



**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii
IX. Materiam successionis Testamentariæ, & Legitimæ,
nec non Parochorum, Regularium, & Patronorum jura,
aliaque ad rem Liturgicam spectantia ...**

Scharz, Oddo

Salisburgi, 1740

§. IV. Quibusnam testamentifactio concessa, aut interdicta sit?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63798](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63798)

§. IV.

Quibusnam testamentifactio concessa, aut interdicta sit?

SUMMARI A.

76. Testamentum regulariter condere possunt, qui non prohibentur. 77. Series prohibitorum recensetur. 78. An nec ad causas pias testari possint? Affirmativam eligimus. 79. Oppositio enervatur. 80. Clerici possunt testari de bonis patrimonialibus vel quasi talibus. 81. Non item de bonis prospectu Ecclesie acquisitis spectato jure communi. 82. Quid consuetudini contraria ansam dederit? 83. Hec questio oppido difficilis resolutionis est. 84. Negantium hanc consuetudinem esse validam argumentum principale refertur. 85. Affirmantium fundamenta proponuntur. 86. Bœhmeri arbitrium in hac causa refertur. 87. 88. 89. 90. 91. Sensum animi nostri per quinque distinctas Conclusiones aperimus. 92. Ad rationes Bœhmeri respondemus. 93. Quid nomine Ecclesie, ad quam bona Clericorum redire debeant, intelligatur, explicamus. 94. Religiosi professi valide testari nequeunt. 95. Nisi per S. Pontificem dispensentur. 96. Circa quod punctum duo notantur. 97. 98. Et binæ oppositiones resolvuntur. 99. Religiosus etiam post professionem potest sua bona inter liberos dividere. 100. Novitiis Religionum plena testandi libertas est concessa. 101. Nec ipsis per Concil. Triad. restricta. 102. Nec tenentur ad solemnitates Jure Civili præscriptas. 103. Testamentum à Novitio conditum per professionem subsecutam non rumpitur. 104. An ejus executio statim à die professionis fieri possit. 105. Sub distinctione resolvitur. 106. Et AA. oppositioni occurritur.

76 **T**estamentum facere regulariter possunt omnes, qui non prohibentur l. 4. ff. qui testam. facer. l. 43. ff. de vulg. & pupill. subst. Quicumque verò testamentum facere prohibentur, iis neque Codicillos facere, nec legata, aut fideicommissa relinquere, neque mortis causa donare permissum est. l. 6. §. 3. ff. de Jur. Codicill. l. 2. ff. de legat. 1. l. 1. §. 1. ff. de tut. & rat. distrab.

77 Prohibentur igitur ob impedimentum naturæ I. qui usu rationis carent, ut amentes, furiosi, infantes §. 1. Inst. & l. 9. C. qui testam. facer. eo tamen

casu, quo furiosus, de quo non constat, quod ad sanam mentem redierit, testamentum eo modo fecit, quo solent homines sanæ mentis, pro valore testamenti pronuntiandum esse judicat Haunold. num. 242. quia præsumptio durantis furoris eliditur per præsumptionem contrariam, scilicet, quod mentis compos tum fuerit, qui, quod sanæ mentis homines facere solent, & ipse fecit. Jure positivo prohibentur II. impuberes quia nullum eorum animi judicium est. Ut dicitur in cit. §. 1. quæ prohibitio cum fundetur in præsumptione generali, obtinet etiam

etiam eo casu, quo impubes sufficiens iudicium habere videtur. Et ideo nec miles impubes testari potest. *l. fin. C. de testam. milit.* Nec testamentum in impubertate confectum superveniente postea pubertate convalescit. *§. 1. Inst. quib. non est permiss.* nec iuramentum appositum illud confirmat ex defectu iudicii, tanquam comitis iuramenti necessarii. Sufficit tamen, annos pubertatis exegisse (quod in masculis fit Anno 14. in foeminis 12.) ut ejus ultima voluntas sustineatur, imo pridie ante completam pubertatem testari posse, elucet ex *l. 5. ff. qui testam. facer.* III. Prohibentur prodigi juridicè tales, postquam administratio bonorum eis interdicta, & à iudice prodigi declarati sunt. *§. 2. Inst. d. t. IV.* Ob defectum corporis, vel sensuum *mutus, & surdus* à nativitate talis, non item ex accidenti, si scribere sciat, aut surdus tantum sit, vel mutus, qui tamen scripto voluntatem suam declarare possit. *§. 3. Inst. l. 9. C. d. t.* Cæcus nuncupativè testari potest, observatis tamen solemnitatibus in *l. 8. C. qui testam. facer.* præscriptis, nempe præsentibus septem testibus, & Notario, aut loco illius adhibito teste octavo, coram quibus omnia sigillatim, & palam edicat, tam circa hæredem, quam legatarios, & fideicommissarios, quæ deinde eodem loco, & tempore à Notario, vel in ejus defectum ab octavo teste conscribantur, & denique ab omnibus signentur, ut sic fraudes evitentur. Vid. R. I. de Anno 1512. *tit. von Testamentem, §. aber zu eines blinden etc.* V. Ob defectum integri status juridici, qui in *libertate, civitate, & familia* consistit, prohiben-

tur testari *servi l. 16. l. 20. §. 7. ff. qui testam. facer.* Captivi, si apud hoïes servi fiant (quæ sævities inter Christianos non exercetur) ibi testamentum facere nequeunt, factum tamen antea, ubi ex captivitate redierunt, jure postliminii reviviscit. *§. ult. §. l. 8. ff. d. t.* Deportati, non etiam relegati *d. l. 8. §. 3.* damnati ad mortem naturalem, aut civilem, si post sententiam contra se latam testari vellent *d. l. 8. §. 1. §. seqq.* ante sententiam factum testamentum sustinetur, etiamsi expost convicti, aut confessi fuerint, dummodo ante sententiam decesserint, aut ab ea appellaverint, quia non delictum, sed sententia à numero civium excludit. Et licet damnati per sententiam hodie jure *Cod. & Novell.* libertatem, & bona sua non amittant *Novell. 22. cap. 8.* quia tamen jus civitatis amittunt, communiter intestabiles censentur, & si descendentes habent, vel ascendentes, aut collaterales ad tertium gradum, isti succedent; sin verò neminem prædictorum, fiseo sociabitur eorum substantia. *Nov. 134. c. ult.* Idem est de damnatis ad perpetuos carceres non custodia, sed pœnæ causa, quia pariter pro civiliter mortuis habentur, & deportatis comparantur. Qui ob carmen famosum damnatur, nec non, qui accusatus de crimine publico mortem sibi conscivit, ut supplicium anteverteret, testari prohibetur *l. 18. §. 1. ff. qui testam. facer. l. 6. §. 7. ff. de injust. rupt.* ulterius ob defectum statûs, scilicet *familie* testari nequit *filiisfamilias* de bonis adventitiis ordinariis, ne quidem patre consentiente *l. 6. ff. qui testam. facer. & l. 3. §. 1. C. cod.* quia scilicet lege 12.

