



TRACTATUS IV.
DE
SUCCESSIONE
HÆREDITARIA.

Actus, quò mortis causâ Jus Proprietatis acquiritur, est Successio Hæreditaria; quæ dupliciter spectari potest, aut casualiter pro jure & facultate acquirendi hæreditatem, seu universitatem bonorum, quæ penes defunctum erant; aut effectivè seu effieienter pro ipsa hæreditatis acquisitione. Utrovîs tamen spectetur modò, defertur vel expressâ defuncti voluntate, vel tacitâ. Illa dicitur Successio *ex Testamento*; hæc *ab Intestato*.

PARS I.
DE SUCCESSIONE EX TESTAMENTO.
CAPUT I.
De Testamento in genere.

Quemadmodùm in Successione Hæreditaria præcellit ea, quæ expressâ defuncti voluntate per *Testamentum* defertur: cum, ut ferè in proverbium abiit, provisio hominis tollat provisionem Legis; ita in ejusdem Successionis tractatione pars prima consecratur *Testamentaria*, primumque illius caput incipit à *Testamento* in genere.

SECTIO I.

De Nomine, Definitione, & Origine Testamenti.

SUMMARI A.

1. & seqq. Notatio Nominis exponitur. 4. Synonyma accumulatur. 5. & 6. Diversa accipio subjicitur. 7. Definitio Testamenti ponitur. 8. Est voluntatis. 9. Præctica; & 10. Libera à metu, ac 11. & seqq. Propria. 14. & seqq. *Justa sententia*. 17. De eo, quod quis post mortem suam fieri vult. 18. Contingens directam hæredis institutionem. 19. Proponitur controversia: num Testamenti factio sit *Juris Naturalis*? 20. Movetur ratio dubitandi. 21. Recensentur Auctores negantes. 22. Enumerantur affirmantes. 23. & seqq. Afferuntur rationes affirmandi. 27. Resp. ad rationem dubitandi. 28. & seqq. Alia instantia profigantur. 37. & seqq. Ostenditur, Testamenti factionem abrogari posse.

§. I.

De Nomine Testamenti.

Testamentum, ex Imperatoris Oraculo in *pr. Inst. de Testament. ordinand. ex eo appellatur*, quod testatio mensis sit. Quam nominis appellationem, licet rideant Gellius & Laurentius Valla, quòd nihil mens conferat ad Testamentum, sicut nec confert aliquid ad

ad vestimentum, paludamentum, ornamentum &c. Attamen ridendam non esse, Juris & rationis autoritas convincit: non enim agimus hic de significatione grammaticali, sed Juridica, in qua nihil ad Testamenti naturam expressius indicandam magis appositum videtur, quàm testatio mentis: cum vix in aliquo actu quispiam intentionem & mentem suam de rebus & bonis tam clarè testatam faciat, quàm in Testamento l. *Testamentum* 1. ff. qui Testament. fac. & propterea, quæ quisque mente fuerit in Testamento, præcipuè spectetur l. in eo 2. l. in adversa 17. ff. d. t. l. in conditionibus 19. in *pr. ff. de Condition. & demonstrat.* Vinnius ad *cir. pr. Inst. n. 1.* Harpprecht *ib. à n. 26.* D. Schambogen in *tract. de Testament. part. 2. g. 1. per tot.*

Aliis nominibus Testamentum vocatur ultimum elogium l. *furiosus* 9. in *pr. Cod. qui Testament. fac. poss.* suprema voluntas l. *cum hic* 32. §. 2. ff. de *Donat. inter vir. & uxor.* judicium mortuorum l. *quoniam* 15. Cod. h. t. supremum & postremum judicium d. l. *quoniam* & l. *omnium* 19. Cod. d. t. supremum arbitrium l. *notum* 20. Cod. eod.

Accipitur dupliciter; I. materialiter pro codice, tabulis, aut charta, in qua testator supremum judicium pro se vel alium conscribit l. *omnibus* 1. in *pr. §. 1. & t. t. ff. Testam. quemadmodum. aperirnt.* II. formaliter pro ultima voluntate; tuncque rursus bifariam, latè & strictè. Latè acceptum denotat quamcumque voluntatem ultimam per l. *tabularum* 2. §. 2. ff. *Testam. quemadmodum. aper.* Strictè acceptum denotat solam voluntatem ultimam, quæ hæreditas directè relinquitur, &

§. II.

De Definitione Testamenti.

Definitur Testamentum in *cir. l. 1. ff. qui Testament. fac. poss.* quòd sit voluntatis *nostra justa sententia* de eo, quod quis post mortem suam fieri vult.

Dicitur l. *voluntatis*. Nam, ut dictum in *num. 3.* in Testamento voluntas, mens, & intentio Testatoris, ceu regula & cynosura, præprimis consideratur, nec qualiscunque, sed præctica, id est, non verbis narrativis aut enuntiativis duntaxat, sed dispositivis, quibus hoc vel illud fieri decernitur, expressa.

Harpprecht *cir. l. num. 40. & seqq.* Hinc etiam non sufficit voluntas alia, quàm libera, & à gravi metu immunis; & si Testamentum per metum; qui cadit in virum constantem, extorqueatur, potest ex sententia Fachinei *lib. 10. contrav. cap. 15.* Peregrini de *Juribus Testi tit. 6. n. 2. & seqq.* Ludwelli de *ult. volunt. cap. 1. reg. 1. p. contrarium* Harpprechti *cit. l. n. 44.* relinendi; at secundùm Manziùm de *Testam. val. & inval. tit. 3. g. 1. n. 1. & seqq.* Brunnem. ad *ult. ff. si quis aliquem test. prohib. num. 10. & seqq.* Lauterb. *eod. tit. §. 8.* Miller ad *Struv. ad tit. ff. qui Test. fac. poss. exercit. 28. 10th. §. lit. a.* est ipsò jure invalidum: tum quia libertas videtur Testamentum necessaria ex l. *habeat* 1. Cod. de *SS. Ecclsi.* tum quia Testamentum non solum vitatur, quando testis invidiosè cogitur l. *qui testamentum* 20. §. ult. ff. *qui Testament. fac. poss.* sed etiam effectu delituitur, quando hæres adire cogitur l. *qui in aliena* 6. §. ult. ff. de *A. vel O. H.* tum quia Testamentum non potest ex arbitrio metum inferentis pendere l. *illa institutio* 32. in *pr. ff. de Hæred. Instit.* tum quia hæreditas non sine præjudicio hæredum ab intestato ad huncmodum devolveretur, saltè si metum inferens fuisset hæres institutus.

