Sala SP
Gab. —
Est. Y
Tab. 5
N.º 15

R 5 3815

COMMENTARIA
AD
LEG. PRIM.
BENEDICTI ÆGIDIJ LVSITANI,
I. C. PRÆCLARISIMI
OPERA OMNIA
IN QUATUOR DIVISA TOMIS
DE SACROSANCT. ÆCLES. L. TITIÆ 100.
DIRECTOR. ADVOC. PRIVILEG. HONEST.
IUST. ET IUR. PRIM. ET SECVND. PART.
VALDE UTILIA

AVE DE CITIS

IVST ET VLM PRAM ET SECVND PNM

DIRECTOR NDNOC PRVNTES HONESS

DE SACROSANCT ECCLES I TIME 100

IN QVATVOR DIVISV TOMIS

OPERA OMNIA

I C PRAECLARISIMI

LVSITANIAE

AE CI DI

BENEDICTI

COMMENTARIA
AD
LEG. PRIM.
C. DE SACROS. ECCLES.
SEX PARTIBUS DISTRIBUTA
OPVS PRACTICIS, AC SCHOLASTICIS
disputationibus contextum.

AUTHORE

BENEDICTO ÆGIDIO,
LUSITANO.

EDITIO NOVISSIMA:

COLLEGII DIVI PETRI

CONIMBRICÆ: *Superiorum Gratia.*
Apud JOSEPHVM FERREYRA Vniversit.& S.Officij Typograph.
Anno Domini 1700.

EDITIO NOVISSIMA:

IOSEPHI

BENEDICTO ÆGIDIO

AUTHORE

SEX PARTIBUS DISTRIBUTA

C. DE SACROS. ECCLES.

LEC. PRIM.

VD

COMMENTARIA

AD REGINAM CÆLORVM,
AC SUPPLICUM PATRONAM
DEDICATIO SVPPLICANTIS.

COmmentaria ad d. l. 1. Cod. de Sacroſanct. Eccleſ. tibi offerò; O Beata Parens, & fœcunda Virgo, tibi, cujus vita inclyta cunctas illuſtrat Eccleſias: quod munuſculum ut eleganter offeram, multiloquio mihi coram te, opus non eſt: quia tibi, cui offero, non tam ore, quam corde facta, oblatio placet: quinimò, & cordis, magis, quam operis, dedicatio tibi accepta es. Offero verò cor, & opus, ſed & os ipſum meum laudibus tuis offero. Verumtamen, Domina, puer ego ſum, & neſcio loqui, fac linguam meam diſertam interceſsione tua, apud eum, coram quo potens es, qui linguas infantium facit eſſe diſertas, & docet hominem ſcientiam: Dilata os meum, & imple illud, laudibus tuis imple, quarum & ſi tota die præconia cantem, & linguis hominum cantem, & Angelorum, pars quæ deerit, maior erit, & quæ non deerit, hominum, & Angelorum laudibus maior erit. Igitur, Virgo, ſuſcipe, quod offero, & præſta, quod obſecro. Quòd ſi opus non ſuſcipis, quia acceptione tua dignum opus non eſt, ſuſcipe offerentis animum, ſufficit offerenti, ſi offerentis ſuſcipis animum. Pia ſuſcipe, pia præſta, pia tu mihi dic, VALE, & ego ſupplex tibi, AVE.

AVE MARIA GRATIA PLENA.

PROLOGUS AVTORIS, AD LECTOREM, cum brevi totius operis Enchiridio.

EN tibi proferimvs, humaniſsime Lector, Commentaria hæc in l. 1. Cod. de Sacroſ. Eccleſ. pro miſſa nuper in relectione noſtra l. Titiæ, ſi non nupſerit, ff. de Condition. & demonſtr. quæ hoc eodem anno edidimus. Quæ relectio, aliquibus noſtrorum, ſtudijs ſuis viſa eſt indigna, eo, ut audio, nomine, quòd, non tam practicas, ac forenſes, quibus illi ſunt addicti, quàm ſcholaſticas quæſtiones inculcet. Parcant mihi: qui ita judicaverunt de relectione illa, totam non perſpexerunt: ſi enim perſpexiſſènt, vel ſaltem partem unam, quæ ferè tota patrijs quibuſdam legibus explicandis applicita eſt, fortaſsis, in paruo opuſculo non paucas nec parum uſu frequentes quæſtiones cõperijſſent, & quidem aliquas, ſi non adamuſsim diſcuſſas, novè (quod mihi pro tenui facultate mea ſatis fuit) excitatas. Nunc ergo, idem de commentarijs his judicium veritus, eorum veluti promptuarium quoddam, ſeu breviloquum argumentũ præponere hic, ſtatui: quò, utriuſque claſsis Lector, ſi quid in hoc opere, è re ſua ſit, conjicere facilè poſsit. Primo igitur poſt operis præludium, ſeu præfationem, ubi de teſtamenti origine, dequè illius introducendi cauſa inquiritur: commentaria iſta in ſenas partes dividimus, ſingulas ſingulis commentati tx. verbis attributas, ac unicuique earum, ad materiam de qua ibi, peculiares ſuos ſubjungimus. §§.

Prima pars ſpectat ad priora tex. verba, *habeat unuſquiſque licentiam*: Iuxta quæ, pertinet ad perſonas eorum, quibus teſtandi licentia, jure non eſt impartita. Sed in initio partis iſtius, (quod præmittere oportebat) de ipſius text. intellectu agitur, dequè legato incerto, eccleſiæ, ac pijs cauſis alijs relicto, in quo tres incertitudinis ſpecies diſcutiuntur. ✠ Primus §. de impuberibus eſt, An teſtari poſsint ad pias cauſas, vel proximi pubertati, & cum tutoris authoritate? An lege, conſuetudine, vel privilegio id poſsint? Et an rex pubertati proximus? ✠ Secundus prodigum definit, cum eo tamen avarè agit, dum teſtamenti factionem illi interdicit, etiam ad pias cauſas, & inter liberos ſuos. ✠ Tertius in muto loquitur, & ſimul Surdus audit in eo, quomodo teſtamentum facere poſsit. Circa quod, Digeſtorum jus, novaquè Iuſtiniani Imperatoris conſtitutio, ad quam lex noſtra reducitur, explicatur. Et quid in milite his morbis affecto? De furioſo, & cæco pauca hic in fine dicuntur. ✠ Cum quarto §. communicat excommunicatus, an poſsit teſtari? An ad pias cauſas minus ſolemniter? & quid, ſi conditionem, aut modum, miſſarum ſacrificia pro ſe offerenda præcipientem addat? In fine, de uſurario manifeſto. ✠ Sequens,

de

de condemnatis ultimo ſupplicio inſcribitur, ubi, tam de jure antiquo, quàm recentiore, & Luſitano Regio, latè tractatur de damnatorum ſtatu, & teſtamentis, nec non incidenter, de contractibus, & álienationibus illorum, ac de legato illis relicto. ✠ Deportatũ §. ſextus portat circa teſtamenti factionem, alienationem bonorum, quæ poſt irrogatam pœnam acquiſivit, electionem, ac ad emphyteuſim nominationem. Leges Regni adducuntur ſimilem antiquæ deportationi pœnam inducentes: Nova alia diſputantur de deportato, & ſervo pœnæ, apud exteros teſtantibus. ✠ Septimum, & ultimum iſtius partis. §. filiusfamilias ſibi acquiſivit, qui tamen, in eo teſtamenti factionem non obtinuit, quia quidquid olim acquirebat, pleno jure patri ſuo acquirebat: hic igitur de jure illius multa traduntur tam circa teſtamentum, quàm circa utramque donationem ab eo ex conſenſu patris ſui factam, & alia huc ſpectantia.

Sequitur deinde pars ſecunda pertinens ad tx. ibi, *liber ſit Stylus*, in cujus initio agitur de numero teſtium in teſtamentis requiſito, ejuſquè ratione. Novè intelligitur inſigne quoddam Pontificij juris reſponſum: de intellectu Cæſarei alterius latè inquiritur, inſerta materia celebrationis cõtractuum, ac emphyteuticæ nominationis, in teſtamentis: circa quam, nonnulla haud quidem vulgaria, ad commune jus, & regium noſtrum diſcutiuntur. ✠ Iſtius partis. §. Primus militat ſub teſtamento militari, ✠ Secundus cum ruſticano ruſticatur. An verò, in illo, pro milite? Viriliter pugnetur? & in iſto, pro ruſtico haud ruſticè agatur? ſub periti Lectoris, practici, vel ſcholaſtici, judicio manet. ✠ Tertius deinde §. teſtamenta parentum inter liberos minus ſolemnia commendat, cum horum illis debita reverentia. ✠ Quartus & ultimus quæritt, an relicta in teſtamento minus ſolemni naturaliter debeantur? Cujus occaſione, cum aliquarum legum intellectu diſcutitur, an, talia relicta per errorem ſoluta, jure fori repetantur? & an, non ſoluta, jure poli debeantur?

Pars tertia poſt hæc nectitur illis innixa verbis, *Sanctiſsimo, Catholico, venerabiliqnè Concilio.* Partem hanc ijs impertivimus, qui perſonæ ſuæ intuitu, vel favore, ex teſtamento minus ſolemni capere poſſunt, poſt priores duas, in quibus agitur de perſonis, teſtandi facultate carentibus, & de perſonis minus ſolemniter teſtari valentibus. Iſtius partis initium, Eccleſiæ, ut digniori, debebatur, ac piæ cauſæ in genere, circa relicta illis in teſtamento minus ſolemni: & de cohæredis in eo extranei adjectione, de pupillari ſubſtitutione, dequè pia cauſa vulgariter ſubſtituta, hic agitur, cum alijs, ad filij inſtitutionem, exhæredationem, ac præteritionem in teſtamento pio. ✠ Poſtea ſpecies aliquas pietatis, ſequentibus capitibus percurrimus. Inter quas primum pauperibus damus. ✠ Secundum ſervis libertate donatis. ✠ §. Tertius, de dote eſt, cujus cauſa, ſemper publica, aliquando pia, enuntiatur, ad diverſos juris effectus inde naſcituros. ✠ Dotibus & nuptijs miſerábilis vidua convenienter ſuccedit,

quandoquidem, extrema gaudij, luctus occupat. Illam, miſerabilem, ſemper, non tamen, in ſibi relictis, miſerationis jure ſemper frui. §. Quartus oſtendit. ✠ Quintus meretrici contigit: probat verò, tali mulieri relictum, aliquando turpe cenſeri, ita, ut fraterna querela dignum ſit, aliquando ita pium, vt, & alijs piæ cauſæ relictis præferri, debeat. ✠ Sextus, ſtudioſorum eſt, (practicè dico) ſed illorum præcipuè qui ſacræ Theologiæ ſtudijs incumbunt. ✠ Septimus & ultimus relicta pro malè ablatis laudat.

Additur pars quarta ad tex. in verbo, *decedens*, cujus ſenſus explicatur, ejuſque grátia exquiritur, ſi quid de ſolemnitatibus legum, teſtamentis tempore mortis factis, jure remittatur? Quæ inveſtigatio in jus noſtrum Regium pro teſtamento nuncupativè facto, non otioſè vertitur. Et hoc in iſtius partis initio; duo deinde ejus §§. ſubduntur. ✠ Quorum prior, infauſto peſtilentiæ tempore teſtamenta facta, aut etiam malo ipſo morbo infecta, pro parte vtraque ventilat, cujus praxim, non multis ab hinc annis, in Regno noſtro, & in Civitate noſtra experti acerbe fuimus; faxit Deus, ut ea, quæ tunc apud tribunalia noſtra crebró ſtrepebat, exul ab illis in poſterum fiat. ✠ Poſterior & frequentem, & felicem continet praxim, eſt enim de diſpoſitione illius, qui volens, mundo moritur, ut Deo vivat.

