulla specialis ratio alterè præsumendi, aut interpretandi habetur, verba generalia generaliter sunt intelligenda c. *Qui circa. 22. de Privileg.* ubi ratio dicitur: *Cum nihil exceperit. & potuerat excepsisse.* In casu autem Conclusionis nulla suppetit ratio alterè interpretandi: ergo. Et quidem de tribus his Conclusionibus specialis controversia inter DD. non est.*

Maxima autem controversia inter eosdem versatur in casu, quo extantibus liberis conjux unus alteri usufructum omnium bonorum abique specifica explicatione vel declaratione sensus, legat, simpliciter dicendo v. g. *Filiis meos heredes instituo, ita tamen, ut uxori meæ ad dies vite usufructus omnium bonorum meorum seu totius hereditatis remaneat: vel uxori meæ omnium bonorum seu totius hereditatis usufructum lego, aut relinquo &c.* Gallus siquidem lib. 2. *Observ. 144. n. 2.* citans communem. Menochius de *Præsumpt. lib. 4. Præsumpt. 139. num. 4. & B. Bartolus in l. Titia cum Testamento. §. fin. n. 3. ff. de Legat. 2. & ibi Doctores communiter, Jason, Imola, Decius, Tiraquell. & plurimi alii tam apud Gallum, quam Menochium citati cum Glossa in *Authen. Hoc locum. C. Si secundò nuptis*, & statutis Bavariæ Tit. 34. a. 14. docent, in tali casu dispositionem ac mentem Testatoris intelligi debere solummodo de usufructu necessario ad alimentum, seu honestam sustentationem, adeò ut uxor de relicta hereditatis usufructu plus, quam necessaria ejusdem alimentatio requirit, sibi sumere, vel appropriare non possit, & consequenter residuum liberis restituere, ac desuper rationem reddere debeat. Concordant statuta Bavariæ loc. cit. Fundamentum eorum præcipuum hoc est, quod, cum pater censeatur magis diligere proles, quam conjuges, *l. Cum acutissimi. C. de Fideicommiss. & l. Cum avus. ff. de Condit. & Demonstrat.* verba dispositionis ejusdem: *Lego uxori meæ usufructum omnium bonorum meorum*, in eo sensu intelligi non possint, ex quo sequeretur defectus sustentationis, fames item, ac interitus prolium; prout tamen sequeretur, si vi verborum uxori competeret omnium bonorum usufructus etiam superfluum, nullo fructu liberis relicto, arg. *Novell. 18. cap. 3. ibi: Filiis fortè fame premissis &c.* sed debent in favorem prolium intelligi in alio sano & accommodo sensu: videlicet, quod per dicta & similia verba præcisè intenderit maritus, uxori legere necessariam sustentationem ex usufructu capiendam in residuo vel superfluo autem post mortem suam ei committere administrationem omnium bonorum, eamque constituere rerum gubernatricem, seu administratricem, ut sic in priori statu & præminencia conservetur, & à prolium non contemnatur vel vilipendatur. Quibus non obstantibus*

377 **Resp. IV.** Quamvis n. præced. allegata doctrina non communior sit, Juri nihilominus conformis, consequenter probabilis est, per dictum legendi modum

modum pleno Jure uxori competere non solum necessarium, sed etiam superfluum usufructum (solum excepto Legitimæ usufructu, qui juxta dicta num. 367. detrahi potest) omnium bonorum, ita ut de illo tanquam suo, pro libitu disponere valeat. Ita Fachin. lib. 5. *Conrov. cap. 47.* Baldus, & Salicetus in *Authen. Hoc locum. C. Si secundò nuptis*. & alii apud Menochium loc. cit. num. 8. Probatur Conclusio tum ex illo generali principio supra jam allegato *Verba generalia generaliter sunt intelligenda, c. Quia circa. 22. de Privileg.* tum ex alio inde generali principio, videlicet, quod in causa Testamentaria à propria significatione verborum recedere non oporteat, quam cum manifestum est, aliud sensisse Testatorem; prout dicitur *l. Non alter. 60. de Legat. 3.* atque horum vel similibus verborum, *uxori omnium bonorum, vel totius hereditatis usufructum lego*, proprià suà significatione reverè indicat omnem usufructum, nullo excepto, hoc ipso, quod generaliter ac universaliter sonet, arg. *cit. c. 22. de Privileg.* nec manifestum sit aliud sensisse Testatorem; ergo.