Dicitur II. *nostra*. Est enim Testamentum propriâ cujuslibet voluntate conficiendum, nec alieno arbitrio relinquendum juxta d. l. *illa institutio* 32. ibi: *suâ constantè Vesteres docuerunt, Testamentorum jur a per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.* Quod etiam verificetur Jure Canonico? Dubium facit *cum tibi* 13. *lib. 1.* cujus hæc est decisio: *qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus.* Sed, misis aliorum responcionibus, quas exhibitet Gonzalez in *commentario ad cir. caq. n. 12. & 13.* existimo, sensum *cir. cap. vel esse sequentem*, non videre decedere intestatum, qui non quidem Testamentum, sed aliam voluntatem extremam v.g. codicillum, citra hæredis institutionem, alterius dispositioni committit; qui sensus eruitur ex prævia interrogatione in plena lectura apud eundem Gonzalez. vel esse hunc, non videri; intestatum, qui suam voluntatem alterius dispositioni seu judicio & discretioni intellectus, non autem simplici & nudæ voluntati, committit, qualis institutio valet etiam de Jure Civili *arg. l. si sic legatum* 75. in *pr. ff. de Legat. 1. l. fideicommissa* 11. §. 7. ff. de *Legat. 3.* Clariss. D. Franz ad *lib. 2. Inst. tit. 14. n. 12.*

Dicitur III. *justa sententia*. Ubi duo sunt notabilia; genus scilicet & differentia Testamenti. Genus est *ly sententia*; utpote cum non tantum codicillus & fideicommissum, sed etiam decisio Judicis & opinio ac mens Juris & JCI sententia vocetur l. *contra Legem* 29. ff. de *LL. l. ex sententia* 29. ff. de *Testam. tut. l. præf. 3. & t. t. Cod. de Sentent. & interlocuti.*

Differentia est *in justa*, quod idem resonat, ac Testamentum esse sententiam, Legibus Testamentariis conformem l. *si queramus* 4. ff. *qui Testament. fac. poss.* sicut *in justa* in nuptiis significat, illas Legibus connubii commensurandas esse *pr. Inst. de Nupt.* Et quia Leges Testamentariæ in Testamento desiderant directam hæredis institutionem, ceu caput, essentiam, & fundamentum Testamenti §. *ante hæredis* 34. *Inst. de Legat.* directæ hæredis institutio est necessaria, quæ Testamentum à reliquis ultimæ voluntatis speciebus discernitur l. *si idem* 7. Cod. de *Codicill.*

17 Dicitur IV. de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Ubi non solum repræsentatur obiectum Testamenti, de quo in *sect. 4.* sed etiam declaratur, Testamentum irrevocabiliter post mortem testatoris demum valere: eò quòd omnis ultima voluntas sit revocabilis & ambulatoria usque ad supremum hâlicum I. quod si ierimum 4. ff. de Adimend. vel transferend. Legat. l. habeat 1. Cod. de SS. Eccles.

§. III.

Cujus Juris sit Testamenti factio?

19 **M**agna contentione disputant inter se Jurisperiti, siue Testamenti factio Juris Naturalis, vel Civilis; non quidem in eo sensu, utrum Jus Naturæ præcipiat, ut aliquis Testamentum condât (nemo etenim per se loquendo seu Testamentum seu speciem aliam ultimæ voluntatis ordinare tenetur) sed in hoc intellectu, num Testamentum habeat vim transferendi dominium universale seu hereditatem à testatore in heredem, solò Naturæ spectatò Jure, sicuti donatio vim habet transferendi dominium à donatore in donatarium; an verò sit necessaria Juris Civilis assistentia, cujus auxiliari manu Testamentum, cæteroque in se infirmum, sustentetur? Difficultatem non modicam facit argumentum sequens. Nemo potest disponere pro eo tempore de aliqua re, pro quo dominus non est. Sed in Testamento disponit testator de re pro eo tempore, pro quo dominus non est: disponit enim pro tempore mortis, quòd definit esse dominus rerum suarum & membrum Republicæ. Ergo non valet dispositio Testamentaria, nisi per Legem Civilem suffulciatur. Et hoc argumentum est præcipuum, quod non paucos Auctores movit in eam sententiam, ut dixerint, Testamentum Juri Naturali non cognitum, ac solò Civili Jure introductum fuisse, quos inter eminentissimos Hainold de *J. & F. tit. 6. num. 14.* Caninius ad *tit. de Testam. num. 3.* Gletle de *Testam. cap. 1. §. 3. num. 2. & seqq.* Wiefner ad *tit. cit. tit. 2. n. 7.*

22 Verùm, si fidem tribuamus Harpprecht ad *pr. Inst. de Test. Ordinand. n. 62.* verissimam, & frequentioribus Interpretum suffragis recepta est sententia, Testamentum ex ipso Naturæ Juris vigore vim ac valorem habere, dominium in heredem transferendi, tametsi modus & forma testandi promanet ex Jure Civili. Ita post Grotium de *Jure Belli & Pacis lib. 2. cap. 6. n. 14.* P. Engel ad *tit. de Testament. n. 5.* Gonzalez ad *cap. relatum 19. d. r. num. 6. & seqq.* P. König eod. *tit. n. 13.* Struv. exercit. ad *par. 28. thes. 3.* Miller *ibid. lit. b.* Lauterbach ad *tit. ff. qui testam. fac. poss. §. 10.*

23 Schambogen de *Testam. p. 1. q. 1.* Ratio est I. quia Testamenti factio cum ipsis mundi incunabilis sumpsit exordium; veluti constat ex Testamentis Patriarcharum veterum, præsertim Isaac Genes. 27. ubi moriturus de

Atque hæc definitio, hæcenus explicata, 18 est legalis; quam, si brevius ad regulas Dialectices adornare lubet, potest describi Testamentum, quòd sit ultima voluntas, directam heredis institutionem continens. Dicitur, directam; ut distinguatur à fideicommissio, quòd obliquam seu precariam heredis institutionem includit. *§. imprimis 2. Inst. de Fideicommissar. hereditat.*

primogenitura disposuit in favorem Jacobi; cui similem dispositionem testamentariam fecisset Abrahamus, ac patrimonium suum Eliezero reliquisset, si sine liberis decessisset Genes. 15. Tunc autem non vigeat Jus Civile sed Naturale. Igitur ipsum Naturæ Jus probat Testamenta. Ratio est II. 24 quia, si homines fuissent ante omnem casum particularem quæsitum, num dominio tantam tribuere vim cuperent, ut possint de rebus suis disponere in tempus mortis, omnes profectò, saltem moratores, & immortalitatis animæ conscii, votum pro simili dispositione dedissent: expedit namque, non tantum in vita sed etiam post vitam amicos sibi facere posse, & quem thesaurum quisque suo pariturit sudore, tum ad salutem animæ, tum ad solatium propinquorum & charorum distribuere. Quod autem homines, ante casum particularem ab Authore Naturæ quæsitum, respondissent, habetur pro Lege Naturali, sicuti monstratum in *Lib. I. tractat. de Jure Leg. cap. 2. à n. 91. & n. 137.* Ratio est III. 25 quia vix unus est, qui neget, legitimam, quærens includit alimenta necessaria, liberis, quæ seipsos alere non possunt, à Jure Naturæ deberi: parum siquidem esset, liberis vitam communicare, nec tamen, unde vitam servare possint, providere, dum & animalia, ratione carentia, foetus, quos produxerunt, alimentis fovere non desinunt. At, nisi parentibus Jure Naturali competeret facultas, Testamentum faciendi, non possent liberis in tempus mortis relinquere legitimam: quippe cum disponere non possent in hunc casum, & juxta contrariam opinionem, illorum bona post mortem fierent vacantia. Ratio 26 est IV. quia, præcindendò à Jure Civili, possum aliquid donare tam purè quam conditionatè; nec tantum irrevocabiliter, sed etiam revocabiliter, reverentò interim plenissimò fruendi possidendique jure; est namque suarum rerum quilibet moderator & arbiter, potestque legem & modum illis imponere. Ergo, præcindendò à Jure Civili, possum etiam facere Testamentum, utpote in quo donationem bonorum facio revocabiliter, jure fruendi possidendique ad tempus mortis reservatò.