Sequens pars quinta verſatur circa res ultima voluntate relictas, ad explicationem, & ornatum tex. ibi, *bonorum quod optaverit, relinquere*, quorum verborum ſignificatio, & ſenſus, in initio explanatur, ſuggeſta quæſtione in rei propriæ legato, an, quam velit, eligere poſsit parens in partem arbitrio ſuo commiſſam, liberorum legitima in alijs conſtituta? Foro ſatis utilis diſputatio. ✠ Nec minus illa eſt quam. §. Primus proponit, de inventario hæredis, in quo, multa ſcribuntur, ad commune jus, & Regium pertinentia. ✠ Multa item in ſecundo, qui bona ex parte, utinam bene, jus Regni pertractat, tam, ubi agit de immobilibus eccleſiæ relictis, quam ubi de inſtitutione Capellæ, cui, de jure patronatus pauca quædam ſubjiciuntur. ✠ Tertius & ultimus diſſerit de rei alienæ legato, eccleſiæ, ac pijs cauſis relicto; circà quod, novè, unum Pontificij juris reſponſum, Civile alterum, utrumque materia hac & difficultate celebre, explicatur.

Sextam & ultimam partem illa tex. verba ſibi vendicant, *& non ſint caſſa judicia ejus*, & reliqua. Quæ, non caſſa in tex. eſſe, in initio traditur, cum reliquorum interpretatione, ac jurium quorundam intellectu. ✠ Deinde in §. 1. ad verbum illud tex. *arbitrium*, ſuccedit diſputatio de diſpoſitione ultimæ voluntatis, alieno arbitrio commiſſa, de qua Bart. & alij hic, ego parum fuſiùs, ac ultra progreſſus, ſingula juris reſponſa hac de re percurro, (ſunt autem illa, ob inſignem difficultatem gymnaſijs ſatis nota) ſcholaſticis expedit hic tractatus, ſed (quod practicis ſervit) de ultimæ voluntatis executore, ejuſquè arbitrio, bonorum diſtributione commiſſa

mox

mox ſubjungo. ✠ §. Secundus captatoriam voluntatem ſibi capit, & fortè, licet brevis amplam illam totam compendio capit, præſertim in inveſtigatione rationis, ob quam, non in conditione tantùm, ut in turpibus alijs ſit, ſed in ipſa etiam diſpoſitione vitietur, &, an valeat in pijs cauſis? tractatur. Tertius tandem & ultimus. §. Qui finem huic operi dedit, deeo eſt, cui, mors naturalis, mortalis vitæ finem non dedit, dum ab illa, Dei miraculo reſuſcitatus, ſecundæ manet obnoxius: de quo, quia ſcribentes hic, & alibi non raró egerunt, & nos agere, præſens inſtitutum expoſcebat. De illius ergo teſtamento; bonis, & conjuge tractatur, quæſtionibus alijs ſubjectis. Quæ, ſicut & in præcedentibus capitibus acta, omnia hic, vel ſummatim & per tranſennam aſpicienda, proponi non poſſunt, ſed ea tantum perſtrinximus; quæ, in unoquoque illorum principaliora cùm ſint, aliorum ibidem aditum præbuerunt, & occaſionem.

Quód ſi illa, non ita accuratè, ut oportuerat, hic tractari, quiſquis cenſeat, audiat Euripidæon illud in Hippolyto,

Quæ bona ſunt, ſcimus, & cognoſcimus,
Operibus non elaboramus.

Si verò, me ſtudijs hiſce meis, Doctorum mihi benevolentiam, ac ſtudia demereri, novero, & me ad alia excitabunt, & ego forſan alios, ad meliora alia, nova & vetera de theſauris ſuis in vaſtam hanc juris molem proferenda, excitabo. Et quidem, vel ſaltem ex hoc, laborem, quem in ſcribendo alij impendunt, & ſi ſcribendi munus eo exactè non impleant, parui pendere viri docti non debent, cùm, vel ad hoc, labor hic interdum proficiat, quòd, aliorum in idem diſciplinam non rarò, nec ſinè magno interdum Reipublicæ emolumento commovere, ſoleat, juxta illud Heſiodi,

Operi, laus eſt, imponere curam,
Turpe ſed, hinc prohibere manus, incumbe labori:
Forſitan ad ſtudium torpentia pectora vertes. Vale.

De Operib. & dieb. lib. 1.

LICENC,AS DO SANTO OFFICIO.

POdemſe tornar a imprimir os livros de que eſta petição trata, & depois de impreſſos tornaràõ pera ſe conferirem, & dar licença que corrão, & ſem ella não correràõ. Lisboa 17. de Abril de 1693.

Pimenta. *N.* *Foyos.*

LICENC,AS DO ORDINARIO.

POdemſe imprimir eſtes livros, & depois tornaràõ pera ſe conferirem, & ſe dar licença pera correrem, & ſem ella não correràõ. Lisboa 22. de Abril de 1693.

Sarrão.

LICENC,AS DO DEZEMBARGO DO PAC,O.

POdemſe tornar a imprimir viſtas as licenças do Santo Officio, & Ordinario, & depois de impreſſos tornaràõ a eſta Meſa pera ſe conferirem, & taixarem, & ſem iſſo não correràõ. Lisboa 27. de Abril de 1693.

Mello P. *Lamprea.* *Marchão.* *Ribeyro.*

LICENÇAS.

COhærent ſuo Originali. Vlyſſipone in Cœnobio Divi Eligij die 1. Martij anno 1700.

Franciſcus à Sancta Maria.

VIſto eſtar conforme com Original pode correr. Lisboa 2. de Março de 1700.

Carneiro. Moniz. Fr. Gonçalo. Haſſe. Monteiro.

Pode correr. Lisboa 3. de Março de 1700.

Fr. Pedro Biſpo de Bona.

TAxaõ cada hum deſtes livros em doze toſtoẽs. Lisboa 4. de Março de 1700.

Duque P. *Coſta.*

INDEX LOCORVM
JURIS QUÆ IN HIS COMMENTARIJS explicantur.

Ex digesto veteri.

L. Manumissiones ff. de just. & jur. in præfat. num. 2.
L. Cum prætor in versicul. non autem omnes ff. de judic. 1. p. §. 1. num. 6. versicul. Atque ita.
L. Si mandavero tibi, §. is cujus bona ff. mandat. 1. part. §. 6. num. 2. versicul. secundum quæ.
L. Naturaliter, §. final. cum leg. sequenti. ff. de condict. indebit. 2. p. §. 4. n. 9.
L. Illud ff. de minori. d. §. 4. num. 11.
L. Papinianus, §. quarta autem ff. de inofficioso testament. 3. p. §. 2. numer. 5. versicul. Quare sic.
L. Cum is §. si mulier. ff. de condict. indebit. 3. p. §. 3. nu. 5. 7. & 8.
L. Iuris gentium, §. si ob maleficium ne fiat ff. de pact. 3 p. §. 5. num. 8. versic. Convenit.
L. Hæc venditio, ff. de contrahend. empt. 6. p. init. num. 9.
L. si in lege, ff. locat. ibid. num. 10.

Ex infortiato.

L. Neque enim, §. & deportati, ff. de militar. testam. in præfation. nu. 5.
L. si deportati, in versicul. si miles, ff. de legat. 3. ibid.
L. Testamenti factio. ff. de testament. ibidem num. 10.
L. Si quis servum, §. si inter duos, ff. de legat. 2. 1. p. init. num. 37.
L. Civibus ff. de reb. dub. ibi. nu 52.
L. Annua, §. 1. ff. de annuis legat. d. n. 52. in fin.
L. His qui, §. divus ff. de tutorib. & curator. dat. ab his, 1. p. §. 2. n. 1. versicul. Ea tamen.
L. Et mulieri, ff. de curator. furios. vel alijs, &c. d. §. 2. ex nu. 10. vique ad 14.
L. Iure militari, ff. de militar. testament. 1. p. §. 3. num. 5. & 6.
L. Ex militari, ff. de militar. testament. 1. p. §. 5. num. 2.
L. Vnum ex familia, in princip. ff. de legat. 2. 2. p. init. num. 29.
L. Cum pater, §. à filia ff. de leg. 2. ibid. & num. 32. versicul. In altero.
L. Divus, ff. de militar. testament. 2. p. §. 1. n. 2. versicul. Hos autem.
L. final. ff. de militar. testament. d. §. 1. n. 6. versic. Circà quod, & num. 28.
L. vnic. ff. de bonor. possess. ex testam. mili. ib.
L. Si pupillus, ff. ad leg. Falcid. & l. si ejus pupilli, ff. ad S.C. Trebell. 2. p. §. 1. num. 9.
L. Si fuerit, ff. de reb dub. 3. p. §. 2. nu. 18.
L. 3. §. si duobus, ff. de adimend. legat. d. n. 18.
L. 1. §. sed si libertus, ff. si quid in fraud. patro. fact. sit. 3. p. §. 3. nu. 4.
L. 2. ff, de optiou. legat. 5. p. init. nu. 10.
L. Filius familias, §. divi, 2. ff. de legat. 1. 5. p. §. 2. num. 1.
L. Apud Iulianum, §. constat. ff. de legat. 3. 5. p. §. 3. nu. 13. & sequenti.
L. Illa institutio, ff. de hæred. instit. 6. p. §. 1. n. 6
L. Si quis Sempronium, eod. tit. ibid. nu. 7.
L. 1. ff. de legat. 2. d. §. 1. nu. 11.
L. Fideicommissa §. sic fideicommissum. ff. de legat. 3. ibid. nu. 13. & duob. sequentib.
L. Senatus, §. legatum, ff. de legat. prim. ibid. num. 18.
L. Captatorias ff. de hæredib. instituend. 6. p. §. 2. num. 3.
L. intercidit, ff. de condition. & demonstrat. 6. p §. 3. num. 9.

Ex digesto novo.

L. ege obvenire, ff. de verbor. significat. in præfat. nu. 3. in fin. & nu. 6.
L. In metallum, ff. de jur. fisc. 1. p. §. 5. num. 16 versic. Nec obstat.
L. Filius familias, §. pari autem, ff. de donationibus, 1. p. §. 7. numer. 24. versic. sustinenda tamen.
L. In personam, §. generaliter, ff. de reg. jur. 6. p. init. nu. 8.
L. Fideicommissaria libertas, ff. de fideicommissar. libertat. 6. p. §. 1. num. 20. & duob. sequentib.
L. Non vt à patre, & l. cum duæ ff. de captiv. & postlimin. revers. 1. 6. p. §. 3. nu. 4.

Ex fragmentis.

VLpian. tit. 23. qui hæred. instit. poss. versic. Nec municipia, 1. p. init. n. 18. versic. Quare prædicta.
In tit. de testam. versic. Mutus, 2. 1. p. §. 2. n. 2.
In d. versic. Mutus, & versic. In testamento, 1. p. §. 3. num. 1. & 3.
In eod. titul. versicul. Filius familiæ, 1. p. §. 7. num. 1. & 2.

§ Ex

Ex Codice.

L. Divi Constantini, C. de naturalib. lib. 1. p. init. num. 2.
L. 1. C. de sacrosanct. Eccles. 1 p. init. n. 8. & 9. & n. 20. cum duob. sequent. & 4. p. init. n. 1. Et 6. p. init. n. 1. & 2. & nu. 5. 6. & 7. & n. 12
L. si quis ad declinandam C. de Episcop. & cleric. 1. p. init. nu. 36.
L. quod sponsæ, C. de donat. ante nupt. 1. p. §. 1. nu. 24 versic. Et sanè.
L. 2. C. de bon. proscript. 1. part. §. 6. n. 2. versic. secundùm quæ,
L. Cùm multa C. de bon. quæ liber. 1. p. § 7. n. 14
L. final. C. de fideicommiss. 2. p. init. nu. 20. & num. 37.
L. post mortem. C. de fideicõmiss. ibid. n. 34.
L. final. C. de testament. 2. p. §. 2. n. 3. & nu. 7. cum sequenti.
L. Hac consultissima, §. ex imperfecto C. de testament. & l. final. C. famil. ercisc. 2. p. §. 3. num. 15.
L. Fideicommissum, C. de condict. indebit. 2. p. §. 4. num. 10.
L. 2. C. si advers. solution. nu. 11.
L. contra voluntatem, C. de testament. 3. p. §. 2. num. 1.
L. final C. de testamẽt. manumiss. 3. p. §. 2. n. 15.
L. si quando, C. de inofficios. testament. 4. p. §. 2. num. 2.
L. 2. C. de bon. matern. & l. Quod scitis, C. de bon. quæ liber. d. §. 2. nu. 12.
L. final. in versicul. sin verò, C. ad senat. Conf. Tertull. & l. fin. C. commun. de succession. d. nu. 12. versicul. sed & si.
L. 1. C. de cõmun. serv. manumiss. 5. p. init. n. 6
L. final § licentia danda, C. de jur. deliberand. 5. part. §. 1. num. 22.
L. cum alienam, C. de legat. 5. p. §. 3. n. 3.