379 Probatur Conclusio argumento Fachin. reverè efficaci desumpto ex *Novella 18. cap. 3.* ubi Imperator reprehendit maritos illos, qui in Testamento liberis nudam proprietatem, uxori verò omnium rerum usufructum relinquant; eò quod, ait Imperator, vi talis Testamenti penitus nullum fructum haberent, consequenter aliis sustentationis mediis destituti fame perire deberent liberi. Ex hoc enim merito inferit Fachin. ergo ipsemet Legislator, Juraque ipsam hæc & similia verba *lego uxori usufructum omnium bonorum* in eo sensu intelligit; quod vi talium verborum competeret usufructus omnis etiam superfluum, & non tantum necessaria honesta sustentationi; aliis enim immeritò rependeret maritus, quod liberis nudam proprietatem sine ullo usufructu relinquant, si, quod volumus Adversarii, per prærata generalia verba uxori sola alimentatio, filiis autem præter proprietatem, etiam residuum competeret usufructus, prout consideranti patet.

380 Nec obstat alterius præsumptionis ratio num. 377. allegata, quia negatur suppositum, quod ex nostro interpretandi sensu, in casu posito lequatur fames prolium, vel defectus sustentationis eorundem, eò quod liberis adhuc maneat saltem Legitimæ usufructus juxta dicta n. 367. quod ipsum etiam & non plus voluit *Novella 18. cap. 3.* dum prohibuit, ne filiis nuda proprietatem, & uxori totius hereditatis relinqueret usufructus.

381 **Quæritur III.** An cuius conjugum liceat Testamentum reciprocum iterum pro libitu revocare? **Resp.** Affirmativè Gallus lib. 2. *Observ. 117. n. 2. Mynsinger cent. 1. Observ. 8. n. 5. Berlich in Aureis Decis. Decis. 92. Peck de Testament. conjug. lib. 1. cap. 42. & Communissima aliorum.* Ratio est; quia ambulatoria est voluntas desinendi usque ad vitam supremæ exitum, *l. 4. ff. de Adm. vel transf. Legat.* Nec effectum aliquem habet ante mortem Testatoris per *vulgaria Juris.* Ob quam rationem DD. Conclusionem communiter intelligunt non tantum in casu, quo unus conjux jam obiit, sed etiam si ambo adhuc vivunt, sive deia alter conjux revocationem sciat, & consentiat, sive nesciat, seu contradicat; hoc ipso, quod valor Testamenti neutiquam dependere possit à voluntate, vel arbitrio alterius, *l. Illa institutio. ff. de Hered. instit. Nec obstat, quod in una charta reciprocorum Testamentum conscripserint, vel scribi fecerint; quia non obstante identitate chartæ, duplex distinctum ac separabile nihilominus censetur esse Testamentum, ita ut quivis de suis bonis præsumatur Testamentum*

reciprocis Conjugum. 477
fecisse, consequenter pro sua parte illud denuò revocare valeat; uti cum communii aliorum citati Authores bene observant.

Notandum tamen cum Peck loc. cit. Menochio de 382 *Præsumpt. lib. 4. Præsumpt. 165. num. 20.* & aliis, quod, si sufficienter censet, maritum à conjugis idè esse institutum, quia ab eo reciproce fuit instituta, vel contra; & pars una, insensè alteri Testamentum suum clandestinè revocet, etiam compars suum Testamentum tacitè revocasse, vel potius, illud expresse censetur, hoc ipso, quia sub spe & conditione tacitè factum præsumitur, quod nullus ante mortem alterius Testamentum revocare, sed potius unus alteri in eventum mortis tali Testamento favere velit. Idem habetur in statutis Bavariæ Tit. 34. a. 13. ubi universaliter statuitur, quod si unus conjugum Testamentum inter eos reciproce factum, clandestinè revocet, etiam alterius Testamentum revocatum censetur: Si verò unus non clandestinè, sed scientè altero Testamentum revocavit, remaneat revocatus alterius Testamentum in suo valore; si post revocationem ab altero factam, tandiu adhuc vixit, quod etiam ipse suum Testamentum tacitè revocare, vel mutare expresse potuisset, & tamen non fecit; quod ultimum num. etiam de Jure procedat, Jurisperitis amplius examinandum relinquitur.