Ad argumentum oppositum Resp. negandò minorem, quòd scilicet testator in Testamento

mento disponat pro eo tempore, pro quo dominus non est: tota siquidem dispositio ponitur & absolvitur in vita Testatoris, quando adhuc est dominus rerum suarum, & membrum Republicæ: id, quòd patet ex ipsis LL. Romanis, quæ volunt, ut eò tempore, quò Testamentum conditur, testator, hæres, testes, ipsùmque Testamentum habeant omnes qualitates requisitas: quia scilicet tunc ponitur valor, essentia, & forma totius dispositionis.

28 Dices: hereditatem non acquiri heredi instituto, nisi post mortem Testatoris: adeoque dispositionem conferri in tempus inhabile, nec valere posse.

Resp. dispositionem conferri in tempus inhabile non formaliter, sed executive tantum, quatenus voluntas Testatoris post obitum demum executioni mandatur.

29 Instabis: dispositionem ne quidem executive conferri posse in tempus inhabile *arg. l. Stichus 39. ff. de Manumiss. Testam.*

Resp. hoc verum esse, quando executio conferatur in tempus inhabile respectu ipsius executionis, veluti dum servo alieno, juxta *tit. l. libertas directè relinquitur contra l. servos 10. ff. d. t.* secus autem, dum executio conferatur in tempus habile respectu executionis, uti contingit in Testamento, in quo delata hereditas acquiri potest heredi post mortem Testatoris: cum supponatur nullus alius adesse, qui jus quæsitum habeat in hereditate defuncti. Gonzalez ubi supra n. 6.

30 Sic etiam possum mihi reservare servitutem in fundo meo pro casu distractionis, quò executio hujus reservationis evadit possibilis, licet antea fuisset impossibilis: cum res sua nemini serviat *l. quidquid 10. ff. Communia præd.*

31 Urgetis: dispositioni valorem adimi, quando devenit ad casum, à quo non potuit incipere *l. existimo 98. in fine princ. l. pluribus 140. §. 2. ff. de V. O.* Sed dispositio testamentaria post mortem testatoris venit ad casum, a quo non potuit incipere. Ergo &c.

Resp. regulæ regulam opponi posse, quòd permulta, legitime facta, non videntur aut irritentur, tamen redigantur ad statum, in quo non potuissent exordium capere *cap. factum legitime 73. de R. F. in 6. l. in ambiguis 58. §. 1. ff. d. t.* hocque verificari non tantum, si dispositio prius expedita jam pervenerit ad destinatum finem, sed etiam si necdum sit affecta scopum intentum, & casus superveniens non impediatur, quò minus ad finem perducatur: mors autem testatoris non impedit, sed facit potius, ut dominium ipsius resolvatur, & hereditas ad heredem perveniat. Regula igitur contraria solum procedit, quando dispositio est imperfecta, & casus superveniens impedit illius executionem, veluti si res promissa & necdum tradita fiat sacra *l. inter 83. §. 5. ff. de V. O.* Conferatur Gonzalez *cit. l. num. 7.*

Replicabis: bona testatoris post mortem 34 fieri vacantia, postquam ab unoquoque occupari.

Resp. bona testatoris tam parum fieri vacantia cum effectu memorato, ut possint ab unoquoque occupari, quam parum fuit vacantia donatoris bona, quæ ille à se abicit, & dimittit, ac per nuntium monet donatarium, ut ille capiat & occupet.

Nec putes, antequam bona sic capiantur, & occupentur, illa nullius fore: possumus enim in defuncto post mortem admittere aliquid dominium naturale, quod transibit in heredem, quamprimum hereditatem agnoverit, & possiderit. Enimverò si possumus in defuncto supponere jus personale, activum & passivum, circa bona fortunæ & honoris, adeò ut nec ille solvatur à suo nexu, si debitor fuerit; nec alius eximatur à sua obligatione, si ille fuerit creditor: certè possumus etiam concedere jus aliquid reale, non quidem civile & tale, ut defunctus aliquid de novo faciat aut disponat, sed naturale ac tale, quòd tandem remaneat penes defunctum, donec res occupetur ab heredem.

§. IV.

Positne Testamenti factio per Legem, statutum, vel consuetudinem abrogari?

37 **X** ante probata sententia quidam inferre voluerunt, Testamenti factionem nec quidem à Summo Principe, minus ab inferioribus tolli vel prohiberi posse, fortè quòd crediderint, Jura Naturalia, cum polita sint ab altiori potestate, humanæ reformationi non subjacere. Covarruv. *lib. 3. Var. resol. cap. 6. n. 7. & seq.* Mev. ad *Jus lubeic. p. 2. tit. 1. n. 13.* apud Samuelem Stryck de *Caust. Testam. cap. 381. §. 9.* Sed non bene. Nam, ut adverti in *num. 19.* Jus Naturæ non præcipit, ut Testamenta fiant, sed illa duntaxat fieri permittit, & facta servari mandat: adeoque, sicut cæteræ facultates, quæ Juris Naturalis permiffivæ censentur, qualis est v. g. libertas status, potest

testas contrahendi &c. ab humana Jurisdictione possunt infringi vel circumscribi; sic etiam licentia testandi. Stryck *cit. tit. §. 9.* Hinc est, quòd apud Athenienses ante tempora Solonis Testamenta non habuerint vim nec apud Germanos Veteres, ex testimonio Taciti, mos testandi vigerit: non quòd Testamenta improbarint, sed quòd propinquoires sibi voluerint hæredes ab intestato Harpprecht ad *pr. Inst. de Testam. Ord. num. 68.* Hinc est, quòd Successio Testamentaria tam in feudis, quam in fideicommissis familiarium regulariter sit abrogata, debeantque bona feudalia vel fideicommissoria illis, qui de familia sunt, de necessitate relinquunt. *§. Feud. Cccc 3*

2. ult. §. 2. Cod. Commun. de Leg. & fideicomis Schambogen de Testam. p. 1. q. 36. per tot. Hinc est, quod statuti quorundam locorum aut non de omnibus bonis, aut solum in favorem

certarum personarum testari liceat; prout videre licet in statutis Tyrolens. lib. 3. tit. 3. Heig. lib. 1. quest. 23. num. 9. & seqq. Miller ad Struv. exercit. 28. ib. 3. lit. n.

SECTIO II.

De Testatore.

SUMMARI A.