Ex Authenticis.

AVth. sed hodie, C. de donat. inter vir. & vxor, 1. p. §. 5. num. 3.
Auth. presbyteros, 1. C. de Episcop. & cleric. 1 part § 7. nu. 6.
Auth. de testament. imperfect. §. Et si quidem collat. 8. Et Auth. Hoc inter liberos, C. de testament. 2. p. §. 3. nu. 10.
Auth. de sanctiss. Episcop. §. Sed & hoc præsenti, versic. fin. collat. 9. 3. p. §. 1. n. 8. & seq. & n. 18. versicul. Quod & ipsum.
Auth. de monach. §. illud quoque, collat. 1. 4. p. § 2. num. 2.
Auth. de hæredib. & Falcid. §. si verò non fecerit & §. sancimus, collat. 1. 5. p. §. 1. nu. 35. versic. sed pars.

Ex Institutionibus.

§. Sed nec hujusmodi, inst. de legat. 1. p. init. num. 32.
§. Tutor autem, eod. tit. nu. 33.
§. Quinimò, de militar. testam. 1. p. §. 3. n. 6.
§. fin. de fideicõmiss. hæredit. 2. p. init. n. fin.
§. Planè, de militar. testament. 2. p. §. 1. nu. 2. versic. Hos autem.
Princip. de eo cui libertat. causa bon. addicunt. 3. p. §. 2. num. 15.
§. final. de donationib. 5. p. init. nu. 6.

Ex decretalibus.

C. Requisisti, de testam. 1. p. init. n. 50. & 51.
C. Cum esses, eod. titul. 2. p. init. n. 12. & 14. & num. 17. & 18.
C. Pervenit, de fidejussorib. 2. p. §. 1. n. 18.
C. Cum simus, de regularib. 4. p. §. 2. num. 8. versic. Verùm prior.
C. Filius noster, de testament. 3. p. §. 3. nu. 16. & sequenti.
C. Cum tibi. eod. tit. 6. p. §. 1. n. 1.

Ex Decreto.

C. Futuram Ecclesiam, 12. quæst. 1. 1. p. init. nu. 2. in fin. & nu. 12.

Ex Concilio Tridentino.

Sess. 25. c. 4. de reformation. 1. p. init. num. 30. versic. Quod adeò.
Sess. ead. de regularib. c. 16. 4. p. §. 2. nu. 21.

Ex legib. Regni Portugallie.

ORd. lib. 4. titul. vlt. 1. p. §. 2. nu. 5. ad fin. cum tribus sequent.
Ord. lib. 4. tit. 103. §. 6. nu. 6.
Ord. lib. 4. tit. 81. § 5. 1. p. §. 3. nu. 8. versicul. Pondero.
Ord. d. tit. 81. § 6. 1. p. §. 5. n. 7. & 5. p. init. n. 11
Ord. lib. 2. tit. 26. §. 28. d. §. 5. num. 17. cum sequentib.
Ord. lib. 4. tit. 80. §. final. 2. p. init. n. 15.
Ord. lib. 4. tit. 37. §. 3. ibid. n. 26.
Ord. d. tit 37. § 4. d. n. 26. in fin. & duob. seq.
Ord. d. tit. 37. § final. ibid. num. 30.
Ord d. tit. 37. §. 2. ibid. versic. Vnde.
Ord. d tit. 37. in princip. & in §. 1. ibid. nu. 31. & sequenti.
Ord. lib. 4. tit. 83. §. 8. 2. part. §. 1. n. 6. versic. At verò, & num. 28.
Ord. lib. 4. tit. 86. §. penult. 2. p. §. 2. num. 3. versic. At verò, & nu. 4.
Ord. lib. 4. tit. 80. §. final. 4. p. init. num. 6. & num. 13.
Ord. d. titul. 80. per tot. ibid. num. 7. & duob. sequentib.
Ord. antiq. lib. 1. tit. 67. § 6. ad fin. & nov. eod. l. tit. 87. §. 8. ad fin. 4 p. §. 2 nu. 13.
Ord. lib. 4. tit. 97. §. 19. ibi. n. 17.
Ord. lib. 1. titul. 87. § 8. 5. p. §. 1. num. 12. & sequentib.
Ord. d. titul. 87. §. 9. ibid. n. 22. versic. Quare.
Ord. lib. 1. tit. 62. §. 19. 5. p. §. 1. n. 26.
Ord. lib. 2. tit. 18. §. 1. 5. p. § 2. nu. 11. & 12.
Ord. lib. 1. titul. 62. §. 53. d. §. 2. nu. 17.

INDEX RERVM NOTABILIUM QUÆ IN HIS COMMENTARIJS CONTINENTUR.

A

Absolutus ab excommunicationis sententia propter imminẽs periculum ab alio sacerdote quam à quo aliàs de jure poterat, impedimento cessante debet coram illo comparere, à quo absolvi aliàs poterat, 4. p. in init. nu. 13. versic. Denique.

Accrescendi jus non competit piæ causæ ex testamẽto minus solemni, quãdo defecta portio cohæredis, ad pietatis subsidium nõ pertinet, 3. p. §. 1. n. 14. in fin. & sequet.

Accrescendi jus inter pias causas non reciprocũ aliquando, ibid. & nu. sequenti.

Accrescendi jus inter cohæredes aliquando non competit pro portionibus in institutione datis, ibid. nu. 17.

Actus pendẽtia non debet plus operari quam si sequeretur effectus, 1. p. § 7. num. 7. versic. Sed etsi.

Ademptio legati, sub conditione, *si hæres voluerit*, vel, *si Titius voluerit*, inutilis est. 6. p. §. 1. nu. 12. versic. Denique.

Ademptio conditionalis legati differt à resolutione conditionali, n. 13.

Adoptivus filius non excludit substitutum, 1. p. §. 5. nu. 23. versic. Qua ratione.

Advocato relictum sub modo, vt pauperibus patrocinetur, ad pias causas relictum judicatur, 3. p. §. 6. nu. 3. in fin.

Aliena res legari potest, & tenetur hæres rem ipsam præstare, si dominus eam justo pretio vendere velit, aut ejus æstimationem, 5. p. §. 3. nu. 1. & 2.

Alienæ rei legatum ignoranter relictum ecclesiæ, seu pijs causis, valet, d. num. 2. & 3. non tantùm jure civili attento, sed etiam Canonico, num 4.

Alienæ rei legatum ignoranter relictum conjunctis personis, & valdè amico, valet d. nu. 3. & 4. limita vt in nu. 6.

Alienæ rei legatum ignoranter homini pauperi relictum pietatis intuitu, valet, n. 5.

Alienæ rei legatum ignoranter conjunctæ personæ relictum non valet quando ab hærede æquæ vel plus conjuncto relinquitur. Sed pijs causis relictum semper valet, n. 6.

Alienæ rei legatum valet jure canonico, vt civili, num. 8.

Alienata post crimen commissum cui pœna cõfiscationis bonorum imponitur ipso jure, secuta sententia potest fiscus vendicare à tertijs possessoribus, 1. p. § 5. nu. 13.

Alieni genæ testamentum apud suos conditum secundùm civitatis suæ leges, & consuetudines, vbique valet quoad bona vbique sita, 1. p. §. 6. num. 5.

Alimentorum legatum pauperi pietatis intuitu relictum, siis, tempore, quo testator moritur dives factus inveniatur, non illi, sed pauperis alterius alimentis debebitur, 3 p. § 3. n 12.

Anni computatio regularis, 2. p. §. 1. nu. final. ad fin.

Augumentum ab etymologia vocabuli quando in jure validum sit, 1. p. init. nu. 14.

Argumentum de præsentatione ad ecclesiam, ad nominationem emphyteusis non procedit 1. p. §. 2. nu. 20. & 21.

Argumentum valet de milite armatæ militiæ, ad militem militiæ cælestis, & è contra 2. p. §. 1. num. 16 etiam in exorbitantibus, ibid. num. 22. & num. sequenti, quod hoc argumentum procedit in casibus eandem rationẽ habentibus

Argumentum de testamento inter liberos ad testamentum ad pias causas, non semper valet, 3. p. init. nu. 21.

Argumentum de libertate ad pias causas, 3. p. §. 2. num. 16. & 5. part. §. 3. num. 2. versicul. Cujus Text.

Argumentum valet de matrimonio carnali ad spirituale, 4. p. §. nu. 20.

Authoritas alicujus, ad actum requisita, vel ab initio, vel statim in continenti post actum gestum interveni debet, 1. p. § 7. num. 20. & differentia inter jussum, authoritatem, & consensum, remissivè ibid.

B.

Baldus in omnibus ferè quæstionibus super l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. Bartolo adversatur, 1. p. § 4. n. 2. versic. Sed Bald.

Bellum, præter justitiæ causã, authoritate principis indici debet, vt justè committatur, 2. p. §. 1. num. 14.

Bella juſta duntaxat, & non illicita, ex jure gentium tunt introducta, d. n. 14. prope fin.

Bello etiam injuſto capta, capientiũ fiunt, n 15.

Beneficium legis, non intelligitur cõceſſum illi qui in eandem legem deliquit, d. §. 1. n. 14. veri. Pro contraria.

Bonorum quotam ſolvere poteſt hæres vel in rebus ipſis, vel in æſtimatione earum, 5. p. init. nu. 12 & num. 13. verſic. Vnde limita vt in verſic. ſequenti.

Bona eſſe tot, & non plura, aſſerenti an credatur, 5. p. §. 1. num. 30.

Bonorum ſuorum diſpoſitionem poteſt quis in teſtamento alicui committere, & intelligitur de boni viri arbitrio, vt in pias cauſas expendat, 6.p. §. 1. nu. 1.

C

CÆcus teſtari poteſt ad pias cauſas abſque ſolemnitate l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. facer. poſſ. 1.p §.3. n.9.

Cæcus teſtari poteſt inter liberos, cum duobus teſtibus, ibid. verſic. ſed contraria.

Canonicis relictum, perſonis, & non eccleſiæ, cenſetur relictum, & illis prout vniverſis, 1. p. init. num. 52.

Capellæ inſtitutio valet in teſtamento minus ſolenni, etiam quoad partem redituum adminiſtratori aſſignatam, 5. p. §. 2. nu. 15.

Capellæ inſtitutio, in quo diſcernatur à maioratus inſtitutione, ex jure regio Luſitano, n. 16. & 17. & ſequenti.

Captatoria voluntas, quæ ſit, 6.p. §.2. n. 2. & 3.

Captatoria voluntas non eſt quæ conditionem concipit in præteritum hoc modo, *Titium ſi ille me inſtituit*, d. §. 2. nu. 4.

Captatoriæ voluntatis improbandæ ratio, n. 5. Et nec in legatis valet, nec in militis teſtamẽto, d. nu. 5. in fin.

Captatoria voluntas, non ſolum in conditione, ſed etiam in diſpoſitione ipſa, non valet, Et quare hoc, num 6. & 7. An valeat inſtitutio ad quam dirigitur captatoriæ conditio, d. numer. 6.

Captatoria diſpoſitio ſub modali figura concepta, vitioſa eſt in totum, n. 8.

Captatoria diſpoſitio in pias cauſas an valeat, n. 9. & duob. ſequentib.

Caſtra, vnde dicta, 2. p. §. 1. nu. 27.

Caſus omiſſus remanet in diſpoſitione juris antiqui, 1. part §. 5. num. 4. verſ. Iuvat, & 2. p. init. num. 28.

Cauſa pia, vide in verb. pia

Chronicis ſanctorum fides adhibenda, 1. p. init. num. 1.