Cæterum ex dictis colligitur, quomodo conjuges 383 præcisè facillè facere possint, ac debeant Testamentum tam reciprocum, quam non reciprocum. Volentes namque testari, in primis attendant, num adfunt liberi, nec ne. Si liberi non habentur, res omni difficultate caret; tunc enim conjuges eo modo, quo soluti, de rebus suis liberè disponere, sequè invicem, vel alios pro heredibus instituire, idque vel in reciproco, vel non reciproco Testamento: Et si in reciproco, id vel oretenus, vel in scriptis: item in uno, vel duplici libello vel charta juxta dicta n. 371. & *leg.*

Si verò adfunt liberi, considerent, & se resol- 384 vant, an unus alterum de bonis suis heredem instituire, aut de isdem bonis aliquid determinatum, uti proprium legare, vel usufructum, eamque vel omnium rerum, vel certorum prædiorum, agrorum, vel Summæ Capitalis relinquere velit. Nam quodvis horum pro libitu facere possunt, idque rursus vel in reciproco, vel non reciproco Testamento.

Et quidem si extantibus liberis unus alterum etiam 385 heredem esse velit, poterit id facere, vel instituenti eundem æqualiter cum liberis, dicendo v. g. *liberos & uxorem pro heredibus universalibus æqualiter denomino ac instituo*; vel potest, si vult, uxori, sicut econtra hæc illi majorem partem hereditatis assignare, dicendo v. g. *liberos & uxorem pro heredibus meis instituo, ita tamen, ut liberis non nisi præcisè legitima portio de Jure debita detur, reliqua omnia verò tam mobilia quam immobilia uxori ut propria remaneant.* Ubi tamen advertendum, quod si unà cum liberis etiam uxorem, vel hæc maritum pro heredibus instituire velit, omnes solemnitates ad solemnè Testamentum requiritas adhibere, vel certè ad Acta dare, aut coram iis condere, vel coram Principe facere debeat; eò quod alius Testamentum quoad uxorem tanquam extraneam, ac non privilegiatam personam non valerit, ipsaque uxori assignata hereditas, ipso Jure liberis accresceret, arg. *l. Hæc consultiissima. C. h. 1.*

Si verò maritus solos liberos pro heredibus instituere, uxori verò, vel hæc marito solummodo 386 quid legare cogitat, rursus consideret, an eidem aliquid proprium, vel tantum rerum usufructum legare, vel etiam, an bonorum administrationem

tionem eidem solummodo committere velit. Si proprium legare vult, specificet, ac determinet illud pro libitu etiam in magna quantitate, si placet; quia potest conjux unus alteri de Jure etiam per modum legati tantam quantitatem relinquere, quæ longè excedat portionem hereditariam liberorum, sicque cum eodem, vel etiam cum majori effectu per legatum consulere uxori, vel hæc marito, quam si eundem hæredem cum liberis fecisset; dummodo liberis Legitima remaneat. Sic v. g. in casu, quo pater duorum aut trium liberorum, ali- quod bonum immobile 2000. florenorum, ac simul paratas pecunias, vel Summam Capitaletm 10000. florenorum habet, poterit dicere: *Liberos meos pro hærede universali instituo, uxori vel 6000. vel 7000. florenos lego; vel, Uxori lego meum prædium N. simulque 4000. florenos, quos ei liberi illi- cè tradere teneantur*: ubi, ut vides, sola uxor tan- tum, vel etiam plus accipit per modum legati, quam omnes liberi simul per modum hereditatis: Et hoc quidem de Jure validissimè, eò quòd pa-rens de Jure liberis plus relinquere non teneatur quam Legitimam; qualem in casu haberent, utpo- te capientes 5000. florenos, qui in casu posito jam efficiunt, imò superant tertiam totius hereditatis partem, quæ est legitima portio, quando plures non adsum liberi quam quatuor.