42. Testandi facultas Jure naturali competit omnibus ratione praeditis. 43. Jure positivo multi sunt inhabiles ad testandum. 44. & seq. Jure Civili inhabilitantur impuberes. 46. & seq. Capivi apud hostes. 48. Prodigii. 49. Servi & homines proprii. 50. & seq. Peregrini. 52. Damnati ob carmen famosum. 53. Deportati. 54. Damnati ad ultimum supplicium. 55. Notantur praxis. 56. De Testamentis furiosorum & c. remissive. 57. Jure Canonico prohibentur testari heretici. 58. Percussores Cardinalium. 59. & seq. Usurarii manifesti. 61. & seq. Excommunicati omnes non prohibentur. 64. & seq. Filii familias nequeunt testari. 67. Nisi de peculio castrensi vel quasi. 68. & seq. Unde nec peculium adventitium extraordinarium admittit Testamenti factionem. 72. & seq. Solvantur duo textus contrarii. 77. Clerici diversa bona obtinent. 78. Depatrimonialibus vel quasi testantur. 79. & seq. Rejiciuntur quadam obstacula. 83. De bonis Clericibus non testantur. 84. Notatur Fachineus. 85. Ampliatur prohibitio ad pias cau-

sas. 86. & seq. Explicatur cap. §. h. r. 88. & 2. seqq. Varia sententia referuntur circa consuetudinem, ad causas profanas testandi. 91. & seq. Eligitur & probatur sententia, negans absolute, talem consuetudinem licitam & validam esse. 100. & seq. Agitur singulariter contra illos, qui consuetudinem dicunt illicitam, non autem invalidam. 102. & seqq. Referuntur objectiones. 106. & seqq. Refutantur. 114. Religiosi possunt ante Professionem testari. 115. Haeres extraneus, in tali testamento scriptus, secundum aliquos non succedit, quamdiu vivit testator. 116. & seqq. Secundum alios statim post Professionem ad successionem admittitur. 119. Solvitur objecta parvas. 120. Post Professionem non licet amplius testari. 121. & seqq. Nec licet Testamentum, antea factum, revocare. 125. Licet tamen parenti, qui liberos reliquit in saeculo, bona distribuere. 126. & seqq. Testandi licentiam Pralatis & Convenus nequeunt tribuere. 129. & seqq. Bene vera S. Pontifex. 134. De Religiosis Societatis FESU remissive.

§. I.

Quis Testamentum facere possit?

42. Cum testandi facultas ex dictis à num. 22. à Natura proderit, consequitur, de Jure Naturae Testamenti factionem omnibus esse permissam, qui sunt domini rerum suarum, ratione pollent, ac voluntatem suam exterius manifestare possunt: adeoque vix alios excludi, quam furiosos, mente captos, furdos & 43. mutos simul. Cum verò ex dictis à num. 23. hac ipsa facultas à Principe restringi vel adimi valeat, Legislatores, tum Civiles tum Canonici, non paucos reddiderunt ad testandum inhabiles. 44. Legislatores Civiles ad testandum fecerunt inhabiles I. impuberes, ita ut masculi ante 14. annos, & feminae ante 12. annum completum invalidè testentur §. praxi 1. Instit. Quib. non est permiss. fac. Testam. licet ultimus dies ineptus pro completo reputetur I. à qua 45. etate §. ff. Qui Testam. fac. poss. Nec juvat, si impuberes vel privilegium aliàs in Testamento habeant, uti sunt milites, utpote quibus aequè ac pagani obstat impubertas per l. ult. Cod. de Testam. milit. vel si tutoris auctoritas intervenerit: nam ex num. 11. Testamenta nequeunt ab alieno pendere arbitrio, sed per se firma sunt, oportet. Stryck de Cam. Test. cap. 5. §. 6. & 7.

II. Captivos apud hostes l. ejus qui 8. in pr. 46. ff. d. r. esto Testamentum, ante captivitatem legitime conditum, sustineatur, aut fisione Legis Corneliae, si Testator apud hostes decesserit; aut jure postliminii, si redierit ante mortem ex captivitate §. ult. Inst. quib. non est permiss. fac. Testam. Hodie tamen, dum 47. captivi Christiani, tametsi detineantur à Turcis, pro liberis habentur, illorum Testamenta valent indistinctè, prout docet Clariff. D. Joan. Georg. Fleck in Biblioth. Jur. lib. 2. tit. 30. num. 29.

III. Prodigios, quibus à Magistratu bono-48. rum administratio fuit interdicta: donec enim eisdem administratio restituitur, irritè testantur §. item prodigius 2. Inst. d. r. l. i. cui 18. in pr. ff. qui Test. fac. poss. licet Testamentum, ante bonorum administrationem interdictam conditum, sustineatur d. l. i. cui. Stryck cit. cap. 5. §. 27. & seqq.

IV. Servos propriè tales l. filius familias 16. 49. in pr. l. filius familias 19. ff. d. r. Servos autem improprie tales, seu homines proprios moderni temporis non excludi à Testamenti factione, cum Gall. & Myning. docet P. König ad h. r. num. 17. Attamen in aliquibus locis, nominatim in Westphalia, sola Successio

cessio permittitur acintestato, sicuti tradit. cit. Stryck §. 76.

50. V. Peregrinos, qui scilicet cives Romani vel Germani non sunt arg. l. Lex falcidia 1. in pr. ff. ad L. Falcid. l. qui deportantur 1. Cod. de Hered. instit. Interim ex benignitate Imperatoris Feiderici in Auth. omnes peregrini Cod. Commun. de Success. omnes peregrini jura successio- nis in Imperio Romano - Germanico receperunt; à quibus tamen justissimè retorsionis lege, illarum Nationum homines excludendos putat Stryck cit. l. §. 48. apud quas Germanis nostris, ibidem commorantibus, testandi jus denegatur.

52. VI. Damnatos ob carmen famosum vulgò Pasquium l. i. cui 18. §. 1. ff. qui Testam. fac. quæ Legis sanctio (verba sunt Strickii cit. l. §. 10.) ut ut parum attendi videatur, ob frequentiam illorum, qui libellis famosis aliorum famam profunderè satagunt; attamen si Advocatus, ad impugnantum Testamentum adhibitus, exceptionem intestabilitatis ex hoc capite opposuerit, omninò audiendus erit: cum claram Legem, nullibi mutatam, pro se habeat.

53. VII. Deportatos l. ejus qui 8. §. 1. & 2. ff. d. r. quales hodie censentur, qui banniti seu proscripti sunt ab Imperatore vel Camera Imperiali Manz. de Testam. val. & inval. tit. 2. n. 208. Struv. exercit. 28. th. 8. Proscripti verò à Principe inferiori retinent quidem facultatem testandi in alia provincia arg. d. l. ejus qui 8. §. 3. eoque sensu procedit, quod habet Miller ad Struv. cit. l. l. illos relegatis accenseri: at in provincia, extra quam relegantur, verius contra Manzum d. l. n. 210. & seqq. concludit Stryck d. l. §. 71. quòd nullatenus testari valeant: eò quòd priventur non solum commodò statuariò illius loci, sed etiam beneficiò Juris Communis.

54. VIII. Damnatos ad ultimum supplicium ex l. ejus qui 8. §. ult. ff. d. r. quorum bona de Jure antiquiori semper publicabantur l. damnatione 1. in pr. ff. de Bon. damnat. de Jure Noviori verò relinquenda sine ascendentibus vel descendentibus usque ad tertium gradum, & in horum defectu devolvuntur ad Fiscum Nov 134. cap. ult. Auth. bona damnatorum Cod. de Bon. Proscript. quam Authenticam ad collateralales male potexit Inerius: utpote cum de illis in cit. Nov. 134. cap. ult. sit altum silentium.