Tabularum requiritur, ut, qui testatur, *paterfamilias* sit, & quia testamentorum jura ex alieno arbitrio pendere nequeunt *l. 32. ff. de hered. instit.* De bonis vero *Castransibus*, vel quasi talibus, si pubes fuerit, plena gaudet testandi libertate, ita, ut nec patris assensum adhibere teneatur. *princ. Inst. Quib. non est permiss. facer. testam. l. penult. § ult. C. d. t.* De bonis vero *adventitiis extraordinariis*, utut hic filiusfamilias plenum dominium habeat, nec patri usufructus quærat, testari nequit, quia etiam respectu hujus peculii non habetur pro *paterfamilias* *princ. Inst. pauld ante cit. & l. penult. C. qui testam. facer. unde Novell. 117. cap. 1.* non officit, quia tantum loquitur de dispositionibus *inter vivos*. Quid ad *l. ult. C. d. t.* & alia AA. argumenta respondendum sit, consule ex nostris Clariss. D. P. Placidum Böckn in *Comment. ad h. t. num. 42.* D. D. Peregrini *Inst. ad tit. quib. non est permiss. num. 6. in fin.* P. Joan. Bapt. Ebbert. in *Controv. select. controuv. 20. num. 17.* De Jure Canonico specialiter prohibentur *usurarii*, qui iniquum fœnus exercent, hi, antequam usuras restituant, aut de iis restituendis idonee caveant, testamentifactionis capaces non sunt. *cap. 2. de usur. in 6.* in praxi tamen testamentum ab usurario ante restitutionem conditum sustineri testatur Clarus *§ Testamentum quest. 26. num. 3.* II. *Excommunicati* propter crimen hæresis, eorumque defensores, & receptatores, si infra annum non resipuerint. *cap. 13. § credentes de hæretic.* Simili pœna afficiuntur S. R. Ecclesiæ Cardinalium percussores, aut interfectores, nec non mandantes, con-

sulentes & receptantes, aut defendentes ejusmodi malefactores *cap. fin. de pœn. in 6.* Alii excommunicati in genere probabilius testamentifactionem non amittunt, quia, ut argumentatur Vasquius *Illustr. Controv. lib. 3. c. 102.* exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, & Constitutiones pœnales ultra casus expressos extendendæ non sunt. Deinde excommunicatio tantum est pœna *medicinalis* tendens unice ad emendationem *rei*, intestabilitas vero, quæ solet esse stabilis, non inducitur per modum medicinæ. Argumenta Fachinæ *lib. 5. cap. 88.* quæ in contrarium adducit, operæ pretium haud est referre, adeo nihil roboris habere videntur,

Illud jam quæritur: An recensitæ 78 personæ testari prohibitæ nequidem ad *causas pias* testari valeant? De pupillis, quidem, furiosis, infantibus, aliisque impedimento naturali laborantibus satis expeditum est, defectum intellectus, & voluntatis etiam favore *pia cause* suppleri non posse: circa alios vero, uti prodigos, damnatos ad ultimum supplicium, filiosfamilias &c. dubium remanet. Indistincte excludendos esse tales defendit noster Clariss. D. D. Gletle *part. 5. Select. QQ. Quest. 8.* cum aliis ibidem relatis, cujus partes etiam tuetur Stryck. *de caut. testam. cap. 12. §. 2.* & Bœhmerus *ad h. t. §. 25.* Probabilius tamen videtur dicendum, ejusmodi de Jure Civili prohibitos valide testari posse ad *causas pias*. Non destituimur ratione aut lege. Ratione quidem sic probatur: in testamento ad *causas pias* quoad formam & modum testandi non habetur ratio solennitatum à Jure

Civili præscriptarum, sed sufficit, quod ea adsint, quæ Jure Naturæ, Gentium, & Divino requiruntur, scilicet, quod per legitimas probationes constet, hanc fuisse seriam testatoris voluntatem per *sæpe cit. cap. 11. h. t.* ergo etiam ex parte subjecti, sive personæ testatoris habilitas testandi non ex Jure Civili, metienda est, sed satis est, quod testari volens sit dominus rerum suarum, id quod duntaxat ad validam dispositionem de Jure Naturali, & Divino requiritur. Scio, quid respondeant AA. negant nimirum consequentiam, & reddunt hanc disparitatem, quod versetur hic in materia juris correctorii, adeoque strictior interpretatio dicti Canonis facienda sit, qui tantum meminit solennitatum Juris Civilis, easque in testamento ad *causas pias* remissas esse vult, personas vero de Jure Civili ad testandum inhabiles redditas non excipit: ergo illæ manent adhuc sub regula. Verum, si ratio legis, & mens Legislatoris, non verba legis cordato interpreti spectanda sunt per *l. 13. ff. de LL. cap. 11. C. 22. Q. 5.* non apparet, quæ hæc disparitas jure subsistere possit. Pontifex in *d. cap. 11.* testamenta ad *causas pias* secundum LL. Civiles regulari noluit, simplicitate Juris Naturalis, & Gentium contentus. Cur ita? Ne quid domino impedimento esset, quominus de rebus suis pro animæ suæ salute disponere possit. Ecce *salus animæ* ratio & finis legis erat, huic ne remoram injicerent LL. cautè prospicere voluit, eum in finem solennitates hoc jure præscriptas proseripsit, solam simplicitatem Juris Naturalis, & Divini attendi jussit. Anne credis, hoc

jure quemquam, qui rerum suarum dominus est, ad disponendum esse inhabilem? aut fieri posse existimas, ut quis DEO sua, ab eo utique accepta, dare, aut potius reddere prohibeatur? Probatur II. autoritate *l. 1. C. de SS. Eccles.* ubi Constantinus, piensissimus Imperator, Ecclesiis addictissimum animum suum contestari volens in amplissimis terminis ita rescripsit: *Habeat UNUSQUISQUE licentiam Sanctissimo, Catholico, venerabilique Concilio, decedens bonorum, quod optaverit, relinquere, & non sint cassa judicia ejus.* Non ergo convenit liberalissimam hanc, & indefinitè conceptam Imperatoris concessionem limitare, & *ly unusquisque* ad personas duntaxat alias de jure habiles restringere, prout AA. volunt, qui enim dicit *omne*, aut *unusquisque*, nihil excipit. *cap. 6. de M. & O.* nec est ratio excipiendi, quoniam, si circumstantiæ temporis, in quo hæc lex condita fuit, expendantur, apparebit, dictam legem ejusmodi restrictionem non admittere: erat quippe eo tempore concepta, & promulgata, quo Ecclesia ex immani Tyrannorum persecutione sub Augustissimo pacis, & libertatis Ecclesiæ autore respirare coepit, constat vero ex factis Ecclesiasticis, perhibente fidem rei gestæ Thomassino *Vet. & Nov. Eccl. disciplin. tom. 3. lib. 1. cap. 16. num. 1.* id temporis per diutinas persecutorum grassationes bona Ecclesiæ omnia directæ fuisse; unde ut fundi, qui ante persecutionem Ecclesiæ fuissent, hæreditates, vel ex testamento partæ ditioes rursus ad Ecclesiam redirent, Constantinus hanc legem condidit, ut *unusquisque* (nemine excepto, quia sic Ec-

clesiæ interesse faventissimus Princeps agnovit) fas esset, per ultimam voluntatem bonorum, quod optaverit, Ecclesiæ relinquere. Falsa subinde est interpretatio Gothofredi in *not. ad d. l. 1. scribentis*, ante illam Constitutionem Constantinianam Ecclesiæ, aliasque causas pias hæreditatum fuisse incapaces, quare ruente hoc supposito, AA. quoque fundamentum, quod eidem superædificatum est, corruiere necesse est.