Chronicis, præſertim ſi de antiquo ſint, fides adhibenda, d. nu. 1. in fin.

Civitatibus, & municipibus, & alijs fictis corporibus jure antiquo in teſtamentis relinqui nõ poterat ibi, nu. 18.

Civitatibus, collegijs, licitis, & alijs fictis corporibus, teſtamentis hodie relinqui poteſt hæreditas, & legata, & qua ratione, & quo jure id inductum fuerit, d. n. 18. verſic. Cum verò æquitas.

Civitas, caſtrum, & oppidum, ex mente diſponentis intelliguntur etiam de continentibus ædificijs extra muros, 2. p. §. 2. n 12.

Civibus civitatis relictum, regulariter civitati relictum cenſetur, 1. part. init. numer. 52. limita, vt ibi.

Civilis diſciplinæ laus, & commendatio. 3. part. § 6. num. 3.

Clauſula codicillaris ſubintelligitur appoſita pro relictis pijs, etiam ſi pietatis animo non ſint relicta, 3 p. §. 2. nu. 16.

Clericis de acquiſitis ex reditibus eccleſiaſticis teſtari nequit jure Pontificio, 1.p. § 7. n. 12.

Clericus de bonis, de quibus teſtari poteſt, debet parentibus, & liberis relinquere legitimam portionem, nu. 13. ibid.

Clerici teſtamentum cum quatuor teſtibus non valet, 2. part. init. nu. 19.

Clericus dicitur miles Dei, 2. p. §. 1. n. 16.

Clericus habet privilegium, ne conveniri poſſit vltra quàm facere poſſit, vt habet miles armatæ militiæ. Et pro debito civili incarcerari non poteſt, ſi non habet vnde ſoluat, num. 17. ibid.

Clerici regulariter ſunt immunes à præſtatione collectarum, & extraordinariorum tributorum, non ſolum reſpectu bonorum eccleſiæ quæ poſſident, ſed etiam patrimonialium, d. §. 1. num. 22

Clericus, an & quando teſtari poſſit abſque legum ſolennitatibus, vt poteſt miles militiæ armatæ? ibid. n. 23. & 24.

Codicillus in jure factus, de jure regio Portugalliæ cum tribus teſtibus valet, quando plures facilè inveniri non poſſunt, 2. p. §. 2. nu. 2. & 3. Idem de codicillo facto in mari, numer. 17.

Collectas, & functiones publicas, omnes præſtare tenentur, qui lege expreſſa non invenuntur excepti, 2. part § 1. num. 23. verſic. Vnde.

Collegio illicito, in teſtamento relinqui non poteſt, 1. p. init nu. 3.

Collegijs, & communitatibus licitis legari, & hæreditas relinqui poteſt, n. 6.

Collegium, & Concilium, diverſa ſunt, & de vno ad alterum, vt à diverſis, non valet argumentum num. 14. & in quo differant, numer 17.

Collegium, quid ſit, & quot ſufficiant ad illud, & etymologia illius, nu. 15.

Collegium, & corpus differunt inter se remissive ibid.

Collegio relictum, quando relictum ad pias cautas judicetur, 3. p. §. 6. nu. 7.

Commissarius, cujus dispositioni bona sua commisit testator, in pias cautas illa distribuere tenetur. Et an talis dispositio valeat cum testator vtitur verbis liberam voluntatem importantibus? Et an commissarius iste, vt nudus hæres, an vt testamenti executor censeatur? 1. part. init. nu. 35.

Commissarius, cui data est eligendi facultas per verba liberam voluntatem significantia, potest eligere indignum, & testatoris inimicum, dummodò per dolum non fiat electio, 6. p. §. 1. num. 4.

Commissarius, cujus arbitrio, piarum cautarum electio commissa est, cogi potest ad eligendum cum primum potsit, aliàs eligendi facultas ad Episcopum devoluetur. In illa verò dispositione, *pijs cauſis ſi Titius voluerit*, cogi non potest, d. §. 1. nu. 26.

Commissarius jussus pauperibus distribuere, an & quatenus possit distribuere filio suo pauperi? n. 29. & sequenti, & d. nu. 30. quando erga se ipsum distribuere possit,

Commissarius jussus pauperibus distribuere, non potest totum vni erogare, etsi pro alimẽtis toto indigeat, ibid.

Communis sentẽtiæ authoritas apud Lusitanos ex lege regia, 1. p. §. 7. num. 8.

Concilium, quid sit, & vnde dicatur, nu. 16.

Condemnati ad mortem civilem, aut naturalẽ, testamentum olim facere non poterant. Et testamentum antea factum, secuta damnatione irritum fiebat. Et servi pœnæ efficiebantur. Nec ad pias causas testari poterant, & si à judice testandi facultas in sententia reservaretur, 1. p. §. 5. nu. 1. & 2.

Condemnatis vltimo supplicio, potest lege, aut Principis rescripto concedi facultas testandi de omnibus bonis, aut de parte illorum. d. num. 2.

Condemnatus, pendente sententia condemnatoria, testari interim potest, d. num. 2. in fin.

Condemnati ad perpetuas triremes, vel ad perpetuos carceres, testari hodie possunt, quia servi pœnæ non fiunt. Sed vltimo supplicio damnati, servi pœnæ manent, & testari nequeunt. Et quid circà hoc de jure regio Castellæ, & Portugalliæ, n. 3.

Condemnatus ad mortem, testari potest in pias Causas quascunque de tertia parte bonorum, secundum jus regium Portugall. n. 5. 6. & 7.

Condemnatas, qui de tertio bonorum testari potest in pias causas secundùm jus regium Portugal. poterit etiam de eodem in pias causas disponere per actum inter vivos, nu. 9.

Condemnatis ad mortẽ relictum in alterius testamento quando pro non scripto est, & quando valeat, ad quem pertineat, n. 15 & 16.

Condemnato moriente pendente appellatione, pro confiscatione bonorum adhibenda est distinctio, l. 3. C. si pendent. appellat. mors interven. n. 23. in fin.

Conditio, *si nupſerit*, intelligitur etiam de spirituali conjugio, 3. p. §. 3. n. 18.

Conditio venditionis potest conferri in liberã extranei voluntatem, 6. p. init. nu. 9.

Conditio, *ſi Sempronius in capitolium aſcenderit*, vel, *ſi arbitratus fuerit*, non vitiat legatum, 6. part. §. 1. nu. 11.

Conditio casualis, vel mixta, sufficit, quod semel impleatur, licet implementum illius non duret, 6. p. §. 3. nu. 7. in fin.

Confessio delinquentis de die commissi delicti, tertijs rerum possessoribus non præjudicat, si de eo aliunde non constet, 1. p §. 5. n. 14.

Confessio debiti magnæ quantitatis, qua filiorũ legitima minuatur à parentibus facta, filijs in legitima non præjudicat, si de debito aliunde non constat ibid. & 5. p. §. 1. nu. 37.

Confessio debiti absente parte in testamento facta, fideicommissum revocabile producit. 3. p. §. 7. n. 2. & 5. p. §. 1. n. 38.

Confessio facta in testamẽto pro restitutione incertorum, ac malè ablatorum, fideicõmissum inducit, ibid. in versic. Quod etiam.

Confessio partis admittitur contra præsumptionem juris & de jure 5. p. §. 1. num. 7. versic. Quæ sanè opinio.

Confirmatio cadit in infirmum, in præfation. n. 3. in fin.

Confraternitatis rectori relictum sub appellativo dignitatis nomine, semper relictum censetur confraternitati, & si à propinquo, & valde amico ipsius rectoris relinquatur 1. p. init. n. 51. & nu. 53

Confraternitatibus relictum, pium relictum est & gaudet omnibus piæ causæ privilegijs, n. 54.

Confraternitas sanctæ Misericordiæ Vlyssiponensis laus, & excellentia. d. numer. 54. & sequenti.

Consanguineo relictũ, quando pium relictũ judicetur, vide in verb. pauperi consanguineo.

Conscientiam defuncti exonerare, & pro eo satisfacere in his quæ pertinent ad animæ salutem, spectat ad hæredem, 5. p. §. 3. nu. 16.

Consensus patris qui requiritur in donatione causa mortis à filio facta, non requiritur, vt simplex cõsensus propter præjudicium ipsius sed vt authoritas actui necessaria, 1. part. §. 7. num. 18.

Consensus alicujus à lege requisitus ad actũ solemnizandum, debet intervenire ab initio actus, vel statim in continenti, ibid. n. 19.

Consensus patris requisitus in donatione causa mortis à filio facta, ab initio intervenire debet, vel statim in continenti, n. 19. & 20.
Consensus patris filio litiganti necessarius, an statim in litis exordio præstari debeat? & an propter ipsius patris præjudicium, aut pro actus solennitate requiratur? Ibid. versicul. Vnde quia.
Consensus patris in donatione inter vivos à filio facta, ante, & ex post facto, incontinenti, & ex intervallo intervenire potest, n. 21.
Consensus, seu voluntas alicujus, à lege in actu aliquo requisita, quandocunque interveniat, ante, seu post actum, regulariter sufficit ad validitatatem illius, ibid.
Constantinus Magnus B. Helenæ filius, quo tempore vixerit, à quo baptizatus, & an alius Romanorum principum prior eo fidē Christi adeptus fuerit? 1. part. init n. 1. & 2.
Constantinus, primus omnium fidem Catholicam Romano Imperio divulgari jussit, d. n. 2.
Consuetudo loquendi ipsius testatoris ante omnia attendenda est, deinde Regionis consuetudo, 1. part. init. nu. 45. versic. Quæ etiam ratione,
Consuetudine civitatis etiam recognoscētis superiorem, aut statuto remitti potest ordinaria legum solemnitas circa numerum testium in testamentis requisita, 2. part. init. n. 17. versic. Nec verò.
Cōsuetudo non potest induci de ijs super quibus populus inducens non potest expresse disponere, & tunc magis esset præscriptio quàm consuetudo 5. part §. 2. nu. 11. versic. Qua etiam ratione.
Cōtractus ante condemnationē ritè celebratus non infringitur, etiam si conditio illiuo, post condemnationē eveniat, & post executionē sententiæ condemnatoriæ, 1. p. §. 5. n. 10.
Contractus conditionalis, existente conditione perindè habetur ac si à principio purè celebratus fuisset, ibid.
Contractus fieri possunt in testamentis 2. part. init nu. 23. & nu. sequenti.
Contractus in testamento gesti, etiam testamēto revocato, seu quoquo modo irrito, non revocantur, d. nu. 24.
Contractus in testamentis celebrati, quot testibus probentur, num. 25. Et sinè testibus per hæredis confessionem legitimè probantur, num. 35.
Creditor defuncti abilio hæres institutus, & immiscens se bonis non facto inventario, creditoribus alijs, & legatarijs insolidum tenetur, non deducto quod sibi debetur, 5 part. § 1. num. 32
Curatoris authoritas non requiritur ad condendum testamentum, 1. part. §. 1. nu 4.