55. Brunn. ad cit. Auth. num. 3. De praxi tamen non pauci testantur, licentiam testandi damnatis ad mortem suppetere Brunnem. d. l. n. 8. Struv. d. exercit. 28. th. 8. Stryck cit. cap. 3. §. 53. qui tamen in §. 54. post Peregrinum de Jure Fisci lib. 3. tit. 2. num. 2. & Clarum §. Testamentum q. 21. num. 1. in fin. notat, hanc praxim, cum per conviventiam irreperit, stridè recipiendam, & antequam perfectè sit probata, à Jure Communi recedendum non esse.

Quid de Testamentis furiosorum, mentes 6 captorum, melancholicorum, stupidorum, ebriorum, mutorum, surdorum, si de facto condantur, sentiendum sit, exactè docet D. Stryck cit. l. §. 20. & seqq. & cap. 4. §. 1. & seqq. D. Gletle de Testam. p. 1. cap. 4. §. 1. & 2. D. Franz ad tit. Inst. quib. non est permiss. fac. Test. §. 1. & 2.

Legislatores Ecclesiastici à Testamenti factione remouent I. hereticos, eorumque fautores, & receptatores cap. vergentis 10. cap. excommunicamus 13. §. credentes de Heretic. quam prohibitionem circa Lutheranos, & Calvinistas in Imperio non procedere, tradunt AA. communiter cum P. Engel h. tit. num. 3. in fin.

II. Percussores, hostiles persecutores, ac infectores S. R. E. Cardinalium cap. ult. in pr. de Pen. in 6. Nec interest, an aliquis percussit, insequatur, aut persequatur Purpuratos hosce Patres physicè vel moraliter, mandandò, consulendò, ratum habendò, favorem aut receptaculum præhendò d. cap. ult. in pr.

III. Usurarios manifestos, donec substantiam saneone collectam restituant, & ad restitutionem sufficienter caveant cap. ult. de Usur. in 6. Prolixè Schambogen de Testam. p. 1. quest. 26. Et quia Judæi non raro publicè cum fovent usurarium exercitium, illorum quocumque Testamenta sunt reprobatà à Jure Canonico, non quidem directè: utpote cum infideles non obstringantur Legibus Ecclesiæ; sed indirectè, quatenus Jus Canonicum à Jure Civili, dum contrarium non ordinat, tacitè recipitur. Schambogen d. q. 26. pag. m. 136. Zoëlius ad tit. de Usur. n. 51. Gletle de Testam. p. 1. cap. 4. §. 3. n. 14.

IV. Excommunicatos, ut sentit Fachineus 61 lib. 5. contr. cap. 88. ex eo, quòd nequeant communicare cum testibus. Sed melius alii contrarium asserunt: quantumvis enim excommunicatus, communicandò cum testibus, agat illicitè, non tamen agit invalidè, Testamentum coram illis ordinandò: quòd quidem excommunicatio non tollit jus ac dominium ad bona temporalia & patrimonialia, sed iuribus spiritualibus duntaxat privat. Indèque in cap. excommunicamus 13. §. credentes 62 de Heret. & in cap. ult. de Pen. in 6. specialiter cavetur de excommunicatis ob hæresin aut percussorem Cardinalis, quòd evadant intestabiles; bonò argumentò, excommunicatis per se loquendò non esse sublatam Testamenti factionem. P. Engl h. r. n. 8. P. Westf. ner ibid. num. 23. Schambogen cit. l. quest. 25. Gletle d. cap. 4. §. 3. num. 10.

Si dicas: actum prohibitum & illicitum simul invalidum esse Resp. id regularitè verificari tunc, quando actus ex se & natura sua prohibitus est; secus quando prohibitus & illicitus est per accidens, sicut hic.

§. II.

§. II.

An & qualiter filiofamilias Testamentum facere possint?

64 Filiofamilias potestatem testandi sub ipsa Romanæ Reipublicæ primordia fuisse vetitum, probat tum Lex 12. Tab. tum *pr. Inst. Quibus non est permitt. fac. Testam.* tum l. qui in potestate 6. in *pr. ff. Qui Testam. fac. poss.* Ratio erat: quia filiofamilias nec familiam habebat, nec bona, nec jus comparandi in calatis comitiis, in quibus Testamenta Civium Romanorum plerumque fiebant. Idque non solum obtinebat, quando deerat consensus patris, sed etiam quando pater consentiebat d. l. qui in potestate 6. in *pr.* partim quia Testamentorum valor non potest ad alienum arbitrium restringi: partim quia Jus publicum assensu privatorum immutari non potest.

67 Posteaquam verò distinctio peculiorum fuit introducta, remansit quidem prohibitio testandi tam circa peculium profectitium, in quo filiofamilias jus nullum competit; quam in adventitio ordinario, in quo solam proprietatem habet, eamque consensu patris quoad operationes juridicas alligatam d. *pr. Inst. at quo d. peculium castrense vel quasi*, in quo filiofamilias reputatur esse paterfamilias, libera testandi facultas est concessa d. *pr. Inst. §. ult. Inst. de Testam. milit. l. ult. Cod. de Inoffic. Testam.*

68 Hæc indubia sunt. Sed utrùm de peculio adventitio extraordinario, cuius plenum dominium ad filiofamilias pertinet, non liceat facere Testamentum? Controversum est apud DD. è quibus tamen quam plurimi contra Hunnium lib. 2. *Var. resol. tract. 5. q. 10.* & alios, quos allegat Harpprecht ad *pr. Inst. Quibus non est permitt. fac. Testam. num. 29.* negativam amplectuntur. uti conspiciere licet apud eundem Harpprecht d. l. & Clariff. D. Franz in *Furispr. quintupl. q. 14. n. 4.* eamque omnino certam pronuntiat Stryck de *Causel. Testam. cap. 3. §. 35.* Textus insolubilis pro hac opinione reperitur in *l. penult. Cod. qui Testam. fac. poss.* ubi Justinianus Imperator, nemo, inquit, ex *Lege* (nimirum ex *l. ult. Cod. de Bon. qua liber.*) quam nuper promulgavimus, in rebus, qua parentibus acquiri non possunt (id est, in peculio adventitio extraordinario, in quo patri jus nullum competere potest) existimet, aliud esse innovandum, aut permittum esse filiofamilias, cuiuscunque gradus vel sexus, Testamenta facere, sive sine patris consensu bona possideant, secundum nostram *Legis distinctionem, sive cum eorum voluntate. Nullò etenim modo hoc eis permittimus, sed antiqua Lex* (scilicet Lex 12. Tab. confirmata in *cit. l. qui in potestate 6. in pr. ff. Qui Testam. fac. poss.*) per omnia conservetur, qua filiofamilias non nisi in certis casibus (puta in peculio castrensi vel quasi-juxta *num. 67.*) Testamentum facere, nullò modo concedit. Ratio non minoris efficacia est: quia Testamen-

tum fieri non potest ab eo, qui paterfamilias nec est, nec reputatur. Atqui filiofamilias respectu peculii adventitii extraordinarii nec est paterfamilias, nec reputatur talis: deficit enim Lex, quæ tam insignem & Romani Juris Conditoribus tam pretiosam qualitatem quoad memoratum peculium filiofamilias indulget. Ergo &c. Et licet omnem jus in eodem peculio cum omnimoda potestate inter vivos disponendi spectet ad filiofamilias *Novell. 117. cap. 1. §. 1.* attamen, cum deficiat status familiaris, æquè parum est ipsi concessa testandi facultas, ac in peculio adventitio ordinario vel profectitio, si patri juri, quod habet, renuntiet, & expressè consentiat in Testamentum d. l. qui in potestate 6. in *pr. ff. Qui Testam. fac. poss.*