79 Sed nondum quiescunt AA. opponunt equidem *cap. 4. de sepult. in 6.* ubi filiisfamilias de bonis adventitiis eum assensu tamen patris pro anima sua testari conceditur: ergo simpliciter non sunt habiles ad testandum ad causas pias: ergo verum est, quod personæ de jure testamentifactionis active incapaces ad causas pias testari nequeant. Verum huic oppositioni sua non deest responsio. Dicimus igitur, Pontificem ibi non loqui de bonis adventitiis, sed de peculio profectitio, & hoc ideo, quod jure ff. peculium adventitium incognitum erat §. 1. *Inst. per. quas person. cuique acquir.* aut si sermonem hic esse de peculio adventitio AA. præfractè contendant, damus aliam rationem, cur dispositionem in ejusmodi bonis etiam pro anima sua sine consensu patris filiisfamilias voluerit esse vetitam, ne scilicet filius de his bonis testando Patri in legitima præjudicaret, aut, si inter vivos de illis disponeret, usumfructum patri jure quæsitum inconsultò auferret. Vide Clariss. P. Engel *h. t. num. 7.* Jam ad alias Quæstiones enodandas animum appellimus. Et quidem

Quæritur I. De quibus bonis Clerici testari possint? Observata distinctione bonorum, quorum alia Clericorum dicuntur *patrimonialia* vel *quasi talia*: alia *profectitia*, sive prospectu Ecclesiæ acquisita (de qua divisione nos prolixius ad *tit. de Pecul. Cleric. num. 2.*) Quæstionis hujus resolutio ocyus patefcet. Et quidem quo ad bona *patrimonialia*, vel *quasi talia*, quod Clericis jam primis Ecclesiæ sæculis testandi facultas facta sit, patet imprimis ex *Canone 40. Apostolorum*, qui sic conceptus est: *sint manifesta res propria Episcopo (siquidem res habet proprias) & manifesta res Dominica. Ut sit in potestate morientis Episcopi propria, quibus vult, & ut vult, relinquere, & non rerum Ecclesiasticarum occasione res Episcopi intercidant, qui nonnunquam uxorem habet, & liberos, vel cognatos, vel famulos &c.* quod iisdem ferme verbis repetitur in *Canone 24. Concilii Antiocheni sub Julio Papa I. Anno Christi 341. celebrati.* Et quanquam uterque Canon de *Episcopis* duntaxat loquatur, ad quoscunque tamen alios Clericos idem jus de rebus suis *patrimonialibus* libere disponendi pertinere relucet ex *Canone 49. Concil. Carthagin.* quem refert Gratianus in *cap. 1. C. 12. Q. 3.* Imo laxior adhuc circa hæc bona dispensanda erat *Clericorum* potestas, quàm *Episcoporum*, dum isti per legem Justiniani in *l. 42. §. 2. C. de Episc. & Cleric. de bonis post Episcopatum acquisitis* (exceptis iis, quæ ad ipsos jure cognitionis usque ad quartum gradum pervenerunt, ut idem Imperator declaravit in *Nov. 131. cap. 13.*) testari prohi-

hibebantur, ex ratione, quod ea, quæ ab extraneis Episcopo offerebantur, non intuitu personæ, sed magis sacri officii, adeoque Ecclesiæ relicta fuisse præsumebantur, prout idipsum iudicat Concilium Agathense à Gratiano relatum in *cap. 3. C. 12. Q. 3.* & Gregorius M. *Lib. 5. Epist. 1.* ad Marinianum Ravennæ Episcopum scribens. Hac tamen lege non tenebantur Clerici inferiores, sed poterant de bonis suis tam ante, quam post Sacerdotium acquisitis libere disponere, cum ipsis id temporis nulla bonorum Ecclesiasticorum administratio, vel dispensatio fuerit commissa, sed illa penes solos Episcopos, eorum Oeconomos permanferit.

81 De bonis porro prospectu Ecclesiæ acquisitis testamentifactionem tam Episcopis, quam Clericis inferioribus omnibus retro sæculis fuisse vetitam, res tam clara est, ut ad solem cæcutiat, qui id inficiari ausit: omnes quippe recensiti Canones & plures alii, ut in *cap. 1. 7. 9. § 12. h. t.* Facultatem testandi de prædictis bonis Clerico cui-cunque adimunt, & ad Ecclesiam, à qua provenerunt, rursus post fata beneficiorum redire volunt, quia, ut dicitur in *cap. 7. h. t. in officii charitatis primo loco illis tenemur obnoxii, à quibus beneficium nos cognoscimus recepisse*, moderatas tamen donationes in famulos, & officiales de se bene meritos, vel sibi in ægritudine servientes facere permittuntur, modo non de bonis immobilibus, aut mobilibus pretiosis id faciant per *cap. 8. § 12. h. t.* estque similis donatio non pro donatione mortis causa (nisi expressè in eventum mortis conferatur) sed inter vivos ha-

benda per *l. 42. §. 1. ff. de mort. caus. donat.* Magnif. P. Schmier *lib. 3. tr. 3. part. 1. cap. 1. num. 87.*

At verò consuetudinem jam passim invaluisse, ut Clerici de bonis tum patrimonialibus tum prospectu Ecclesiæ acquisitis liberè testentur, testantur AA. in variis Provinciis scribentes, ut videre est apud Zypæum in *Analyfi Juris ad h. t. num. 1.* Van-Espen *J. E. V. part. 2. tit. 32. cap. 7. num. 19. § seqq.* Garziam *de benefic. part. 5. c. 1. num. 194.* & alios apud Van-Espen *cit. cap. 7. num. 20. § seqq.* relatos. Causam, vel ansam huic consuetudini jam pone universali dedisse frequentem dispensationem, aut licentiam testandi à Pontificibus olim promiscuè impertitam iudicat Zypæus ad *h. t. num. 4.* & Tuldenus ad *tit. C. de Episcop. & Cleric. num. 6.* Et quanquam ejusmodi licentia ab initio non nisi sub certis limitationibus fuerit concessa, ut patet ex *cap. 12. h. t.* & aliis Synodorum Decretis, quæ adducit Van-Espen. *cit. cap. 7. num. 14. § 2. seqq.* „ Fatendum tamen (scribit *num. 17.*) & quotidiana experientia compertum est, „ quod, ubi semel Canonum rigor laxatur, tametsi multis modificationibus relaxatio restringatur, sensim „ modificationes illæ negligantur, & „ relaxatio sine illis retineatur; quin „ & paulatim extendatur, & omnis „ tandem Canonum vigor enervetur, „ prout hic contigisse notat Boetius „ Epo in *Comment. ad cap. 12. h. t. num. 54.* Quapropter jam inquirendum est, an talis consuetudo tanquam rationabilis jure sustineri queat? Fateor, difficilem hanc, & periculosam esse quæstionem, quippe qua dubiam æter-

æternitatis aleam concernit, in cujus consideratione mirari se, scribit Lessius de J. & J. lib. 2. cap. 19. dub. 4. quomodo in quibusdam Ecclesiasticis tanta possit esse salutis suæ incuria, & futurorum securitas, ut, tametsi mox ad Christi tribunal rapiendi sint, ea tamen negligent, quibus facile salutem consequi possent, & insuper rem adeo periculosam attentare audeant, causam denique adscribit sæculi hujus fascinationi, & principis mundi hujus corda mortalium excæcantis potestati, cui conformiter Zypæus ad h. t. num. 9. Clericos tales aliorum tantum vestigia legentes, & carneos duntaxat oculos adhibenter cogitare monet, quod non sicut videt homo, & DEUS videbit.