D

Debitor de debito certus, incertus verò, Petro, an Ioanni debeat, tenetur in foro conscientiæ, debitum inter eos dispartiri, 1. p. init. nu. 39. in fin.
Deportatus, est capax illorum quæ sunt juris gentium, in præfat. nu. 1.
Deportatus capere potest ex testamento militis propter militare privilegium, ibid.
Deportatus non potest facere testamētum, ibid. Et quarè testari nequeat, 1. p. §. 6. nu. 1.
Deportatus libertatem non amittebat, sed tātùm civitatem, d. n. 1.
Deportatus, nec ex testamento, nec abintestatò hæredem habere poterat etiam in bonis post deportationem quæsitis, sed fiscus illi succedebat, nu. 2.
Deportatus bona postea quæsita alienare potest & disponere de illis per omnes juris gentium actus, d. n. 2 versic. Ex qua.
Et an eligere possit? & nominare ad emphyteusim? ibid.
Deportationis pœna, olim frequentissima apud Romanos, hodie non est in viu. Et deportari nemo poterat nisi in perpetuum, n. 3.
Deportationi antiquæ similis est pœna, quæ traditur Portugalliæ legibus lib. 2. tit. 13. & tit. 15. Et ij de quibus ibi, vulgò, *desnaturados do Reyno*, testari non poterunt, num. 4. testari verò poterunt, quoad bona vbique sita, in regno alio, si in illo originarij civis jus adipiscātur, ibid. nu. 5.
Dictio, *usque*, inclusivè accipitur, 1. part. §. 5. num. 17.
Dictio, *quot*, significat quantitatem 5. part. init. num. 2.
Difficile, reputatur impossibile, 5. part. §. 2. nu. 6. in princ.
Dignum magis, minus dignum ad se trahit 3. p. § 1. num. 14.
Diligere animam proximi, plusquam proprium corpus, vnusquisque tenetur, 3. p. §. 5. n. 8.
Dispositio quantumcunque generalis semper intelligitur datis terminis habilibus 1. part. init. num. 10.
Desposítum centeri debet, quod testator disposuisset, si de eo cogitasset, nu. 36. versicul. sed ego credo.
Dives intelligitur is, qui pro ratione generis, ac status sui nullo indiget, 3. part. §. 1. num. 13. versic. Divitem autem.
Deviti relictum, & si testator dicat, quòd pro amore Dei, aut anima sua relinquit, non judicatur ad pias causas relictum, 3. part. §. 6. num. 10.
Doctoris sententia intelligitur secundùm legem quam allegat. 1. part. § 7. num. 7. in princip. & 2. part. init. num. 4.

Dolus à contractibus abesse debet, nec ex pactione contrahentium committi potest, 2. part. init. num. 2.

Dolus, in quacunque commissione semper intelligitur exceptus, 6. part. §. 1. nu. 4.

Dominia jure gentium sunt introducta, & eo jure competunt, etsi aliquando modus acquirendi juris civilis sit, in præfat. numer. 7. in princip.

Domini temporales, Marchiones, & Comites, possunt in terris suis statuta condere quæ non sint contra jus, 5. part. §. 2. nu. 11. versicul. Sed hoc.

Donatio causa mortis facta ante condemnationem, illa secuta irritatur, 1. p. §. 5. n. 10.

Donatio facta post delictum cõmissum, & ejus accusationem, non irritatur condemnatione secuta, nisi fiat in fraudem. ibidem versicul. Donationes autem, & nu. 11.

Donatio facta post criminis accusationem, an in dubio præsumatur facta metu futuræ condemnationis, & in fraudem illius? ibid.

Donatio facta sub conditione, *si contingat, bona donatoris publicari*, præsumitur facta in fraudem condemnationis secutæ, d. numer. 10. in fin. ibid.

Donatio facta inter virum, & vxorem post capitale crimen commissum, condemnatione secuta irritatur, num. 11.

Donationes, & alienationes factæ post crimen commissum, cui pœna amissionis bonorum, ipso facto imposita est, non valent, nisi quando fiunt ex causa necessaria, vt pro alimentis ibid. nu. 12.

Donatio causa mortis, privati, an publici juris sit? 1. part. §. 7. nu. 16.

Donatio causa mortis a filio famil. patri facta de ipsius consentu, non valet, nisi judicis authoritate intercedente, num. 18.

Donatio causa mortis a filio famil. facta expressum patris consensum requirit. In donatione verò inter vivos, & tacitus, & interpretativus sufficit. num. 23.

Donatio causa mortis à filio interdicitur ob patris præjudicium, & propter actus solemnitatem. Donatio verò inter vivos, solum ob patris præjudicium illi prohibita est, nu. 24.

Donationis actus, in dubio de donatione inter vivos regulariter intelligitur, & non de donatione causa mortis, nisi mortis mentio fiat, num. 26. Et aliquando ex aliquibus conjecturis, etiam sinè mortis mentione, de donatione causa mortis intelligitur. ibid in versic. Aliquando tamen.

Donationis actus vbi mortis mentio fit, in dubio de donatione causa mortis intelligitur, & aliquando ex conjecturis, de donatione inter vivos intelligitur, ibid.

Donationis actus etiam si fiat cum mortis mentione de donatione inter vivos intelligitur, si numerus testium adhibitus non sufficiat ad donationem causa mortis, num. 27.

Donationis actus, de illa semper intelligitur quæ expressè dicitur fieri, conjecturis in contrarium non valentibus, ibid. nu. 28.

Donatio causa mortis in testamento facta parte præsente, & acceptante, testamento revocato, seu irrito facto, non revocatur. 2. p. init. nu. 24. versic. Qua ratione.

Donationes militis, doctoris, vel advocati, & clerici, concubinæ factæ, non valent, 2. part. §. 1. num. 21.

Donatio scholari facta ex studij causa, non indiget insinuatione, 3. par. §. 6. nu. 1. in princ.

Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum onerosa, valida est, 4. p. § 2. nu. 4. versic. ij verò omnes.

Donati, Hispanè qui sint, & vnde dicti, 6 p. § 3. num. 10.

Dotis causa pia est in dotis legato pauperi puellæ relicto. Et quoad hoc pauper intelligitur, quæ pro dignitate personæ, ac maiorũ sufficientem dotem non habet, 3. p §. 3. n. 1. & 3.

Dotis causa in se sumpta, semper præcipua, ac privilegiata est propter Reipublicæ vtilitatem inde provenientem, d. nu. 1. versic. Verùm quidem.

Dotis legatum diviti relictum Falcidiam patitur, ibid. nu. 2.

Dotem dans pro muliere paupere, falso existimans, se ad id officio pietatis teneri, repetere potest, num. 9.

Dotis legatum pauperi puellæ pietatis animo relictum, defuncta illa antequam nubat, sive ante, sive post mortem testatoris, præstabitur alteri in eandem causam, nu. 11.

Dotis legatum puellæ pietatis animo relictũ, si illa nupta inveniatur tempore mortis testatoris, & si sit è dote, & cum viro paupere, non illi sed alteri in dotis causam præstabitur. ibid num. 12 Idem, si post obitum testatoris nupsisset sine relictæ dotis contemplatione, nu. 14. Idem, si tempore quo moritur testator, convenienter, aliunde dotata inveniatur, num. 15.

Dotis legatum pietatis animo pauperi puellæ relictum, an illi religionem ingredi volenti pro dote spiritualis matrimonij præstari debeat? num. 19.

Dotis causa relictum mulieri diviti quæ luxuriosè vivit, vel relictũ ei in causam aliam quæ turpem vitæ conversationem removeat, pium judicatur. 3. p. §. 5. nu. 5.

Dotis causa relictum pro matrimonio spirituali contrahendo, pium semper judicatur, & si diviti relinquatur, 3. part. §. 6. num. 9.

Eccle-

E

ECclesia, & piæ causæ, de jure civili ex testamento minus solenni capere non possunt, 1. p. init. nu. 13.

Ecclesiæ simpliciter relictũ, cùm non appareat de qua senserit testator, parochiali testatoris præstari debet, & si plures parochias habuisset, illi dabitur in quam domus aditus principalis erat, num. 44. limita, vt in num. 45. & vid. num. 48.

Ecclesia simpliciter nominata, in curia Romana, & in Regno Castellæ, de maiori Cathedrali intelligitur, nu. 45.

Ecclesiæ relictum, cum nulla conjectura appareat, de qua magis senserit testator, cui præstandum? nu. 48.

Ecclesiæ alicujus Sancti relictum, cujus nulla Ecclesia in civitate, neque in territorio inveniatur, parochiali testatoris præstandum est. num. 49.

Ecclesiæ relictum, vt in opera pietatis expendat nulla nominata, sanctæ Misericordiæ ecclesiæ applicari debet, nu. 55.

Ecclesia pro sibi relictis in testamento, juris civilis solennitatibus est exempta, 3. p. init. nu. 2. versic. pro quarum, & nu. sequenti.

Ecclesiæ particularia relicta, an valeant in testamento minus solenni? nu. 6.

Ecclesia est justitiæ cultrix, & auctrix, 5. p. §. 1. nu. 27. in princip.

Ecclesia instituta hæres, seu quælibet alia pia causa, & non faciens inventarium, an teneatur vltra bona defuncti? d. num. 27. & quid in personis ecclesiasticis, ibid. in versic. Contrariam verò.

Ecclesia non facto inventario, quartam Falcidiam nihilominus deducere potest ex legatis num. 28.

Ecclesiæ res an possit legari? 5. part. §. 3. nu. 9. Resolvitur, quòd sic quando non est sacra, n. 11. & nu. 14. versic. Ex quibus,

Eleemosina divinis, & humanis authoritatibus commendata, 3. part. §. 1. nu. 1.

Eleemosyna malis potiùs quam bonis facienda est, quando certum est illis ad animæ salutem fore profuturam, 3. part. §. 5. nu. 3.

Episcopo, vel alij administrationem ecclesiæ habenti legatum relictum ab extraneo, ecclesiæ relictum censetur: relictum verò à consanguineo, ipsi personæ censetur relictum. Et consanguinitas quoad hoc, vsque ad quem gradum intelligatur? Et idem in valde amico, & affine, 1. part. init. nu. 50.

Episcopi possunt in suis diœcesibus statuta condere juri non contraria, 5. part. §. 2. num. 11. versic. Sed hoc.

Episcopo devolvitur facultas eligendi pauperes, seu piam causam, illo cui, testator commisit, eligere negligente, 6. p. §. 1. nu. 25.

Episcopus, aliquando ante lapsum legis terminum potest cogere hæredes, & executores, vt impleant defuncti voluntatem. Et quid de jure pòli, d. §. 1. nu. 27.

Episcopus an possit aliquando testatoris voluntatem, ex causa in alium vsum convertere, num. 28.

Etymologia, quid sit, & cujus operationis, 1. p. init. num. 14.

Excommunicatus, in qualcunque causas testari potest, præterquàm si propter hæresim sit excommunicatus, 1. p. §. 4. nu. 1.

Excommunicati, & cujusuis alterius in peccato mortali notoriè decedentis testamentum ad pias causas, valet cum omnibus piæ causæ privilegijs, num. 2.

Excómunicatus, infidelis, & similes, si ecclesiæ relinquant, addentes, quòd pro anima relinquunt, seu, vt pro illis sacrificia offerantur, valet relictum repulso modo nu. 3.

Executio fieri non debet in militum stipendijs, nec in reditibus præbendarum clericorum, nisi post aliorum bonorum distractionem, & tunc etiam de his, clerico, & militi relinqui debet, vnde vivere possit, 2. p. §. 1. n. 18.

Executionem pœnæ nemo in se ipsum facere tenetur, 5. p. §. 1. num. 11.

Executor testamenti qui non fecit inventarium non tenetur in solidum, n. 25. & sequenti.

Executore nullo à testatore nominato, vel, qui nominavit, vltimam volũtatem implere, negligente, exequendi munus pertinet ad Episcopum, 6. p. §. 1. num. 25.

Executor pauperibus distribuere jussus, an possit religiosis pauperibus distribuere? d. §. 1. n. 30. versic. Sed & si.

Executioni testamenti tempus jure communi, & regio Lusitano præscriptum, d. §. 1. num. 26. versic. Nec verò.

Exempla non arctant regulam, 4. p. §. 2. num. 18. in fin.

Exhæredari filius potest ex alijs ingratitudinis causis quæ sint pares, aut maiores illis quæ legibus sunt expressæ, 1. p. §. 5. n. 7. & 3. part. init. n. 26. vers. Nec hic legitima.

Exhæredatio filiorum an valeat in imperfecto testamento inter eos condito? 2. p. §. 3. nu. 1. in fine.

F

FIctio sinè legis authoritate, nec de novo induci, nec de casu ad casum extendi potest 1. p. init. nu. 18.

Fictionis inducendæ causa, est æquitas, ibid. in versic. Cum verò.

Fideicommissum non debetur ex minus solemni voluntate, 2. p. init. nu. 20.