Contra sententiam, sic probatam, pugnant videntur præcipue duo textus. Primus est in *Novell. 22. cap. 26. in pr. §. si verò non habeat &c.* ubi insinuat, filium posse testari de illis bonis, quæ ex secundo patris matrimonio lucrificet. Alter est in *l. ult. §. 5. Cod. 73 de Bon. qua lib.* ubi filiofamilias in his duntaxat casibus, in quibus ususfructus apud parentes constitutus est, donec parentes vivant, nec de iisdem rebus testari permittitur, neque circa eorum voluntatem, in quorum potestate sunt, ulla licentia eis conceditur, dominium rei ad eos pertinentis alienare vel hypothecæ titulo dare, vel pigriori assignare.

Verùm solutio non adeò difficilis est. Ad *l. Resp.* eundem supponere, quòd filium jam evaserit paterfamilias, aut morte patris aut emancipatione: ceteroquin enim probaret nimirum, videlicet posse filium etiam de peculio adventitio ordinario testari, cum sermo sit de lucris nuptialibus, quæ parentibus ad secunda vota transeuntibus, liberis prioris matrimonii in vita parentum solummodò quoad proprietatem acquiruntur.

Ad *l. Resp.* cum D. Gletle de *Testam. p. 1. 78 cap. 4. §. 7. num. 22.* filiofamilias in d. l. quoad peculium adventitium ordinarium prohiberi non solum Testamenti factionem sed etiam alios contractus, ad alienationem tendentes: ex hoc autem perperam inferri, eidem quoad peculium adventitium extraordinarium & Testamenti factionem & alios contractus, ad alienationem tendentes, collectivè permittos esse, sed sufficere, quòd prohibita Testamenti factione, cæteri saltem contractus & actus inter vivos sint permitti: prout Imperator in *cit. l. pen. Cod. Qui Test. fac. poss.* luculenter expressit, dum noluit, ut propter *Legem* nuper promulgatam, seu *cit. l. ult. §. 5. Cod. de Bon. qua lib.* testandi facultas filiofamilias attribueretur. Alias responsores 6 ad *cit. l.* nec non plures objectiones earumque resolutiones dabit *cit. Clariff. D. Franz d. q. 14. à num. 8.*

§. III.



§. III.

An & quomodo Clerici possint testari?

77 Clerici, juxta superius decisam in *tr. II. cap. 2. à num. 162.* diversa possident bona. Aliqua sunt patrimonialia vel quasi-in quibus obtinent plenum dominium. Aliqua sunt Clericalia, seu prospectu Ecclesiæ acquisita, in quibus æquidem juxta ibidem conclusam à *num. 177.* habent dominium, sic tamen, ut quod superfluum est, in causas pias erogare teneantur.

78 De bonis patrimonialibus vel quasi-Clerici non minùs quàm Laici Testamentum facere possunt. Textus in *cap. Episcopi 19. XII. q. 1. cap. nulli 1. ead. q. 5. cap. quorundam 1. cap. quis nos 9. cap. relatum 12. h. 1.* Ratio est: quia Clerici, cum votò paupertatis careant, hujusmodi bonorum sunt æquè domini, ac Laici: adeoque non minùs quàm Laici Testamentum facere possunt.

79 Nec obstat *l. cap. Episcopi 34. XII. q. 2.* ubi sic cavetur: *Episcopus, qui filios aut nepotes non habuerit, alium quam Ecclesiam non relinquat heredem.* Potest enim inprimis responderi cum Covarruvia ad *d. cap. quorundam 1. h. 1. n. 5. d. textu* contineri consilium, non præceptum. Deinde verosimilius responderi potest cum Gonzalez ad *cit. cap. quorundam num. 15.* ibidem non agi de Testamento, ab Episcopo de bonis propriis faciendò, sed de rebus Ecclesiæ, ab ipso pro necessitate propria alienatis, pro quarum reparatione distinguitur, an filios aut nepotes hæredes instituerit, an extraneos. Si prius; similes alienationes sustinentur, sed compensatio fieri debet ex rebus, ab Episcopo relictiis. Si posterius; irrita dicitur omnino talis alienatio, nec admittitur compensatio prædicta. Hæc responsio colligitur tum ex verbis sequentibus in *d. cap. tum ex Concilio Agathensi can. 33.* quæ memoratus textus est transumptus.

80 Nec obstat II. textus in *cap. si quis 5. de Hæretic.* ubi Episcopus, qui heredes instituerit extraneos ad consanguinitatem suam, vel hæreticos etiam consanguineos, aut paganos prætulit, saltem post mortem anathemate feriendus dicitur. Respondeo cum Covarruvia ubi supra & Schambogen de *Testament. p. 1. quest. 38. pag. 202.* textum sic exponendum esse, non posse hæreticos institui hæredes, sive sint extranei sive consanguinei; idque non tantum Episcopo prohiberi, sed etiam aliis Christianis quibuscunque.

81 De bonis Clericalibus, ac prospectu Ecclesiæ acquisitis, pariter certum videtur, non valere Testamentum, à Clerico conditum juxta textus peripetuos, in *num. 78.* citatos. Ratio est: partim quia hujus generis bona participat de natura peculii profectitii, ac post mortem ad Ecclesiam, unde profecta sunt, revertuntur *cap. investigandum 1. cap. ut unusquisque 3. de Pecul. Clericor. partim quia non decet, ut Clerici, qui vocati sunt in for-*

tem & hæreditatem domini, opes accumularent, ac suis propinquis aut hæredibus domesticentur: partim quia in officii charitatis primò locò illis tenentur obnoxii, à quibus beneficium nos cognoscimus recepisse: adeoque non convenit, ut Clerici, cum ab Ecclesiis suis multa beneficia perceperint, bona per eas acquisita in alios transferre præsumant, uti loquitur Concilium Lateranense in *cap. cum in officii 7. h. 1.*

Nec audiendus est Fachineus lib. 5. *controver. 84 cap. 89.* dum asserit, Clericos solummodò prohiberi Testamentum facere de bonis merè Ecclesiasticis, non item de fructibus beneficiorum Ecclesiasticorum: nec enim aut recitati textus distinguunt inter bona & fructus beneficiorum, aut distinctionem admittit ratio; quin potius sub bonis Clericalibus, de quibus est inhibita Testamenti factio, non alia possunt intelligi, nisi quæ transeunt ad Clericos, cujusmodi sunt fructus beneficiales. Schambogen d. q. 38. pag. 203. & seqq.