83 Cæterum, quod resolutionem hujus Quæstionis oppido difficilem reddit, est discors DD. de hac consuetudine sensus, & sententia. Sic Navarrus tract. de re dit. Eccles. quæst. 1. mon. 53. & quæst. 3. mon. 2. Panormitan. in cap. 7. h. t. num. 5. Canisius in cap. 1. h. t. num. 18. talem consuetudinem simpliciter reprobant. Ad solas causas pias admittunt Major, Archi-Diaconus, Barbatius & alii apud Covarruv. in cap. 7. h. t. num. 9. Quoad modicam sumam concedit Tuscus lit. C. Conclus. 396. num. 9. Inter Clericos administrationem habentes, & non habentes distinguunt plures allegati à Claro quæst. 27. num. 8. ita, ut istos consuetudo tutos reddat, non item priores. Simpliciter talem consuetudinem pro legali agnoscunt Covarruv. d. l. num. 9. Barbos. in cap. 7. n. 6. & J. E. V. lib. 3. cap. 17. num. 67. Garz. de benefic. part. 2. cap. 1. n. 16. Gonzalez ad cap. 7. h. t. num. 3. Clariss. D.

Joan. Bapt. Moser in tract. de testam. c. 5. §. 1. num. 36. & alii. Distinctionem denique adhibent Lessius d. l. dub. 4. num. 46. Molin. disp. 147. num. 26. conclus. 7. & plures relati apud Garziam d. loc. num. 14. ut scilicet vi consuetudinis talia quidem testamenta valeant, ita, ut hæredes, & legatarii exinde capta tuta conscientia retinere possint, tanquam accepta ab illo, qui valide saltem disponere poterat, cum obligatio expendendi bona illa in usus pios tantum sit *personalis*, nec ad hæredes transiens (quod ob DD. auctoritatem probabile dicit Layman lib. 4. tract. 2. cap. 3. num. 9. & P. Engel in Manual. Paroch. part. 4. cap. 4. propè finem) Clerici verò sic disponendo in notabili quantitate mortaliter peccent. Cui ex relatis Sententiis nos nostrum calculum adjiciamus, inferius patefiet. Jam lubet Negantium, Affirmantium, & distinguendum fundamenta potiora referre.

Primum & principale fundamentum 84 Navarri hæc consuetudinem absolute reprobantis est, quod talis consuetudo repugnet juri non modo positivo, sed etiam naturali, quia Clerici vi hujus consuetudinis disponerent de re, cujus non sunt domini: sed hæc Navarri opinio nititur falso supposito. Jam enim in tit. de Pecul. Cleric. num. 4. & 5. cum communi docuimus, Clericos bonorum etiam prospectu Ecclesiæ acquisite domini nancisci. Sed abstrahendo ab hoc Navarri supposito, alii ejus asseclæ ex eo hanc consuetudinem reprobant, quod *rationabilis* non sit, sed potius *corruptela*, utpote peccatum continens, ex AA. quoque confessio-

ne, ut Molinae Lessii, & Azoris: ac præterea Ecclesiis exitiosa, quæ stante hac consuetudine depauperantur, nec factæ tectæ conservantur &c. Quod autem peccatum contineat, facile suadetur ex eo, quod Clericorum dominium circa hæc bona admodum restrictum sit, obligantur enim in conscientia superflua in pios usus erogare: unde juxta dicta in *tit. de Pecul. Cleric. num. 9.* peccant mortaliter, si in quantitate notabili ea in usus profanos expendant. Deinde novum non est, quod aliquis rei quidem dominus sit, libere tamen de ea disponere nequeat, præsertim per actum ultimæ voluntatis, ut patet in hærede fiduciario, filiofamilias in bonis adventitiis &c. Alterum Sententiæ hujus fundamentum desumitur ex *cap. 12. h. t.* ubi dicitur, consuetudinem illam non esse improbandam, qua aliquis disponit de *mobilibus* erga pauperes vel per modum elemosinæ, vel in justam obsequiorum remunerationem, ergo altera consuetudo libere testandi de superfluis improbat, quia inclusio unius est exclusio alterius.

85 Secundæ Sententiæ, quæ talem consuetudinem tuetur ut rationabilem, ratio principalis est, quod Clerici Jure tantum *positivo* prohibeantur testari de bonis prospectu Ecclesiæ acquisitis per *cap. 7. 8. & 9. h. t.* atque jus positivum potest abrogari consuetudine contraria, vel ex toto, vel pro parte: ergo, sicut ipsa Ecclesia iterum vel ex toto, vel pro parte potest Clericis hoc juris vinculum relaxare, ita etiam consuetudo, cui non inferior potestas est, quàm legis *scriptæ*. II. S. Pontifex scit talem consuetudinem

passim vigerè, nec tamen eam improbat: ergo videtur approbare; nam, ut argumentatur Barbof. *J. E. V. lib. 3. cap. 17. num. 67.* difficile est dicere, omnes beneficiarios totius fere universalis Ecclesiæ in peccato mori, & in statu damnationis versari, si talem damnemus consuetudinem, quam neque Pontifices, nec jura hucusque condemnarunt. Et post pauca: non est, inquit, credibile, quod si SS. Pontifices intelligerent, tot animas illaqueari, & in peccato mori, controversiam hanc inter DD. tam acriter agitatam, non dudum diremissent, quod, cum hætenus ab ipsis factum non fuerit, temere non conjicimus, ejusmodi consuetudinem ut licitam, & rationabilem ab iisdem approbari. Ita ille. Rationes autem, cur talis consuetudo sit approbata, assignant DD. inter alias vel bene merita Clericorum in Ecclesiam Romanam, vel beneficia Clericis exhibita ab amicis, consanguineis &c. quibus tali deinde dispositione testamentaria gratos se exhibeant. III. Bonum est argumentum à *privilegio ad consuetudinem arg. l. 3. §. 4. ff. de aqua quotid. & æstiv.* atque S. Pontifex potest per privilegium Clericis dare facultatem testandi de bonis Ecclesiasticis: ergo idem præstare poterit consuetudo, saltem *inmemorialis*. IV. Consuetudinem hanc vel maxime commendat arduitas discernendi bona patrimonialia, industrialia, ab illis, quæ prospectu Ecclesiæ acquisita fuere; unde, ne singula ferme Clericorum testamenta ob hanc bonorum confusionem & incertitudinem litibus fiant obnoxia, satius est ejusmodi testamenta in foro *externo* pro validis habere, & in-

terim conscientia Clericorum relinquere, quomodo de acquisitis ab Ecclesia disponant. Unde vel ex hoc unico motivo, quod admissa hac consuetudine lites alias circa testamenta Clericorum inevitabiles evitentur, ipsa consuetudo honesta, & rationabilis evadit. Ita Van-Espen *loc. cit. n. 19.*