387 Si autem non quid proprium, sed tantum usufructum legare velit uxori, vel hæc marito: Idem delibere, an omnium bonorum, an verò certor- um tantum bonorum usufructum legare expediat. Si hoc secundum resolvit, specificet, ac deter- minet illud, dicendo v. g. *liberos meos pro hæredi- bus instituo, uxori verò lego ad dies vite usufructum hujus vel illius prædii, vel horum agrorum, aut hujus domus &c. vel interesse annuum hujus aut il- lius Capitalis &c.*

388 Si primum, videlicet, usufructum omnium bonorum eidem legare velit, exprimat illud bene, claris ac omnem aliam præsumptionem excludenti- bus verbis, non præcisè dicendo v. g. *uxori ad dies vite lego usufructum omnium meorum bono- rum, aut totius hereditatis*; sed insuper addat, non solummodo quantum necessarius est ad ejus sustentationem, sed universalem omnem etiam superfluum. Licet enim prior modus sine tali additamento suffi- ceret, juxta dicta n. 378. nihilominus, quia cir- ca hoc magna controversia est inter Doctores; jux- ta dicta num. 377. uxorem periculo litis exponeret, nisi sentum manifestum poneret. Insuper excipiat usufructum Legitimæ proli- bus debita: quamvis enim de Jure jam censetur exceptus in casu, quo usufructus omnium bonorum marito uxori, vel hæc marito legat, juxta dicta n. 367. Nihilominus, melius Jurique præsertim Novellæ 18. cap. 3. con- formius fit, si Testator ipsemet excipiat, dicendo v. g. *liberos meos pro hæredibus instituo, uxori verò omnium bonorum usufructum non tantum sustentationi necessarium, sed etiam superfluum dempto Legitimæ usufructu lego: nisi forsan per clausulam su- præ num. 368. positam, liberos indistinctè cogere velit, ut mari etiam Legitimæ, consequenter om- nium proli- bus bonorum usufructum ad dies vite relinquat.*

389 Si tandem maritus uxori non usufructum, sed administrationem omnium bonorum relinquere, sicque matrem curatricem, aut tutricem prolium facere velit, pariter id exprimat. Quamvis enim officium administrationis, extantibus post mor- tem mariti liberis, aliis de Jure jam competat ma- tri ad secundas nuptias non transeunt, adeò ut, si velit, omnibus aliis (exceptis datis per Testa- mentum patris) præferatur: textu claro Novell.

118. cap. 5. & Novell. 94. cap. 2. cum quibus etiam Bavaricæ statuta concordant Tit. 5. a. 3. Nihilominus firmius erit, si id in Testamento etiam exprimat maritus.

Illud porro notandum, quòd, si maritus uxori, vel hæc illi in Testamento aliquid legat, securè faci- at, si solemnitates saltem ad Codicillum requisi- tus adhibeat, vel ad Acta tradat; ne aliis litis pe- riculo factum legatum exponat, ob tententiam plu- rimum DD. volentium Testamentum minus solenne inter liberos validum, esse invalidum quoad legata pro extraneis inserta juxta dicta supra n. 162.

Insuper etiam advertendum, quòd si maritus uxori, vel hæc illi proprium quid, vel usufructum legare velit, necesse non sit, ut faciat Testa- mentum; sed possit id per solum Codicillum, adhibitis ad id quinque testibus juxta dicta §. 20. & 21. præstare, dummodo coram testibus manifestet, quòd non intendat facere Testamen- tum, sed tantum Codicillum, in quo præcisè le- gata pro uxore, vel etiam pro anima sua, vel pro aliis indicare, liberis autem ab intestato successuris hereditatem dividendam relinquere velit.