Hæcque non tantum exaudienda sunt de Testamento ad causas profanas, sed etiam de Testamento ad causas pias: nam de Jure Communi Ecclesiæ, cui servivit Clericus, succedit ab intestato, nec potest quidquam alteri Ecclesiæ vel causæ piæ relinqui, nisi consuetudine sit introductum (prout in Germania talem consuetudinem esse, testatur P. Reiffensuel h. t. n. 331.) ut pauperibus & religiosis locis, & illis, qui viventes serviant, sive consanguinei sint, sive alii, aliqua juxta servitium meritum conferantur, per textum in *cap. relatum 12. h. 1.*

Equidem in *cap. ad hoc 8. d. 1.* permittitur, quòd Clerici viventes, in ægritudine tamen constituti, & sui corporis moderatò valeant aliqua de bonis ipsis, qua per Ecclesiam sunt adepti, erogare, non ratione Testamenti, sed elemosina intuitu: ex quo videtur concludi, quòd saltem mortis causâ donare possint ad causas pias. Verùm Gonzalez ad *cit. cap. n. 2. & 3.* eleganter ostendit, donationem, quæ permittitur in eodem *cap.* pro donatione inter vivos habendam esse: tamen enim fieri supponatur à Clerico ægotante, nihilominus, nisi in mortis eventum expressè conferatur, inter vivos præsumitur facta per textum in *l. Scia 42. §. 1. ff. de mortis causâ Donat.* & dicta in *tr. præced. cap. 7. num. 159.* Adeoque textus memoratus hoc indicat, donationes medicas & elemosynas Clerico non magis interdidas esse, dum ægritudine laborat, atque dum sanus & incolumis est.

Num verò per consuetudinem introducens valeat, ut Clerici de bonis Ecclesiæ prospectu comparatis Testamentum faciant? Ardua est questio. Negativè cum Navarro & aliis concludunt Panormit. in *cap. cum in officii 7. h. 1. n. 5.* Canif. in *cap. quorundam 1. ead. n. 18.* Laymann *Theolog. Moral. lib. 4. tract. 2. cap. 30 num. 7.* Engel h. t. n. 3. Piching *ibid. n. 42.*

Dddd

Kriener

Krimer num. 2149. Reiffenuel num. 335. & segg. Affirmative de diametro respondent. Gonzalez ad cap. relatum 12. b. t. n. 2. Barbosa in collectan. ad d. cap. cum in officiis n. 6. & seg. Haunold de J. & F. tract. 6. n. 257. Gletle de Testam. p. 1. cap. 4. §. 7. num. 13. & segg. Schambogen cit. p. 1. q. 40. per tot. Wiestner h. t. n. 39. & segg. Distinctione rem componere nituntur, ac consuetudinem testandi valide probant, sed testandi licite improbant Covarruv. ad d. cap. cum in officiis 7. num. 23. & 27. Lessius de J. & F. lib. 2. cap. 19. n. 43. & seg. Molina de J. & F. lib. 2. disp. 147. n. 26. & 31. Zoët. ad h. t. n. 7.

Ex istis sententiis eligo primam, eamque demonstro I. ex cap. relatum 12. b. t. ubi, dum S. Pontifex solura approbat consuetudinem, ad causas pias testandi, satis innuit, consuetudinem, ad causas profanas testandi, non esse probandam.

Nec respondeas: argumentum hoc, cum ducatur a sensu contrario, singulari pondus non habere. Quia enim non obstat alius textus, quod testandi facultas per consuetudinem approbari posse dicatur, insistentium est inveterata regula, quod argumentum a sensu contrario efficax reputetur; praesertim ubi ponuntur duo, & unum expresse permittitur, & de altero tacetur; sicut in textu citato ponitur Testamentum ad pias causas & Testamentum ad profanas causas, ac de illo duntaxat asseritur, quod consuetudine possit fieri licitum.

II. Consuetudo, quae vergit in damnum & nocumentum Ecclesiae, non pollet efficacia ad conservandas i. de Consuet. At consuetudo, permittens de bonis Clericalibus facultatem testandi ad causas profanas, vergit in damnum & nocumentum Ecclesiae, cui jus succedendi ab intestato in bonis Clericalibus auferitur, & occasio subtrahitur, se suosque Ministros decenter & convenienter alendi & conservandi. Ergo &c.

Si dicas I. damnum, quod ex tali consuetudine sufferunt Ecclesiae, injustum non esse: cum superflua Clericorum bona non debeantur ipsis ex iustitia; & si aliquando fuissent debita, consuetudine debita esse desierint.

Contra est: quia superflua Clericorum bona, post mortem eorum relicta, non minus debentur Ecclesis ob jus ab intestato succedendi per SS. Canones in num. 83. acquiritum; quam bona v. g. feudalia, fidei commissaria, emphiteutica debentur agnatis proximis ob jus ab intestato, per Leges aut pacta comparatum: his autem talia bona debentur ex iustitia: ergo & illis.

Si dicas II. reprobata consuetudine, non cenferi reprobata immemorabilem.

Resp. id verum esse, si vel ratio, propter quam reprobatur, immemorabili tempore praeterlapsa, cesser, vel prudenter consensus S. Principis praesumi valeat. At neque ratio, propter quam ex num. 83. reprobatur facultas testandi ad causas profanas, cessat, praeter-

lapsò tempore immemorali; nec potest de S. Pontifice praesumi, quod univeraliter Ecclesis jus succedendi ab intestato adimere, ac occasiones se suosque Ministros conservandi praescindere voluerit. Ergo &c.

III. in cap. quia saepe 40. de Elect. in 6. dam-natur consuetudo, vi cuius in Ecclesiis Cathedralibus & Regularibus ac Collegiatis vacantibus, Capitula, Conventus, Collegia, & singula earundem persona bona, à Prelatis ipsarum dimissa, vel vacationis tempore obvenientia, quae in utilitatem dictarum Ecclesiarum expendi, vel futuris debent successoribus fideliter reservari, occupant, inter se dividunt, surripunt, dilapidant, dissipant & consumunt, in earum grave dampnum & iacturam. Ergo etiam damnatur consuetudo, quae licet profanis haeredibus, res à Clerico Beneficiario relictas, occupare, inter se dividere, consumere &c. Ergo damnatur consuetudo testandi ad causas profanas, vi cuius haeredibus profanis id facere concessum est.

Scio, Virum quendam doctissimum ad hoc argumentum respondere, quod prior consuetudo sit irrationabilis, non item posterior. Sed quaero & peto disparitatem, cur prior consuetudo sit irrationabilis, non item posterior? Haec autem edo difficilior reddetur, quod notius est, priorem consuetudinem propterea vocari irrationabilem: quia tendit in grave dampnum & iacturam Ecclesiae, dum bona, quae debentur in utilitatem Ecclesiae expendi, in usus alios convertuntur. At etiam posterior consuetudo ex num. 93. tendit in grave dampnum & iacturam Ecclesiae, dum bona, quae debentur manere penes Ecclesiam, in usus profanos applicari permittuntur. Ergo &c.