86. Boehmerus huic nodo Gordio dissolvendo gladium se reperisse autumat, dum scribit ad *tit. de Pecul. Cleric. §. 13.* omnes rationes juris antiqui testamentificationem de bonis Ecclesiasticis Clericis prohibentis jam exolevisse: nam olim Clericis testamenta condere de bonis Ecclesiasticis, ex hoc capite interdicebatur, quod non haberent proprios redditus, sed ex bonis Ecclesie communibus, quorum liberam dispensationem habebant Episcopi, aiebantur. Hodie singulis Clericis certa reddituum portio assignatur, consequenter cessat ratio prohibitionis. Deinde bona Ecclesie prisca seculis dicebantur *Patrimonium pauperum*, quia pauperum sustentationi primario destinabantur, adeo, ut nec ipsi Clerici sub titulo *Salarii*, sed *elemosynae* ad distributiones has *quotidianas*, vel *mensurnas*, ut passim S. Cyprianus loquitur, admitterentur. Hodie *Patrimonium pauperum* ait Boehmerus commingavit in *Patrimonium Cleri*, quod non diffidetur Alexander III. in *cap. 12. h. t.* Ne quidem (pergit) *QUARTA PAUPERUM* amplius superest, & si superesset, ne sic quidem portiones Episcopi, & ceterorum Clericorum *primævum respectum haberent*, quia, *QUARTA PAUPERUM* introducta, reliqua bona eum respectum, quo in genere olim dicebantur *PATRIMONIUM PAUPERUM*,

amiserunt. Denique & ille respectus, quod olim Clerici non erant domini reddituum, sed *usurarii* tantum, hodie cessat, nam hodie, uti non amplius ad quotidianam indigentiam reflectitur, Clerici plenissimum horum reddituum dominium acquirunt. Nec est, quod hæc consuetudo tanquam *irrationabilis* damnetur, eo quod *pauperibus* vel *Ecclesie* inde damnum inferatur. Non enim damnum pauperibus inferri dici potest, qui non amplius ex penu Ecclesie, ut olim, aluntur: non etiam Ecclesie, quia substantia bonorum eadem manet salva, & irrationabile videtur, redditus Clericis auferre, quos *jure beneficiario*, & *usufructuario* suos fecerunt. Imo ipsa beneficia *feudi* Ecclesiastici species sunt, & inde nomen suum traxerunt. Quis autem unquam dubitavit, Vasallum de redditibus feudalibus testari non posse? Hæc ex tripode Doctor noster *Halenfis*.

In hac varietate opinionum, in 87 quam partem noster animus inclinaret, sequentibus Conclusionibus aperio. Dico ergo I. consuetudinem illam haud censendam esse irrationabilem, quæ permittit Clericos ad *causas pias* de *mobilibus*, & modicis disponere. Textus est in *cap. 12. h. tit.* imo indistincte de quibuscunque bonis ac redditibus Ecclesiasticis, etsi enim causam justissimam habuerint SS. Pontifices hanc potestatem denegandi Clericis, ut scilicet hac via à cumulandis divitiis, & quæ hoc studium comitari solent, avaritiæ sordibus abstraherentur, & contra ad liberales donationes piis locis, & pauperibus faciendas *inter vivos* excitarentur, spoliando se rebus propriis pro honore DEI, dum illis adhuc uti

liceret, quia tamen non minus laudabile est piis causis, post mortem prodesse, licet non diffiteamur, laudabilius esse, res meas deferere, antequam me deferant; ideo iniquum haud esse credimus, id tribuere consuetudini, quod privilegium tribuere potest, addita tamen hac limitatione, ut ne tales beneficiati testatores Ecclesiae suae, si indiga est, obliviscantur.

88 Dico II. Nec illam consuetudinem habere, quod erubescat, quae permittit illis Clericis liberam testamentificationem etiam ad causas profanas, quorum annui proventus sunt modici vix congruam sustentationem excedentes. Modica enim, sicut non curat Praetor, ita nec cordatum Theologum angunt. Vid. S. Thom. 2. 2. *quest. 185. art. 7. C.*

89 Dico III. Consuetudo, quae permittit Clericos promiscuè & indifferenter, ac sine omni freno de bonis Ecclesiasticis ad causas profanas testari, nulla ratione cohonestari, aut rationabilis evadere potest. Argumenta pro hac Assertionem vide supra n. 84. Cui hoc insuper adjicimus: consuetudo, quae inordinatum carnis affectum erga consanguineos in personis Ecclesiasticis fovet, & nutrit, rationabilis dici non potest; talis vero est consuetudo, quae Clericis indulget, pro libitu testari ad causas profanas. Quo alio enim affectu ducitur Clericus, qui posthabita pauperum, & Ecclesiae cura ex redditibus superfluis parentes & propinquos, qui non egent, ditare intendit? Unde PP. Concilii Tridentini (ait Van-Espen *cit. cap. num. 31.*) licet haud ignorarent, in multis regnis testamenta Clericorum

de proventibus Ecclesiasticis etiam in favorem parentum non egentium tolerari, & valida reputari, nihilominus Episcopis, aliisque quibuscunque beneficia Ecclesiastica obtinentibus omnino interdicitur, *ut ex redditibus Ecclesiae consanguineos familiaresve suos augere studeant sed, si pauperes sint, iis ut pauperibus distribuant*, addunt rationem, quia humanus ille carnis affectus erga fratres, nepotes, & propinquos multorum malorum in Ecclesia seminarium extat. Quapropter oppido falluntur illi, qui ex taciturnitate Pontificis assensum, & approbationem hujus consuetudinis elicere volunt; nam multa per patientiam tolerantur (ait Innocentius III. in *cap. 18. de Præbend.*) *quae si deducta fuerint in iudicium, exigente iustitia non debeant tolerari.* Vide n. silentium quàm fallax indicium assensus, & approbationis? Nec illud suffragatur, quod S. Pontifex per privilegium Clericos ad ejusmodi testamenta condenda (de quibus hic nobis sermo) habilitare possit, imo haecenus non semel jam habilitaverit; nam scire oportet, privilegia duntaxat pro casibus rarioribus, & particularibus concedi, quapropter ab illis ad consuetudinem universalem non bene inferitur, cum ratio in certis personis, & circumstantiis militans non utique universaliter obtinere dici possit, ut constat in privilegio vel dispensatione, qua S. Pontifex in 2. vel 3. consanguinitatis gradu nonnullis matrimonium inire permittit.

Dico IV. Potest tamen ejusmodi consuetudo, si alicubi invaluit, anquam valida pro foro externo tolerari.

Ra-

Ratio hujus Conclusionis est, quod ita exigat tranquillitas publica, quæ rumperetur, si ejusmodi testamenta rescissioni forent obnoxia, cum nulum non testamentum in caducitatis discrimen conjiceretur, propter odium ergo *litium*, quæ frequenter pullularent, æquum est, ut talia testamenta tolerentur pro foro *contentioso*, nec pro invalidis declarentur. Sic etiam electio *digni* in concursu *dignioris* subsistit, quanquam illi peccent graviter, qui spreto digniore dignum eligunt, quia aliàs nulla ferme electio ab impugnatione secunda foret.

91 Dico denique V. Consuetudinem testandi ad causas profanas eo casu ceu legitimam & rationabilem pro utroque foro sustineri posse, quo Clericus testator pauperum, & Ecclesiæ non obliviscitur, sed eis certam quotam, sive portionem relinquit, ac insuper præhabita licentia Ordinarii, cujus providentiæ incumbit, Ecclesiarum indemnitatibus consulere, ad usus profanos rationabiles, non verò inutiles, & vanos disponit; his quippe cautelis adhibitis non apparet, quæ similis consuetudo, SS. Canonibus haudquam inimica, reprobari mereatur. Unde Navarrus in Apologia pro suo libro *de rebus Eccles.* edita, consuetudinem, quæ obtinet in Hispania, testandi ad causas profanas, agnoscit esse validam, etiam pro foro conscientiae, quia Clerici ibidem solent testari intuitu pietatis, paupertatis, remunerationis, aut debiti solutionis.