Fideicommissum relictum alicui nisi hæres noluerit, valet, 6.p.§.1. n. 13. & 14.
Fideicommissum in abstracto sumptum potest poni in alterius, vel etiam hæredis, voluntate d. §. 1. num. 20.
Filius familias testamentum facere non potest, & quare? 1. p. § 7. num. 1. & 2
Filius familias nec de quasi castrensi peculio, nec de castrensi testari poterat, sinè legis ad id provisione, ibid. nu. 3.
Filius famil. testari potest de quasi castrensi peculio, d. nu. 3.
Filij famil. testamentum de castrensi, aut quasi castrensi peculio, querelæ inofficiosi testamenti subjectum est jure noviori, num. 4. & num. 13.
Filius famil. testari non potest de bonis adventitijs etiam quorum vlusfructus patri non quæritur, nu. 5.
Filius famil. religionem ingredi volens, non idcirco de adventijs testari potest. numer. 7. & sequenti.
Filius famil. clericus testari potest de adventitiis quæ acquisivit post clericatum, non de ijs quæ antea habebat, in quibus pater vlum fructum, & administrationem non perdit filij clericatu, num. 10.
Filius famil. clericus primæ tonsuræ, & quando possit testari de adventitijs, ibid. n. 11.
Filius familias testari non potest de rebus illi à Principe donatis, quâvis illi pleno jure acquirantur, num. 14.
Filius famil. lege, statuto, aut consuetudine testandi jus obtinere potest. Et de consensu patris potest testari ad pias causas, n. 15.
Filius familias nec de patris consensu testari potest ad causas non pias. Donare verò causa mortis, potest illo consentiente, numer. 16. & de ratione differentiæ, ibidem, & num. sequenti.
Filius familias potest facere donationem inter vivos bonorum adventitiorum in quibus pater vlum fructum non habet, absque illius cõsensu. Donationem verò causa mortis talium bonorum, absque patris consensu facere non potest, num. 25.
Filius, vt nobilis, aut plebeius censeatur, patris, non matris, conditionem sequitur, 2. p. §. 2. num. 21.
Filius remedio supplementi pro integra legitima sibi lege debita, contra ecclesiam vti potest, 3 p. init. num. 22.
Et totius legitimæ repletionem adversus ecclesiam institutam postulare potest, & si municipali lege, aut regia, illa aucta sit. Et pater vltra partem sibi commissam legare pro anima, nunquam potest, num. 23.
Filio præterito, vel sinè causa exhæredato, testamentum in quo ecclesia est hæres instituta, nullum manet, nu. 25.
Filio exhæredato sinè causæ expressione, qui illam commiserat exhæredatione dignam, testamentum in quo ecclesia est hæres, valet, num. 26.
Filius qui post commissam ingratitudinis caulam redijt in gratiam parentis, ex præterita caula exhæredari non potest, nec in testamẽto ad pias caulas, num 27. verific. si tamen, Et an ingratitudo commissa, filij pœnitentia tollatur? & an religionis ingressu? remissivè ibidem.
Filio præterito qui caulam exhæredatione dignam commiserat, an valeat testamentum ad pias caulas? ibid. num. 28.
Filio matrimonium contrahente, secundùm jus regium Portugalliæ extinguitur vlusfructus quem pater habebat in bonis illius, etiam si sine patris consensu matrimonium contrahat 4.p.§.2. n. 20. verific. quod verò illi.
Filius, cui nihil vltra legitimam reliquit pater, qui ab eo alienam rem legavit comparandam ex pecunia hæreditaria quæ est extra legitimam, ad comparationem illius non tenetur, sed æstimationem solvendo liberatur, 5. part. init. nu. 8.
Filiorum caula in hæreditate paterna, favorabilior est quam Ecclesiæ caula, 5. p. § 1. nu. 29. in princ.
Filius qui non facto inventario bonis paternis se immiscuit, an possit legitimam deducere de legatis? Ibid. resolvitur quod non possit numer. 32.
Filius non facto inventario deducere potest legitimam adversus fideicõmissarium vniversalem, num. 34.
Filius qui non est hæres, non succedit in jure patronatus, 5. p. § 2. nu. 18.
Forensis testamentum factum cum solennitate loci in quo commoratur, valet quoad bona vbique sita, 1. part. §. 6. num. 5. & 2. p. §. 2. num. 20.
Forensis, cui alàs secundum civitatis suæ Ius, testandi facultas non competit, testari non poterit, & si competeret secundùm jus civitatis in qua versatur, d. num. 5.
Forensis testari potest vel secundum leges, & consuetudinem loci in quo versatur, vel secundùm leges regni sui, 2. par. §. 2. num. 22. ad fin.
Forensis existens in comitatu rusticorum, illorum privilegio minus solemniter testandi vti non potest, præterquam si sit rusticus, n. 20. versicul. Nec verò,
Forensis comprehenditur statuto in ijs quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, nu 22.
Forma actus deficiente nec civilis nec naturalis obliga-

obligatio oritur ex eo. 2. p. § 4. n 3.
Fornicati, paupertatis obtentu nec in extrema necessitate licet, cùm tunc furari liceat, 3. p. §. 5 n. 1. versic. quod verum est.
Furiosus, nec ad pias causas testari potest, 1. p. §. 3. nu. 9.

G

GEneralis determinatio privilegiatas etiam personas comprehendit 1. p. init. n. 13.
Gratis vnusquisque tenetur abstinere à maleficio, & reddere tenetur quod ob eam causam accepit 3. p. §. 5. nu. 8.
Gravatus restituere cũ moreretur, si moriatur, & reviscitetur, non tenetur statim restituere, sed manet fideicommissum suspensum in sequentem hæredis mortem, 6. p. §. 3. nu. 8.

H

HÆreditas ab extraneis, vel per cretionem vel per gestionem pro hærede, adire poterat, 1. p. init. n. 18. versic. Quarè.
Hæres, an in foro conscientiæ teneatur ad solvenda relicta in testamento minus solemni? Et, an talia relicta, in eodem foro retineri possint abijs quibus relinquuntur? 2 p. §. 4. num. 2.
Hierosolymam euntes religionis causa, absque legum solemnitatibus testari possunt, 2. p. §. 1. nu 26.
Honestatis jus, in quacunque dispositione quãtumvis generali exceptum semper intelligitur, & superioritatis juri præfertur, n. 28.
Hyberpole, est figura, qua Oratores, Poetæ, & Iurisconsulti sæpe vtuntur. Et sinè mendacij nota profertur. Quid sit, & quatenus ea vti liceat? 6. p. init. nu. 3.

I

IGnorantia Iuris solutum ex causa fideicommissi relicti in testamento minus solemni repeti non potest, 2. p. §. 4. num. 1. versic. quod verò.
Ignorantia Iuris quando excuset à pœna legis, vid. in verb. Iuris ignorantia.
Impossibilis modus rejicitur è testamentis, 1. p. §. 4 num. 3.
Impossibile reputetur quod à voluntate Principis dependet nisi sit assuetum fieri, 5. p. §. 2. nu. 6. versic. Verùm.
Incerta persona dicitur, quam incerta opinione animo suo subjecit testator, & tali jure antiquo, quod etiam Iuris consultorum tempore durabat, relinqui non poterat, 1 p. init. n. 31
Incertis personis hodie legata, & fideicommissa relinqui possunt ex nova Iustiniani constitutione, num. 32. & quando talia relicta valeant, num. 34 ibid.
Incerta persona, tutor dari nequit. Et quid de testamentario executore, nu. 33.
Incertæ Ecclesiæ, seu piæ causæ incertæ relicta valent. Et in quo specialitas hic consistat, num. 34.
Incertæ Ecclesiæ, seu piæ causæ incertæ institutio, jure ordinario valet absque aliquo piæ causæ privilegio, nu. 35 ibid.
Incertæ Ecclesiæ institutio, quia non constat de qua senserit testator, cum duæ sint ejusdem vocationis in domicilio illius, valet jure ordinario absque aliquo favore, & privilegio piæ causæ, num. 36.
Incerta persona aliquando dicitur quanvis certa sit in mente testantis, vt cum duo sunt Titij, nec constet, de quo senserit testator, & tunc mero jure dispositio valet, & duobus testibus potest quilibet probare, de te testatorem sensisse, d. nu. 36. in versic. Secunda incertitudo.
Incertæ personæ relictum, quia duo sunt Titij, potest hæres vni solvere accepta cautione ab eo de defendendo adversùs alterum, n. 37.
Incertæ personæ legatum, quia duo sunt Titij, potest vnus ex ijs, in quem alter, jus suum renuntiaverit, ab hærede exigere, ibid. num. 38. & pacisci possunt inter se de divione legati, nu. 39.
Incertum legatum quia duo sunt Titij, vbi inter se non conveniant, hæres in foro conscietiæ retinere sibi nequit: sed vel in pias causas eas distribuere, vel apud judicem deponere debet, num. 40.
Incerta legati ademptio quia duo sunt Titij in vtriusque persona vitiat semper legatum, numer. 41.
Incertæ Ecclesiæ relictum valet, n. 43.
Incertitudo in genere generalissimo, vel subalterno vitiat dispositionem contractus, & vltimæ voluntatis, 6 p. §. 1. n. 18.
Indebitum omnino, scienter solutum repeti non potest, 2 p. § 4. num. 7.
Injuria quælibet, quantumcunque gravis, dissimulatione aboletur, 3. p. init. nu. 27.
Institutionis titulus, quo legitima liberorum relinqui debet, juris civilis est, 3. part. init. numer. 20.
Institutio, *quos Titius voluerit*, non valet. Illa verò, *Ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, valida est, & Titio non eligente, omnes cognati pro institutis habentur, 6. p. §. 1. num. 2. De ratione vid. nu. 6. & 8.
Institutio facta sub conditione alienæ voluntatis expressæ, non valet. Sub conditione verò alienæ voluntatis velatæ, valida est. Et vtriusque ratio, d. §. 1. num. 7.
Institutio illa, *Titium instituo, si Mævium instituerit*, captatoria est, & non valet: illa verò, *Titium*