Tandem conjuges monendi, quòd quamvis unus alteri tam in reciproco, quam non reciproco Testamento usufructum, vel etiam proprietatem omnium bonorum (sola excepta Legitimæ) de Jure Civili legare valeat; nihilominus si vident, quòd liberi per solam portionem legitimam, sustentationis necessitatem non habeant, nec se aliunde sustentare valeant, quis conjux saltem de Jure naturali teneatur plus relinquere liberis, hoc ip- so, quòd ad præstantia eidem alimenta Jure natu- rali teneatur, per *vulgaria Juris*. Limita monitionem in casu, quo maritus v. g. probè scit, ma- trem pro liberis omnino fore sollicitam, legatam- que sibi substantiam vel usufructum in liberorum utilitatem applicaturam, vel saltem conservaturam, ut proin familia legata in liberorum detrimentum non vergant, sed tantum ad id serviant, ne mater à liberis despiciatur, aut minus honoretur, aut ne ab eis dependere debeat; vel etiam, ne liberi sua in mature consumant, ac dissipent &c. tali enim casu tam de Jure naturali quam Civili validè ac licitè agat, et usufructum, vel proprietatem omnium bonorum, excepta Legitimæ, uxori, vel hæc marito relinquat.

Quæ cuncta à num. 383. huc usque prolixius dicta sunt in gratiam minus peritorum in Jure, vel praxia non habentium, ut in frequentissimis conju- gum Testamentis sibi, aliisque facilius contulere valeant, præsertim in locis, ubi Jurisperiti, aut practici alii haberi non possunt.

Queritur III. An sit aliqua obligatio faciendi Testamentum? Resp. per se loquendo, nulla da- tur talis obligatio, bene verò per accidens. Prima pars, quòd per se non detur talis obligatio, com- munitè conceditur, indeque patet; quia nulla Lex nec Divina, nec naturalis, nec humana assignari potest ad id obligans. Secunda verò pars tan- quam certa docetur à Molina *Disp. 135. n. 1.* Dicitur autem per accidens & indirectè obligari, quando quis prævidet, quòd, nisi condat Testa- mentum, sint securura multa scandala, odia ac diffidia, vel præjudicia tertii, v. g. creditorum &c. Ratio est; quia quisvis dum facit potest, teneatur similia mala avertere, si non ex justitia, sal- tem ex charitate.

Insertur proin, Clericos sæculares habentes bona Ecclesiastica merè superflua, graviter teneri præfata bona vel in vivis erogare in causas pias, vel ad eandem causas facere Testamentum; eò quòd aliis, nisi videlicet alterutrum faciant, bona reliqua

Eccle-

Ecclesiastica ab intestato capiant consanguinei cum magno eoque injusto præjudicio causarum piam. Limita tamen hanc illationem in casu, quo Clerici consanguinei ab intestato successuri ita sunt pau- peres, ut omnibus relictis indigeant: cum enim talibus bona superflua tam in vivis donare, quam per Testamentum relinquere posset, eadem illis & intestatus cedere potest.

§. XIII.

De Hæredibus, & eorum institutione, variisque modis instituendi.

SUMMARIUM.

- 394 Hæres, & Hæreditas quid?
- 395 Hæres alius est ab intestato, alius ex Testamento.
- 396 Alius necessarius, alius voluntarius: necessarius alius suus, alius non suus.
- 397 Extranei hæredes, & voluntarii qui olim?
- 398 Et qui nunc? Et n. 400.
- 399 Hæredes necessarij hodierno Jure qui?
- 401 Hæres esse potest omnis, qui non prohibetur.
- 402 Prohibentur autem plures esse hæredes, & qui- nam?
- 403 Fratres Minores non possunt institui hæredes, bene tamen legatarii.
- 404 Hæredes hodierno Jure necessarij instituendi sunt non tantum liberi & nepotes respectu Testamen- ti paterni, & ascendentium illius.
- 405 Sed etiam respectu Testamenti materni, & ascendentium illius.
- 406 Probatur ex Jure. Prohibita seu illicita de Lege, sunt etiam invali- da. Ibid.
- 407 Maternum, & ascendentium illius Testa- mentum valet, si descendens in eo sit præteri- tius; dummodò causa præteritionis sit inser- ta.
- 408 Non tantum liberi adhuc sui, sed etiam eman- cipati sunt necessarij hæredes.
- 409 Solviunt instantia ex Jure.
- 410 Liberi illegitimi, alii naturales, alii spurii, alii ex damnato coitu.
- 411 Liberi ex damnato coitu nunquam sunt necessarij hæredes.
- 412 Bene verò naturales legitimari.
- 413 Naturales non legitimati sunt necessarij hæ- redes respectu matris, non item respectu pa- tris.
- 414 Quid de his statuta Bavaricæ?
- 415 Deficientibus descendentibus, ascendentes sunt necessarij hæredes.
- 416 Testamentum parentum vel liberorum ob so- lam præteritionem nullum, valet quoad le- gata.
- 417 Fratres & sorores nunquam sunt hæredes ne- cessarii: possunt tamen impugnare Testamentum, casu quo turpis persona est instituta. Fratres consanguinei, Germani, Uterini, qui? Ibid.
- 418 Turpis persona ad propositum quenam dica- tur?
- 419 Jus instituendi querelam inofficiosi Testamenti Fratribus competens, non competit eorum li- beris.
- 420 Hæreditas tota vocatur As, dividitur in 12. Uncias, & partes certa nomina habentes.
- 421 Ad institutionem nulla requiritur verborum for- mula.