92 Quid ad rationes pro coloranda hac consuetudine ex *Bæbmero* supra adductas? *Ibidem* referunt, coloris sinceri, sive veritatis nihil habent, utut

illam ostendent. Et quidem quod primam rationem attinet, illa intentum prorsus non probat: esto enim hodie assignatis suo cuique beneficiario certis proventibus illa libera bonorum Ecclesiasticorum dispensatio penes Episcopos cesset, non continuo inferendum est: ergo fas jam est Clericis de suis redditibus per ultimum elogium disponere. Origo horum bonorum & proventuum Ecclesiasticorum, nec non intentio ea offerentium spectanda est. Hæc alia non fuit, quam ut Clerici ex iis congruam reciperent alimentationem, quod superfluit, ad Ecclesiam rediret. Oblationes quippe istæ principaliter DEO factæ non substant arbitrio beneficiariorum, ut eas, in quos volunt, usus convertant. Nec altera ratio majoris est roboris; falsum quippe est, bona Ecclesiastica, utut illa Clericis assignata sint, non esse *Patrimonium pauperum*: non enim suam naturam exuerunt, sed cum onere illa in usus pauperum expendendi ad Clericos transferunt. Appositè Thomasinus *vet. & nov. Eccles. discipl. part. 3. lib. 2. cap. 40. num. 2.* Cum enim oblationum (inquit) *hostiarum DEO dicatarum una sit semper natura, & conditio, ut religioni & charitati impendantur, nunquam hinc fas est, secularis opulentiae instrumenta parari.* Vide, quæ nos scripsimus ad *tit. de Pecul. Cleric. n. 6.* Tertia ratio similiter elumbis est. Quantumvis enim Clericos reddituum superfluum dominos esse dicamus, non actutum inferre licet: ergo jam possunt de illis mortis causa liberè disponere. Nunquid & Vasallus & Emphyteuta rerum in feudum, vel emphyteusim concessarum domini

sunt, & tamen de iis per testamentum disponere nequeunt, quia jus ab intestato in iis succedendi proximis agnatis vel per leges, vel per pacta quæsitum est; ejusmodi autem vinculatum Clericorum in redditibus Ecclesiasticis dominium existit, unde de iis in præjudicium Ecclesiæ, cui jus ab intestato succedendi jam quæsitum est, per *cap. 1. § 3. de Pecul. Cleric. cap. 7. b. t.* disponere nequeunt. Et ita eversæ manent rationes, quas pro legitimanda consuetudine testandi ad causas profanas in favorem Clericorum (ut videri posset) Bœhmerus adduxit.

93 Unum porro hic declarandum est, quid nomine *Ecclesiæ*, ad quam bona Beneficiatorum post eorum decessum redire debere diximus, intelligatur. *Ecclesiæ* igitur nomine intelligitur vel successor, vel congregatio: successor quidem, si decesserit Prælati, Rector, vel alius beneficiatus curam Ecclesiæ, vel Capellæ habens, non ut ille bonis relictis pro libitu utatur, sed ut tanquam fidelis administrator, sicut alia Ecclesiæ bona, rite dispenset. Congregatio, vel Capitulum tunc, quando Canonicus, vel alius beneficiatus non habens administrationem, sed simplicem præbendam decedit, eo quippe casu bona Ecclesiæ ab eo relictæ ad Capitulum devolvuntur, ut ea vel distribuat inter singulos Canonicos, aut alios simplices præbendarios, vel in communi massa, & corpore pro futuris necessitatibus asservet. Panormit. in *cap. 12. b. t. num. 5.* Van-Espen *J. E. V. part. 2. tit. 32. cap. 8.* Quodsi Clericus mortuus in pluribus Ecclesiis beneficia habuit, bona Ecclesiastica relictæ inter Ecclesias, vel Successores

proportionaliter dividenda erunt, ita, ut plus perveniat ad illam Ecclesiam, à qua pinguiores redditus accepit. Sic v. g. Canonicus Salisburgensis, qui simul in Cathedrali Passaviensi Canonicus est, si duplo plus accepit ab Ecclesia Salisbutgenfi, quam Passaviensi, post ejus mortem duæ partes obtinent Salisburgensi, pars una vero Passaviensi, & hoc in dubio quidem; secus, si constet, talem Canonicum bona, quæ ab Ecclesia Salisburgensi habuit, adhuc in vivis ad *pias causas* applicasse, non verò Passaviensia, tunc enim bona relictæ ad hanc tantum Ecclesiam pertinebunt. Vid. Panormit. in *cit. cap. 12. b. t. num. 11.*

Quæritur II. An Religiosi testamentum facere possint? Hæc quæstio 94 institui potest tam de Prælati regularibus, quam privatis Religiosis, iisque vel Novitiis, vel professis. De singulis singillatim dicamus.

Dico I. Religiosi professi, seu qui per tria Religionis vota se Divinis manciparunt obsequiis, testari valide nequeunt. Textus est in Auth. *ingressi C. de SS. Eccles.* quæ quidem sanctio, utpote à Legislatore politico lata, non stringeret Religiosos, quia tamen à Gregorio in *cap. 7. C. 19. Q. 3.* quasi Canonizata, ipsoque usu, & consuetudine recepta est, ut testatur Covarruv. *de testam. cap. 2. num. 9.* & alii apud Alcanium Tamburinum *de Jur. Abbat. tom. 2. disp. 22. quæst. 18. n. 3.* relati, idcirco Conclusionem à nobis positam satis firmat, & corroborat. Accedit duplex ratio I. quod Religiosi per votum paupertatis omni proprietati renuntiant; unde deficit materia, circa quam per ultimam voluntatem di-

disponere possint. II. Religiosi, ex quo vota solennia nuncuparunt, sui juris amplius non sunt, & nec velle, nec nolle proprium habent per c. 11. C. 12. Q. 1. est autem testamentum iusta voluntatis nostrae Sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit circa res suas l. 1. ff. qui testam. facer. Et sub hac prohibitione non tantum Religiosi privati veniunt, sed etiam eorum Prælati. cap. 7. h. t. quia & ipsi vere Religiosi sunt, cap. fin. de Simon. & proprium non habent. c. 22. dist. 54. ita quidem, ut nec ad Episcopatum promoti testamentifactionis capaces fiant, quia voto paupertatis aliisque Religionis substantialibus per assumptionem ad Episcopatum non liberantur. cap. 3. C. 16. Q. 1. licet quoad alia regularia statuta, & jurisdictionem sui Abbatis à jugo monasticae regulæ absolvantur. cap. un. C. 18. Q. 1. Vid. Zachar. Pasqualigo in *Observat. ad Controvers. inter Episcop. & Regular. Laurenti de Franchis part. 2. Quest. 112. n. 2. & Quest. 114. per tot.*

95 Dico II. Potest Religiosus tam privatus, quam Prælatus ex dispensatione, & indulgentia S. Pontificis de bonis sua industria partis, vel ex successione acquisitis testari. Ratio est, quod Religiosis testamentifactio sit tantum interdicta ex jure humano, in quo procul dubio Pontifex ex iusta causa dispensare potest. S. Thomas 2. 2. Q. 185. art. 8. ad 3. Barbof. ad cap. 2. h. t. num. 9. Vincent. Petra in *Coment. ad Constit. Apostol. tom. 3. pag. 444. num. 41. & tom. 4. pag. 153. num. 16.* Tamburinus loc. cit. num. 4. cum pluribus aliis.