Titium, vt Mævium instituat, vtilis est, 6.par. §. 2. nũ. 8.
Inventario non facto, tenetur hæres legata pia integrè persolvere etiam vltra vires hæreditarias, 5.p. §. 1. nu. 1. & num. 4.
Inventarij constitutio à Iustiniano lata antiquum jus correxit circà creditores, & legatarios num. 2.
Inventarium fieri debet secundùm consuetudinem loci, ibid. in versicul. Huic autem.
Inventario non facto, tenetur hæres ad integra legata etiam de suo persolvenda, quanvis testator tacite vel expressè illorum solutionem ad bona sua restrinxerit, nu. 3.
Inventarium, ad hoc ordinatur, vt eo constet, quantum in hæreditate defuncti sit. Et malè præsumitur de eo qui illud facere, prætermisit, ibid. versic. Pro qua ratione.
Inventario non facto, an in foro pœnitentiali teneatur hæres vltra vires hæreditarias? num. 5. & resolvitur, quod non, nu. 6.
Inventario non facto, non tenetur hæres vltra bona defuncti, si creditores, & legatarij de hoc conscij fateantur, non esse plura, quam quæ dicit hæres, num. 7. & in isto casu potest deducere Falcidiam adversus legatarios, nu. sequenti.
Inventario non facto, creditores, & legatarij de rei veritate conscij non possunt, vltra eam ab hærede exigere in foro conscientiæ. Et, si exegerint, in eodem judicio restituere, tenẽtur. ibid. num. 9. Idem, si post latam sententiam contra hæredem exigant, nu. 11. Nec tamen in prædicto casu potest hæres vti remedio denuntiationis Evangelicæ, nu. 10.
Inventarium, intra quantum tempus fieri debeat, num. 12.
Inventarij beneficium an quoad omnia amittatur ex omissione vnius rei remissivè num. 22. circa princip.
Inventarium facere tenentur hæredes, non alij vniversales successores, & possessores bonorum defuncti, nu. 25.
Inventarium hæredis, probationes contrarias non tollit secus in tutoris inventario. Et differentiæ aliæ inter utrumque, remissivè n. 39.
Inventarij solennitates, & vtilitates, Remissivè d. num, 39. in fin.
Iudex aliquando partes ad concordiam reducit re inter eos divisa propter causæ dubietatem, 1. p. init. n. 39. versic. Partibus autem.
Iuramentum contractui appositum, fortitur naturam ejus primordialem, 2. p. init. num. 25. versic. Pro quo.
Iuramento auferri non potest libera testandi facultas, & testamenti revocandi, 6. part. init. num. 4.
Iuris ignorantia non excusat personas quæ aliàs illa excusantur, quando inciderunt in delictũ prohibitum à lege super certo statuente, aliàs excusat, si peritiores consulere non potuerũt 5. p. §. 1. n. 19.
Iuris ignorantia non excusat à pœna legis mulierem, quæ errans in jure tutorem filijs non petit. Excusat verò eam quæ non fecit invẽtarium, si peritiores consulere non potuit ibidem in versic. Quæ vtique.
Iuris ignorantia non excusat mulierem, & si miles personas, à pœna legis imposita ob res in inuentario celatas, nu. 18. & 19. limita vt in num. sequenti.
Iurisdictionis voluntariæ actus etiam extra territorium statuentis possunt in subditos exerceri, 2. p. §. 2. nu. 22.
Iurisdictionis voluntariæ sunt ea, quæ partes nemine cogente facere possunt; contentiosæ quæ redduntur in invitum, d. n. 22.
Ius gentium introduxit illa, quæ pro necessario humanæ vitæ vsu naturalis ratio inter homines constituit, In præfat. nu. 2.
Ius gentium quid sit, ibid.
Ius gentium, & ea quæ istius Iuris sunt, servantur inter omnes gentes quæ politicè vivunt, ibid.
Iuris gentium conventiones apud aliquas nationes in vsu non sunt.
Iure gentium introducta, eodem Iure firma, & valida sunt, nu. 4.
Ius civile interdum aliquid addit, aut detrahit Iuri gentium, num. 12.
Ius humanum potest ex causa limitare, seu distinguere divinum Ius, & naturale, 2. p. init. num. 6. & 3. p. init. nu. 22.
Ius patronatus acquiritur ex fundatione Ecclesiæ, capellæ, seu alteras, de Episcopi consensu, 5. p. §. 2. nu. 18. versic. Prima conclusio, & nu. 19.
Ius patronatus, per se nec donari, nec legari potest absque Episcopi consensu, ibid. versic. Secunda conclusio. Præterquam si Ecclesia, aut loco alij religioso donetur, aut relinquatur. In versicul. Si tamen. Et venditionis titulo per se nunquam transfertur. ibid. in versicul. Venditionis autem.
Ius patronatus transfertur cum vniversitate bonorum quocumque titulo absque Episcopi authoritate. Versic. Tertia conclusio.
Ius patronatus Ecclesiasticum, hæreditariũ est, jure hæreditario defertur, & transit in omnes hæredes, nec potest patronus vni ex illis illud assignare sine Episcopi consensu Et an transeat in fideicommissum vniversalem? ibid.
Ius patronatus non cõpetit ex institututione capellæ, nisi interveniente Episcopi consensu, n. 19. Et tunc post mortem institutoris transit in successorem capellæ, ibid. nu. 10.

Lega-

L

Legatum certæ quantitatis Concilio relictum, si Concilij expensas excedat, pars quæ super est, hæredis lucro cedit, 1. p. init. num. 26.

Legatum certæ quãtitatis relictum ad alicujus collegij, monasterijvè constructionem, totum expendi debet in opus à testatore designatum, & si pars aliqua super sit, non hæredi, sed ipsi collegio, aut monasterio erit applicanda, num. 27. Et vid. 3. p. §. 7. num. 6.

Legatum certæ quantitatis pro funeris expensis, totum expendi debet, & si minus expendatur, non pertinet ad eum cui in hanc causam relictum fuit, num. 28.

Legato certæ quantitatis relicto in certam aliquam causam expendendo, quæ tantum summam non requirat, attenditur pro lucro residui, an causa, natura sua limitata sit, an non ibid.

Legata non tolùm relinquuntur propter meritum legatarij tempore testamenti existens, sed etiam propter meritum postea futurum, num. 31.

Legata, fideicommissa, & libertates, relinqui possunt extraneis in testaméto minus solenni inter liberos facto, 2. p. §. 3. n. 15.

Legata, substitutio, & cohæredis adjectio, contenta in testamento, quod favore piæ causæ hæredis institutæ, posterius factum reputatur, valent, 3. p. §. 2. nu. 12.

Legata non debentur cum ex testamento hæreditas non aditur, nisi pia sint, num. 13. ad fin.

Legatum relictum pro pauperum alimentis nõ potest converti in redemptionem captivorum, nec in pauperum puelarum dotes, 3. p. §. 7. num. 16.

Legatum relictum pro virginibus maritandis non potest expendi etiam de consensu Episcopi pro dote puellæ religionem ingredi volentis, num. 17.

Legatum vxori relictum, vt post ejus mortem monasterio restituatur, vel in ægrotos, aut alimenta pauperum, expendatur, an illa volẽs possit in vita sua restituere? ibid.

Legatus apud hostes existens non potest testari secundum consuetudines, & statuta illorum, 2. p. §. 2. num. 22.

Legatum Titio relictum, *Si Sempronius voluerit*, non valet, Valet verò relictum sub cõditione, *si sempronius capitolium ascenderit*, 6. p. §. 1. num. 11. Et sub conditione, *si hæres in capitolium ascenderit*, num. 20.

Legatum, & fideicommissum relictum *cum hæres voluerit*, validum est. Et differentia inter hoc, & illud, *nisi* hæres noluerit, d. §. 1. numer. 16.

Legatum alicui relictum sub conditione, *si ipse voluerit*, validum est, similiter, & hæredis institutio. Et quid talis conditio operetur, num. 17.

Legati quantitas, seu res in libero hæredis arbitrio poni non potest, potest verò in alieno alterius arbitrio nu. 18.

Legitima filijs non debetur in bonis parentis religionem bonorum capacem ingressi, ante mortem naturalem illius, 1. p. §. 5. num. 20. versic. Quod etiam, vid. etiam in 4. p. §. 2. num. 8.

Legitima titulo institutionis filio relinqui debet Et si non instituatur saltem in re aliqua, aut, vt oportet, exhæredetur, testamentum manet nullum, 3. p. init. num. 19. versic. Adeò autem præterquam in testamento ad pias causas, num. 20.

Legitima liberorum in testamento patris inter liberos facto debet illi relinqui titulo institutionis, 2. p. §. 3. n. 16. & 3. p. init. n. 21.

Legitimæ quota, civili jure est inventa, & statuto minui potest, & augeri nu. 22. Et an in totum tolli possit? ibid.

Legitima liberorum favorabilior est quàm libertas vt in dubio, testamentum quod meliorem filij causam continet, posterius esse, præsumatur, 3. p. §. 2. nu. 6.

Legitima liberorum an debeatur parentibus religionem ingredientibus, non expectata morte naturali? & è contra? 4. p. §. 2. nu. 8.

Legitima non debetur vivente patre, ibid. in versicul. Verum prior.

Legitima liberorum parentum, & patronorum non potest minui legatis ad pias causas relictis 5. p. init. num. 1.

Legitima filiorum, nec favore piæ causæ onerari potest, ibid. & nu. 4.

Legitima, est quota bonorum, non hæreditatis, num. 12.

Legitima non potest solvi filio invito in pecunia numerata, & si pater ita jusserit, sed in rebus hæreditarijs solvenda est, d. nu. 12. Et non in singulis minutatim, sed in vna vel pluribus arbitrio boni viri nu. 13.

Lex, ne mulieres auro, ne vè vehiculis, aut varia veste vterentur, lata post claudem Cannensem. In præfation. numer. 9. versicul. Denique,

Leges patriæ de prohibitione sericorum, d. numer. 9.

Lege Lacedæmoniarũ fæminis omnis ornatus, & mundus muliebris prohibebatur, ibid.

Leges sumptuariæ olim apud Romanos in vsu erant, ibid.

Lex non debet populo servire de vento, sed in casu dubij debet esse prolata, 1. p. init. numer. 6.

Lex èxorbitans, & correctoria, nec ex rationis identitate, de casu ad casum extendi potest, ibid. num. 18. in fin. & d. 1. p. §. 5. num. 4. & 2. p. init. n. 28.
Lex nova in vno casu expressa, intelligitur etiã in alijs, quibus casus expressus, antiquo jure æquiparabatur, & qualiter hoc procedat, 1. p. §. 5. num. 6.
Leges, & statuta habilitare non possũt personas sibi non subditas, nec circà eas aliquid disponere, 1. p. §. 6. nu. 6.
Leges intelligi debent secundum subjectam materiam rubricæ sub qua situantur, 1. p. §. 7. num. 14.
Leges humanæ quæ plures quàm duos aut tres testes in testamentis requirunt, jure Divino, aut Canonico sublatæ non sunt. 2. p. init. numer. 3.
Lex humana, plures quam duos testes aliquando, ex causa requirens, & aliquando in aliquibus casibus, vnius testimonio contenta, injusta non est, nu. 8.
Lex fundata in præsumptione non habet locũ in animæ judicio, vbi veritas stat in contrarium, 2. p. §. 4. nu. 12. versic. Nec tunc obstabit. Et 5. p §. 1. num. 5.
Lex positiva potest interpretari, & declarare legem naturæ, 3 p. init num. 22.
Lex loquens in casu aliquo ratione frequentioris vius alios similes non excludit, 4 p. §. 2. num. 18.
Leges Cæsareæ de inventario loquentes, Iure Canonico sunt approbatæ in foro contentioso, 5. p. §. 1. nu. 4.
Leges civiles de legato rei alienæ, Iure Canonico non sunt correctæ, 5. p. §. 3. num. 8. & num. 16.
Liberi concepti post condemnationem pœnæ servitutis, cententur ab alio tuscepti, & substitutum non excludunt. 1. p. §. 5. n. 19.
Liberi damnatorum non admittuntur ad successionem illorum ante quàm naturaliter moriantur, & si illi damnatione pœnæ servitutem incurrant, numer. 20. versicul. Quæ tamen.
Liberi condemnati qui condemnationis tempore extant, quæ vitam non adimit, sed statum, aut libertatem, fiscum excludunt in terminis ord. Portugalliæ lib. 2. titul. 26 §. 28. num. 21.
Liberi concepti ante cõdemnationẽ, & si posteã nascantur, excludunt fiscum, vt nati ante condemnationem, nu. 22.
Liberi naturales extantes condemnationis tempore, excludunt fiscum in terminis ord. Portugal. quando ejus conditionis sunt, vt illis debeatur legitima in bonis parentis, cujus modi est plebei filius, de jure regni, num. 23.
Et quid in adoptivis, ibid in versicul. Qua ratione.
Libertatis causa, est causa pia, 3. p. §. 2. n. 1.
Libertatis causa, pia est, vt piæ causæ privilegiis potiatur, & si pro anima non relinquatur, num. 2.
Libertas relicta in testamento minus solemni, valet quando pietatis animo relicta fuit, aliàs non, ibid. nu. 3.
Libertas, non est favorabilior legitima liberorũ nec eam vnquam tollere, minuere vè potest, n. 4. versic. Ex quo sanè.
Libertatis causa, non semper qualibet, alia pia causa favorabilior est, n. 11.
Libertas animo pietatis relicta, debetur hæreditate non adita, nu. 15.
Libertas in testamento relicta, censetur repetita ab intestatò. nu. 16.
Libertas duobus relicta, & vni postea adempta de quo non appareat, neutri debetur, præter quàm si pietatis animo relicta fuisset, n. 17.
Libertas alieno servo ignoranter relicta valet. 5. p. §. 3. nu 2. versic. Cujus tex.
Libertas directa servo proprio relinqui potest sub conditione, si Titius voluerit, 6. p. §. 1. n. 21. Fideicommissaria verò ita relicta non valet, n. 22. in fin.
Libertas, nec directa, nec fideicommissaria, sub libero hæredis arbitrio relinqui potest, d. numer. 22.
Licentia, juris communis dispositionem in cõtrarium supponit. 1. p. init. n. 7.
Lusitani in Indos navigantes, quanvis in numeros militũ sint relati, jure militari testari nequeunt, 2. p. § 1. n. 8. vers. Dejis vero, & quã vis militiæ causa proficiscantur, n. 9.