422 Potest quis vel solus, vel cum alio institui in re certa.

423 Si solus instituitur, est hæres ex Alie.

424 Nec obstat, si Testator expressè declaret, hæ- redem re certâ sibi assignatâ debere esse conten- tum. Et n. seqq.

426 Quando plures instituntur in re certa, capi- unt singuli rem illam certam Jure prælega- ti, in reliquo æqualiter ut hæredes ex Alie succedunt.

427 Quando pluribus instituit extraneis, unus sim- pliciter & universaliter, alius verò in re cer- ta invenitur institutus, tunc hic venit loco legatarii.

428 Secus dicendum, si plures hæredes necessarij sum instituti.

429 Doctrina practica.

430 Hæredes necessarij debent institui titulo here- dis.

431 Quid Juris, si plures instituantur hæredes. Et num. seqq.

433 Incerti hæredis institutio non valet, nisi ad cau- sas pias.

434 Idem est de institutione hæredis alterius arbitrio commissa. Et n. seq.

436 Potest ex pluribus certis incertus instituendus alterius arbitrio committi.

437 Hæredis institutio etiam sub conditione fieri potest. Condicio varia. Ibid.

438 Hæredes extranei possunt sub quavis conditione honesta.

439 Non item hæredes necessarij.

440 Institui, tamen sub conditione de presentia, vel præterio purificata non possunt.

441 Condicio turpis vel impossibilis opposita heredi extraneo habetur pro non adjecta: opposita verò liberis annullat Testamentum.

442 Institutio sub conditione facta suspenditur: & deficienti conditione corrumpit.

443 Limitatur in duobus casibus. Et n. seqq.

444 Condicio habetur pro impleta, si non fiat per eum, ad quem pertinet: Limitatur.

Queritur I. Quid, & quomplex sit hæres, 394 Resp. I. Hæres (cujus nomen derivatur ab hero; quia veteres, hæredes pro dominis appella- bant. §. fin. Instit. de Hæred. qualit.) est, qui in universum jus defuncti vel ex Testamento & dis- positione Testatoris, vel ab intestato, & disposi- tione Legis succedit. Ita in re Communis, patet- que ex l. Hæredem. 59. ff. de R. I. ibi: Hæredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat: & l. Hæres. 37. ff. de Acquirend. hered. ibi: Hæres in omne Jus mortui, non tantum singula- rum rerum dominium succedit. Hinc etiam univer- sum jus defuncti hæreditas ab hærede vocatur, l. Hæreditas. 62. ff. de R. I. ibi: Hæreditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit. An autem, & quomodò quis pos- sit hæres institui, in parte certa, vel etiam in parte determinata, sicque hæres esse rei certæ, ac de- terminatæ salvâ definitione datâ, patet ex Con- clusionibus dandis ad questum sextum, faciendum infra n. 420.

Resp. II. Hæredem primò dividi in hæredem ab 395 intestato, & in hæredem ex Testamento suo insti- tutum. Hæres ab intestato est, qui ex dispositione Legis succedit in universum jus illius, qui intesta- tus decessit, qui nempe aut omnino Testamentum non fecit; aut non Jure fecit: aut id, quod fecerat, rup- tum irritumque factum est: aut si ex eo nemo hæres ex- iterit. prim. Instit. de Hæreditat. que ab intestat.

Con-