Circa hanc Assertionem plura notabatur, & quidem I. hanc licentiam à nullo alio Prælato inferiore concedi posse, quia prohibitio testandi est ex jure communi, cui subjacent non minus Prælati, ac alii simplices Religiosi. Tambur. d. loc. Petra tom. 4. cit. p. 153. num. 15. II. Si Papa generaliter concedit Religioso facultatem testandi, illa intelligenda est ad causas pias, non profanas, quia generalem potestatem concedens non censetur derogare vel le Juri communi. Molin. disput. 141. num. 14. laxius hanc facultatem interpretatur Azor part. 2. lib. 7. cap. 5. Q. 2. quem consule. III. Data semel licentia morte Pontificis etiam re integra non extinguitur, quia gratia est, non mandatum, quæ etiam re integra post mortem Papæ non expirat. cap. 36. de Præbend. in 6. Fachinæus lib. 5. Controv. cap. 100. Barbofa ad cap. 2. h. t. num. 13. videantur plura exempla apud Azor d. loc. quest. 4. IV. Vigore talis concessionis potest Religiosus testamentum à se conditum rursus revocare, & aliud de novo condere, quoties, & quandocumque placuerit. Ratio est, quia verba cujuscunque dispositionis, quamvis maximè odiosa, in dubio cum effectu sunt intelligenda arg. cap. 4. de Cleric. non resident. Tambur. tom. 3. disp. 11. Q. 5. num. 10. Pasqualigo in *Addit. ad cit. Quest. 113. num. 7.* Barbofa cit. l. num. 14.

Dices: verba simpliciter prolata de primo tantum actu sunt accipienda. l. 89. §. 1. ff. de V. S. l. 68. ff. de J. D. cap. 21. de Præbend. in 6. Resp. id duntaxat verificari de iis actibus, qui suum effectum semel positi plene for-

tiuntur, uti ostendunt exempla in *cc. II.* aliud dicendum de actibus ex sua natura mutabilibus, & revocabilibus, sicut est testamentum. *Zoës. hoc tit. num. 13.*

98 Nec hanc Conclusionem everteris, si dicas, talem dispensationem non posse non esse damnosam & injuriosam ipsi Ecclesiae vel Monasterio, quippe cui jus in bonis Religiosi jam est quaesitum, quia, quod ejusmodi dispensatio sit incompatibilis cum voto paupertatis, ex eo claret, quod Religiosus emissâ semel professione omne jus in bona sua, omnemque liberam circa ea dispositionem à se in perpetuum abdicaverit. Ambos hos insultus nullo negotio retundimus, dicendo ad I. religiosum cum licentia Apostolica testando non facere injuriam suo Monasterio, cum id faciat autoritate S. Pontificis, non propria; id quod his verbis explicat Suarez *tom. 3. de Relig. lib. 8. cap. 16. n. 18.* Quando Pontifex concedit regulari hanc facultatem, non concedit facultatem testandi de bonis simpliciter alienis, sed de bonis Ecclesiasticis, quorum ipse est supremus administrator. Ad alterum respondet S. Thom. 2. 2. *Q. 185. art. 8. ad 3.* si Episcopus regularis ex concessione Papae testamentum facit, non intelligitur ex propria facere, sed Apostolica Autoritate intelligitur ampliata potestas sua dispensationis, ut ejus dispensatio possit valere post mortem. Itaque non disponit de rebus uti vere propriis, sed ex Papae voluntate, quod sane voto paupertatis contrarium non est. Nota tamen ex Vincentio Petra *tom. 3. cit. pag. 444. num. 42.* quod S. Pontifex cum Episcopis regularibus difficilius soleat dispensare ob duplex

obstaculum, & Religionis, & Episcopalis dignitatis.

Dico III. Religiosus professus, qui, 99 antequam vota emisit, liberis suis legitimam non reliquit, potest emissâ professione testari, seu potius bona sua inter liberos & Monasterium ita partiti, & dividere, ut utrisque salva maneat legitima: sin vero intestatus decedat, legitima liberis, reliqua bona omnia Monasterio vindicabuntur. Auth. *si qua Mulier Cod. de SS. Eccles.* Auth. *nunc autem. Cod. de Episcop. & Cleric.* & utriusque Auth. fontes, scilicet *Nov. 5. cap. 5.* & *Nov. 123. c. 28.* quae LL. quanquam Justinianum conditorem habeant, eatenus tamen in foro quoque nostro vim habent, quatenus à Gregorio M. in *cit. cap. 7. C. 19. Q. 3.* receptae, ipsoque usu & consuetudine confirmatae sunt. Tambur. *d. tom. 2. disp. 22. quest. 18. num. 4.* Quae Conclusio ex Navarro *de Regular. Confil. 2. num. 53.* ulterius sic explicatur, quod scilicet Religiosus professus vi illius authenticae praeter legitimam nihil amplius liberis relinquere possit, quia Imperator talem Religiosum, qui post professionem nec velle, nec nolle habet, habilitare non potuit, ut alia bona Monasterio jam quaesita ex sua unius voluntate in alium transferat.

Dico IV. Novitii Religionum post 100 sunt pro suo libitu, sive ante ingressum Religionis, sive durante Novitiatu etiam ante duos menses ipsam professionem proximè praecedentes, quin & sine petita licentia superioris testari. Auth. *nunc autem C. de Episcop. & Cleric. cap. 9. C. 19. Q. 3.* Navarr. *Comment. 2. de Regular. num. 49.* Molina *disp. 139. num. 8.* Sanchez *lib. 7. Moral.*

ral. cap. 3. num. 3. Ratio est, quod adhuc sint sui juris, & bonorum suorum domini.

101 Non obstat Concil. Trid. Sess. 25. de Regul. cap. 16. quod omnes renuntiationes, aut obligationes Novitii, etiam cum juramento, aut in favorem piæ causæ sine licentia Episcopi, aut ejus Vicarii ante ultimum bimestre anni Novitiatu factas annullat, & irritat: ergo similiter nullum erit Novitii testamentum, quod ante ultimum bimestre, & sine licentia Episcopi, vel ejus Vicarii condidit. Resp. Concil. Trid. d. cap. Novitiis tantum adimere facultatem disponendi *inter vivos*, & hoc ideo, ne ipsis libertas egressus difficilis reddatur, quæ ratio cum non subsit in *testamento*, utpote quod quolibet momento ante mortem revocari potest, etiam dispositio hæc irritans ad illud se non extendit. Et ita censuisse S. Congregationem Card. desuper consultam refert Fagnanus ad cap. 2. h. t. num. 17.

102 An vero ad tale testamentum tempore Novitiatu conditum requirantur solennitates Juris Civilis, saltem in terris Imperii, etsi ad causas profanas testentur, quæri potest. Negativam, quam jam superius in §. 1. num. 34. circa Clericos amplexus sum, cum Clar. P. Engel in tit. 31. hujus libri §. 3. num. 6. ad Novitios extendo, ex ratione, quod Novitius jam foro Canonico subesse cœperit. arg. cap. 9. de for. compet. Tambur. de J. A. tom. 3. disput. 6. Q. 28. Clarus quest. 28. n. 2. contra Navarrum d. loc. num. 52. Sanchez d. cap. 3. num. 18. qui solennitates Juris Civilis observandas putant, si dispositio fiat ad causas profanas.