IV. nequit habere vires ulla consuetudo, quae prorsus est irrationabilis ex cap. ult. de Consuetud. Sed consuetudo testandi ad causas profanas est prorsus irrationabilis. Inprimis enim, ut patet ex tract. II. cap. 2. num. 204. est sententia communis, Clericis, tamen si dominum redditum superfluum, ex Jure Divino prohibitum esse, ne illos applicent ad causas profanas: haecque causa creditur, quod bona Clericorum apud Saeculares non fructificent, non quia sine labore sunt parata, sed quia deest voluntas & benedictio Divina: contra Jus Divinum verò non potest consuetudo fieri rationabilis d. cap. ult. Deinde videtur etiam ex Jure Naturali consurgere obligatio, ut huiusmodi redditus impendantur juxta mentem fidelium, volentium, ut Clericorum sustentationi & honestati deserviant, ac, quod reliquum est, ad usus religiosos destinetur, prout quilibet, qui literas fundationum legit, perlibenter fatebitur; & constat ex cit. tr. cap. 2. n. 206. Quis autem audivit unquam, Jus Naturale contrariò usu subverti posse? Adhuc, si nullum aliud Jus, quam Ecclesiasticum, obligaret Clericos, superabundantes redditus erogare causis piis; quia tamen id Jus antiquissimum, continua Eccle-

Ecclesiae traditione propagatum, SS. Patrum auctoritate firmatum, ac gravi ratione subnixum est, ex cit. tr. n. 205. palam est; non solum consuetudine non potest infringi, sed ne quidem contrarià Legge vel statuto potest immutari: utpote cum nulla ratione talis infractio vel immutatio cohonestari valeat.

Quòd si cum Auctoribus tertiae sententiae reponere liceat, ex antedictis solummodo concludi, consuetudinem ad causas profanas testandi illicitam, non autem invalidam esse.

Contra est, quod consuetudo, quae rationabilis haud est, tam illicita quam invalida sit: quàm diu enim deficit principale requisitum consuetudinis, seu rationabilis, nec licet nec valet d. cap. ult. de Consuet. Sed involvere videtur implicitaniam, consuetudinem illicitam supponere: nec tamen irrationabilem appellare, cum nihil adeo repugnet rationi quam peccatum. Ergo &c.

Neque regeras I. multa tum prohibita tum illicita reperiri, quae, si facta fuerint, roboris firmitatem obtinent cap. ad Apostolicam 16. de Regular. Etenim aliud est in Jure scripto, aliud in Jure non-scripto. Jus scriptum ex motivo utilitatis publicae nonnulla tolerat, quae perperam sunt posita. Jus non-scriptum, cum ex moribus & astitibus urentium coalescat, non potest reddere valida, quae non sunt licita: cum enim, ut dictum, consuetudo non possit reputari pro legali, quàm diu est irrationabilis, ac tandem sit irrationabilis, quàm diu supponitur illicita: nequit reddere dispositionem validam, quae est illicita; praesertim ubi valor dispositionis nequit cohonestari ex motivo utilitatis publicae, sicut in praesenti, dum valor Testamentorum ad causas profanas efficit, ut Ecclesia cum non medico documento defraudetur jure, ab intestato succedendi, & bona Ecclesiastica contra priorum fundatorum intentionem applicentur.

Neque regeras II. non obstante Ecclesiae praedictio, quod pariter ex distributione superfluum ad causas profanas per actus in vivos, distributionem tamen esse validam; proindeque non obstante Ecclesiae praedictio validam quoque censendam esse dispositionem in ultima voluntate. Duplex enim verò discrimen assignari potest inter dispositionem unam & alteram; quod nempe ex una parte Clerici sint longè profusiores & liberaliores in mortis articulo, ubi pro certo sibi persuadent, se mundo & ejus possessionibus valedicere debere, quàm in vita, quam sperant longiorem; ex altera verò parte sit major necessitas ex parte fidelium, ut Clericorum, cum quibus est quotidiana contrahendi occasio, Contractus & pacta sustineantur, quam ut eorum Testamenta, quae non nisi semel & arbitrariè cum intento effectu conduntur, ab Ecclesia tolerentur.

Obijcies I. prohibitio, ne Clerici testentur ad causas profanas, provenit à solo Jure Ecclesiastico. Ergo potest aboleri consuetudine sicuti prohibitions aliae, à solo Jure Eccle-

sia factae. II. potest S. Pontifex indulgere licentiam, ad causas pias testandi; prout de facto Sixtus IV. Clericis in Urbe & ejus districtu simile privilegium annò 1474. Calend. Jan. concessit in Bulla, quae incipit: *Esti Universis &c.* Ergo etiam consuetudo.

III. in Extravag. Joannis XXII. suscepti 2. de Elect. probatur consuetudo, quae etiam personis Saecularibus ex relictibus vacantium beneficiorum aliquid percipere liceat.

IV. non solum in Hispania, testibus Covarruvia in cap. cum in officiis h. t. n. 7. & Gonzalez in cap. relatum 12. eod. num. 2. sed etiam alibi in Germania, sicut perhibet Pirhing h. t. num. 39. Clerici testantur ad causas profanas. Ergo consuetudo sic testandi de facto est approbata.

Resp. ad I. etiam in supposito Adversario tum, quod prohibitio, ne Clerici testentur ad causas profanas, provenit à solo Jure Ecclesiastico contra num. 6. & segg. malam esse consequentiam: nam etiam consuetudines illae non possunt abolere Leges Ecclesiasticas, quae vel nominatim sunt reprobatae, vel rationabiles fieri non possunt ex n. 99. & seg.

Ad II. Resp. facilius à S. Pontifice licentiam testandi per privilegium indulgeri, quàm consuetudinem approbari posse: liquidem in uno vel altero casu motivum rationabile potest occurrere, quod vinculum Juris, prohibentis testationem ad causas pias, relaxetur: at motivum rationabile nequit occurrere, quod facultas testandi universaliter & promiscue per consuetudinem approbetur; quemadmodum etiam videmus, obligationem residendi in beneficiis curatis in uno vel altero casu remitti, generaliter autem abrogari non posse. Adde ex P. Reiffenuel h. t. num. 348. cum licentia testandi, quam S. Pontifex per privilegium concedit, hòc ipsis, quòd includat causam rationabilem, atque in Ecclesiae bonum ordinatam, concurrere causam piam, quae dispositionem ad causas profanas, alioquin illicitam, justificat.

Ad III. Resp. in d. Extravag. non decidi, num personae quibus ex consuetudine redditus Ecclesiarum vacantium obvenire possunt, etiam illos ad causas profanas disponere vel testari valeant. Et licet in *infra* mentio fiat Saecularium, quasi & isti virtute consuetudinis tales redditus acquirere possint: attamen haud aliae personae Saeculares intelligi possunt, nisi quae in servicio Ecclesiae sunt constitutae, quibus, si quid obveniat ex bonis Ecclesiae, prohibitum non est, in usum, quemcunque voluerint, applicare: secus ac Clericis, de quibus in num. 93. Deinde in cit. Extravag. non absolute permittitur huiusmodi consuetudo, sed cum aliquo temperamento, ut de relictibus Ecclesiae vacantium non accipiantur major quantitas, ac quae determinata est pro solutione decimarum. Unde etiam consuetudo, testandi ad causas profanas, si valere posset, ad summum, juxta nonnullos, valeret quoad quantitatem non adeò magnam, tantam scilicet