Duo alia adhuc dubia circa testa- 103
menta Novitiorum moveri solent, & I. quidem, an testamentum ante professionem Religiosam sive ante, sive intra Novitiatum conditum per subsequentem professionem rumpatur? Affirmativam multi defendunt ex ea ratione, quod Monasterium loco *posthumi* veniat per Nov. 123. cap. 37. & inde desumptam *auth. Nisi rogati C. ad SC. Trebell.* & sic per professionem, tanquam agnatione posthumi rumpi censent prius testamentum l. 13. ff. de *injust. rupt. Sc.* Alii ita limitant, ut eo duntaxat casu rumpatur testamentum, si testator eo tempore, quo illud condidit, ne quidem cogitarit de Monachismo suscipiendo, cujus Sententiæ est Brunneinan. in *Auth. si qua mulier C. de SS. Eccles. num. 6.* Bartolus ibidem, & alii, quos refert, sed non sequitur Vasquez *Controv. Illustr. cap. 102. num. 2.* Verius tamen cum hoc Authore, & Covarruv. de *testam. cap. 2. num. 10.* censemus, testamentum Novitii per professionem nullo modo rumpi, quia facultas testandi ingressuro Religionem ab ipso jure conceditur, ut supra ex allegatis textibus ostendimus: ergo, ne vana, & frustratoria sit hæc testandi licentia, dicamus necesse est, per professionem testamentum non rumpi. Nec argumentum ab agnatione *posthumi* huc applicari potest, siquidem Monasterium in his bonis, de quibus Novitius ante professionem per ultimam voluntatem disposuit, filii, aut successoris locum non fortitur. Covarruv. d. l. num. 10. Boehmerus ad tit. de *Pecul. Cleric. §. 20.*

Alterum dubium in eo vertitur, an 104

testamentum ingredientis Religionem statim à die professionis emissæ vires, & robur capiat, ita ut dispositio facta mox executioni mandari debeat, num vero sit expectanda mors naturalis testatoris, & interim Monasterio administratio bonorum ipsius Monachi cum jure percipiendi fructus competat? Communiter AA. distinguere solent inter Monasteria bonorum capacia, & incapacia, in illis expectandam esse mortem naturalem testatoris, in istis mox à die professionis executioni viam pandi autumant. Et hujus Sententiæ præcipuè est Sanchez in *Oper. Moral. tom. 2. lib. 7. cap. 3. num. 56.* Panormitanus in *cap. 7. de Probat. num. 70.* Covarruv. de *testam. cap. 2. num. 13.* qui hanc Sententiam dicit, summa æquitate niti, Clariss. P. Engel de *Privileg. Monaster. privileg. 9. num. 6.* Contra Card. de Luca de *testam. discurs. 35. num. 7.* vocat hanc Quæstionem *presumptæ voluntatis*, ita, ut occurrente casu ad conjecturas recurrendum sit, & si appareat, testatorem voluisse, tempus professionis in ordine ad executionem testamenti spectari, illud quoque attendi debeat; secus, si mortem suam naturalem pro termino executionis constituit. Alii mortem *Civilem*, quæ inducitur per professionem Religiosam *cap. 8. C. 6. Q. 1.* idem hoc casu operari volunt, quod operatur aliàs mors *naturalis* ex ea ratione, quod testamentum à puncto emissæ professionis fiat irrevocabile, sicque hæredibus jus succedendi jam sit perfectè quæsitum.

105 Inter has Sententias primæ primas defero. Et quidem, si testator professus sit Religionem bonorum inca-

pacem, adest casus, in quo Monasterium in bona defuncti succedere, eumque quoad dominium suorum bonorum, quod antecedenter habuit, representare nequit, adeoque mors *Civilis* in simili necessario idem operari debeat, quod mors *naturalis*; sin vero tali se Religioni addixit, quæ bonorum in communi capax est, mors *Civilis* vel ideo mortem *naturalem* æmulari nequit, ne, quod in favorem Religionis introductum est, in ejus odium detorqueatur. Et præterea notum est, quod mors *Civilis* in jure non ubique cum morte *naturali* æquiparetur, ut patet in matrimonio, quod quidem morte *naturali* dissolvitur, non etiam morte *Civili*, seu professione Religiosa, si fuerit consummatum per *cap. 7. § 12. de Convers. conjugat.* Concil. Trident. *Sess. 24. de Reform. Matrim. Can. 6.* imo in ipsis Religiosis professis exemplum habemus, qui cum anntu sui Prælati possunt agere Procuratores in judicio, Vicarios Episcopi, & eligi Episcopi, & quorum ratio quoque habetur in *successione ab intestato*, ut in *tit. seq. dicemus.* Nec etiam extat textus, qui professionem Religiosam quoad hunc effectum, de quo hic quæritur, morti *naturali* assimilet; est verò doctrina Glossæ in *cap. 8. C. 16. Q. 1.* quod mors *Civilis* nunquam æquiparetur *naturali*, nisi in casibus à jure expressis. Vide Panormit. in *cap. 4. de Convers. conjugat. n. 5.* Confirmatur denique nostra Sententia ex Auth. *si qua mulier C. de SS. Eccles.* ubi dicitur, quod post mortem demum patris, si is Religionem ingressus in vita bona non diviserit, liberi *legitimam* capere possint, caperent autem ad-

adhuc vivente patre, si mors *Civilis* per professionem inducta per omnia morti *naturali* æquipararetur.

106 Nec infringit nostram Sententiam illa ratio AA. quod scilicet testamentum à puncto emissæ professionis fiat *irrevocabile*, adeoque statim successioni via aperiatur. Nam, ut probe advertit Boehmerus *cit. tit. §. 19.* id ipsum contingit in testamentis conjugum reciprocis, quæ eo munita pacto, ne alter altero invito id mutare possit, statim firma sunt, licet non statim successio inde eveniat. Interim dum hanc rationem Boehmeri probamus, non

etiam ejus Sententiam recipimus, qua docet, in testamento Religiosi, quamcunque demum Religionem fuerit professus, successioni prius non esse locum, quàm mors ejus *naturalis* fuerit secuta: etenim ratio, quam ibi allegat, quod scilicet Monasterium interim bona Monachi administret, nomine ejus fructus percipiat, quia hi testatori acquiruntur, vel potius per eum Monasterio, de Religione bonorum incapaci, verificari nequit, ut supra ostensum fuit. Atque hæc de testamentis Religiosorum dicta sufficiant.

§. V.

De hæredum qualitate, & differentia.

SUMMARI A.

107. Hæredes alii sunt *necessarii tantum*, alii *sui* & *necessarii*, alii *extranei*, 108. hæres *sui*, & *necessarius* dicitur is, qui in patris potestate est constitutus, fitque hæres per *immixtionem*, à qua tamen *abstinere potest*. 109. Onere probandi *immixtionem factam in creditores rejecto*. 110. Hæres *extraneus* est omnis ille, qui testatori nec quoad *patriam*, nec quo ad *Dominicam potestatem* est *subjectus*, ad ejus *institutionem*, ut *subsistat*, quæ *requirantur*?

107 **V**arias esse hæredum species §. hujus inscriptio indicat, & tractant de iis ex professo Institutionum Interpretes ad *tit. 19. lib. 2.* sunt enim hæredum alii *necessarii tantum*, alii *necessarii*, & *sui*, alii denique *voluntarii*, sive *extranei*. Hæres *necessarius tantum* dicitur *servus*, quem testator in sua potestate habuit, hic protinus à morte testatoris ipso jure, non primum *aditione*, hæres fiebat, nec fas ei erat hæreditatem repudiare *l. 57. §. 2. ff. de A. vel O. H.* & ideo hæres *necessarius* dicebatur *§. 1. Inst. ex*

quib. caus. manumitt. Ratio hujus necessitatis erat, ut hoc pacto prospiceretur pudori dominorum, qui non erant solvendo. *cit. §. 1.* sigillabatur enim fama & pudor alicujus, si, cum solvendo non esset, bona ejus post mortem sub hasta venderentur. *l. 28. ff. de reb. auth. jud. possid.* ferre subinde hoc opprobrium debebat servus, cujus nomine bona defuncti sub hasta distrahebantur, vel à creditoribus possidebantur, vel inter ipsos dividebantur. *§. 1. Inst. de hæred. qualit.* hoc tamen ei incommodum alio beneficio,

re-