M

Maioratus institutio in testamento minus solenni non valet, nec quoad onus missarum, aut alterius piæ causæ illi annexum, 5 p. §. 2. num. 15.
Mandati fines diligentes sunt observandi, nec per æquipollens impleri potest, 1. p. §. 5. nu. 4. in fin.
Manumissus, novus homo censetur, 6. p. § 3 num. 8.
Mare reputatur pro territorio seu districtu civitatis illius quæ propinquior est, tam quoad delicta, quàm quoad contractus, 2. p. §. 2. num. 15.
Maritus, aut vxor, remanens in possessione bonorũ, & celans aliquid in inventario, non incurrit pœnam. De jure regio Portugall. sic, minoribus extantibus, 5. p. §. 1. n. 22. & 23.
Maritus, aut vxor, remanens in possessione bonorum, non tenetur vltra bona defuncti, ob omissionem inventarij, d. n. 23.

Masculinum, tam in hominis, quam in legis dispositione, comprehendit fœminum, 1. p. §. 2. num. 11.
Masculus luxuriosè vivens, non idcirco reputatur prodigus, num. 15.
Matrimonium duobus aut tribus testibus plenè probatur, 2. p. init. ti. 2.
Matrimonium ipe luci provocari potest etiam à futuro marito, 6. p. §. 2. n. 4.
Medicinæ laus, & commendatio, 3. p. §. 6. numer. 4.
Mentiri, nemo potest sinè peccato. Et, non est mendax, qui fallendi animum non habet, 6. p. init nu. 3.
Meretrici relictum, vt ad meliorem vitæ statum revertatur, ad pias causas relictum dicitur, 3. p. §. 5. num. 1.
Meretrice hærede instituta, tanquam turpi persona instituta, competit fratri querela inofficiosi testamenti, num. 2.
Meretrici relictum sub conditione, aut modo melioris vitæ status, pium est, & alijs pijs in casu dubio præferendum, ibid. n. 3.
Meretrici pauperi relictum, quæ turpi quæstu vitam alit, pium non judicatur, n. 6.
Meretrices, & pauperes sint, vocandæ non sunt in distributionem legati relicti pauperibus, n. 7. limita, vt vbi.
Meretrix an hominem vltimo supplicio damnatum postulare sibi possit in maritum, vt à turpi vitæ statu ita resipiscat? n. 8. versicul. Ad consuetudinem verò.
Meretrix instituta hæres, testatoris fratre prætermisso, eum à querelâ testamenti inofficiosi repellere non poterit, & si parata sit hæreditatis lucro ad meliorem vitæ statum resurgere, num. 8. versicul. Sed negativam.
Miles vltimo supplicio damnatus testari potest, si in sententia, testandi facultas ei sit reservata 1. p. § 5. n. 2. versic. Sed & hoc
Miles, vnde dicatur, 2. p. §. 1. nu. 1.
Militum privilegia antiquis legibus concessa, quæ non reperiuntur correctæ hodie stabût, num. 2.
Militum testamenta cum duobus testibus valent. Et an debeant esse rogati? d. numer. 2. Et mulier potest esse testis in illis, d. num. 2. in fin.
Militibus juris ignorantia non nocet, n. 3.
Militibus, duntaxat cùm in castris, aut in expeditione versantur, testamentorum solennitas remissa est, n. 4. versic. Præterea.
Milites filij famil. extra castra, & expeditionem testari possunt de eo quod in castris acquisierunt, n. 4. prope fin.
Militibus quare testamentorum solennitas in castris solummodò, & in expeditione sit remissa, n. 5. & 6.
Militum privilegio in testamentis, vti possunt viri literati in castris decedentes, d. numer. 6. versic. Quò fit.
Militum testamenta facta in castris, aut in expeditione, valent intra annum missionis ex causa honesta, ibid. versic. Circa quod.
Militum privilegio in testamentis ita demum in castris vti possunt alij non milites, si castra sint in loco hostili, & decedant illic. Et quid circa hoc, de jure regio Portugall. ibid. versicul. At verò.
Milites quando, in castris existere, & quando, in expeditione occupari, dicantur, numer. 7. & num. 9.
Milites stationarij, qui in civitate aliqua, præsidij causa sunt, jure militari testari nequeunt, d. num. 7. versic. Vnde colligo. Idem in limitaneis militibus, idibidem versic. Maior.
Militis testamentum factum in ipso pugnæ conflictu, valet cum duobus testibus non rogatis d. num. 7.
Militis privilegio in testamentis vti possunt nauarchi classium, remiges, & nautæ n. 8. ibid.
Milites qui classibus vehuntur, jure militari testari possunt, ibid.
Milites non gaudent privilegio militaris testamenti, ex quo belli causa ad exercitum proficiscuntur, sed ex quo cum exercitu ipso vadunt, num. 10.
Milites qui in bello injusto versantur, an militaribus privilegijs vti possint? n. 14. & 15.
Milites non gaudent privilegio exemptionis à præstatione collectarum, & tributorum, clericis competente, n. 27.
Miles ante completum decimum quartum annum testari nequit, & completus dicitur in milite, sicut in pagano, in qualibet parte vltimi diei quo decimus quartus annus perficitur, num. 29.
Militis testamentum factum in castris jure militari, non irritatur, si ille domum reversus, non tamen à militia missus, cum eo decedat, 2. p. §. 2. n. 9. versic. Quo fit.
Miles non facto inventario tenetur in solidum, 5. p. § 1. n. 27. versic. Contrariam.
Minor si contrahat cum authoritate tutoris ita vt post mortem suam, & sic finita tutella incipiat actio, tenet contractus, 1. p. §. 1. nu. 4. versic. Et sanè.
Minor aliquando pro maiore reputatur circà spiritualia, & dependentia ab eisdem, 1. p. §. 2. n. 20. in fin.
Minoribus etiam lucri causam prætendentibus juris ignorantia non nocet, 2. p. §. 4. num. 11 in princ.
Minor, qui juris errore soluit relictum in testamento minus solenni, repetere potest, ibid.

Miserabilibus personas relicta, ad pias relicta dicuntur, 3. p. §. 4. nu. 1.
Miserabiles personæ quæ dicantur, præter expressas in jure, Iudicis arbitrio relinquitur, d. num. 1.
Misericordiæ opus spirituale corporalibus præstat, 3. p. §. 5. n. 8. in princip.
Missarum numerus à testatore declaratus, implendus est de alijs hæreditarijs bonis, si quãtitas ad id relicta sufficiens non sit, 1. p. init. num. 30.
Monachi testari possunt ex summi Pontificis licentia, 1. p. §. 1. n 6. in fin.
Monachus testari nequit, nec id consuetudine induci potest, sed Papæ privilegio potest, 1. p. §. 7. num. 7. versic. Sed, & si.
Monachus, per gloriam vivere, censetur, 4. p. § 2. n. 6. versic. Sed ex præcedentibus.
Monachus, in jure pro mortuo habetur, ibi. Et quomodò hoc intelligendum in n. sequenti.
Monachi testamentum professione ejusdem cõfirmatur adeò, vt deinceps ab eo revocari nequeat, etiam in favorem monasterij, d. n. 6. in fin.
Monachus non habet, velle, nec nolle, n. 7.
Monasterio relictum, cũ duo sint, nec appareat, de quo senserit testator, fæminarum potiùs monasterio quàm virorum præstari debet, 1. p. init. n. 46. Et vbi inter religiosas fæminarum domos contentio sit, conversarum domus præferetur, ibid. n. 47.
Monasterium ingressurus non potest testari absque ordinarijs legum solennitatibus, 1 p §. 7. n. 8. & 2. p. §. 1. nu. 25.
Monasterium ingressurus non tenetur aliquid monasterio relinquere in testamento ante ingressum facto, 4. p. §. 2. n. 3.
Et an, si testator de monasterij ingressu non cogitavit, ob præteritionem illius, rumpatur testamentum? ibid. n. sequenti.
Monasterium habetur loco filij, nu. 3.
Monasterium, cui monachus se, & sua obtulit nominatim, & expresse tempore ingressus, succedit in bonis illius, exclusis hæredibus in testamento scriptis, num. 4. versicul. ij verò omnes.
Monasterij Prior, cui commissa, est facultas pauperes eligendi, an possit fratres suos eligere? 6. p. § 1. n. 30. versic. Ex quo.
Mori quotidie, dicimur, & continuò decedentes 4. p. init. num. 1.
Mortis appellatio, de naturali intelligitur, 1. p. §. 5. num. 21.
Mortis memoria, amara est, & aliorum rerum memoriam fugat, 2. p. init. n. 14.
Mortis in articulo constitutus quando quis dicatur, 4. p. init. num. 4. & num. 6. & numer. 12.
Mortis tempore fecisse testamentum non dicitur, qui extra infirmitatem, ac mortis periculum, illud fecit, & si subdito moriatur post illud factum, ibid. num. 12.
Mortis tempore factum non dicitur testamentum, quod factum est in infirmitate ex qua non decessit testator, nu. 13.
Idem si testator ex infirmitate illa decessit, & Dei miraculo resuscitatus est, ibid. n. 14.
Mortis conditio, de naturali intelligitur, non de civili, 4. p. §. 2. numer. 7. versicul. Cui resolutioni.
Mulieri luxuriosè viventi quæstus causa, bonis interdici non potest, nec dari curator, nec adimi testandi facultas, 1. p. § 2. num. 13.
Mulieri luxuriosè viventi libidinis causa, interdici bonis potest, & adimi testandi facultas tanquàm prodigæ, num. 14.
Mulier, rarò prodiga, num. 15.
Mulieri conjungatæ luxuriosè viventi, an vt prodigæ dandus sit curator? d. num. 15. in fin. & 16.
Mulier potest esse testis in testamento militis, 2 p. §. 1. n. 2. in fin.
Mulier militiam exercens, eodem jure vtitur, quo miles masculus, d. §. 1. n. 27.
Mulier quæ versatur in castris non tamẽ ex causa aliqua honesta, & justa, & si castra in loco, hostili sint, & ibi decedat, jure militari testari non potest, ibid. n. 28.
Mulier, vbi jure militari potest testari, duodecim annorũ facta hoc privilegio vti potest, n. 29.
Mutus, & surdus, testari olim nunquam poterant, 1. p. §. 3. n. 1.
Mutus & surdus sive à casu, sive à natura, si intellectũ aliquem habeat, quem signis declarare possit, celebrare potest omnes contractus qui consensu peraguntur, & matrimonium contrahere potest, ibid. n. 2.
Mutus & surdus, de jure novo quando, & qualiter testari possit, n. 4.
Mutus & surdus miles an testari possit? n. 5. & 6
Mutus & surdus ex accidenti, & si scribere nesciat, statuto, vel principis placito testari potest, num. 6.
Mutus & surdus ex accidenti, & si scribere nesciat, si animi sensum signis declarare possit, ad pias causas testari poterit, n. 7.
Mutus & surdus à natura, nec ad pias causas testari potest, ibid n. 8.
Mutus & surdus à natura nec de regis licentia testari potest, ibid. in versicul. Pondero in argumentum.

N

NAturalis obligatio non oritur ex testamẽto minus solemni pro relictis in illo, 2. p. §. 4. n. 2. & 3.

Naturale debitum errore facti solutum repeti non potest, num. 5.
Naturale debitum parit exceptionem compensationis.
Naturale debitum, quod ad creditoré pervenio absque vitio illius, repeti non potest, nu. 6.
Naturale debitum à minore solutum, restitutionis auxilio repeti nequit, n. 9.
Naturæ convenit, vt solus filius, sit hæres patris, 2. p. §. 3. n. 3. & nu. 15. ad fin.
Nobilis, qui rus habitat, privilegijs rusticorum gaudet, nec idcircò privilegia nobilitatis amittit, 2. p. §. 2. nu. 12. & n. 21.
Nomina demonstrationis causa hominibus imponuntur, 1. p. init. n. 51.
Nominatio emphyteusis, facti est, non juris, 1 p. §. 2. num. 18.
Nominatio emphyteusis, de sui natura jure cõmuni attento, reputatur actus inter vivos, 2. p init. n. 26. versic. Hoc ergo. & quid attento jure regio Portugall. ibidem.
Nominatio emphyteusis in testamento facta, eodem numero testium probari debet, quo, testamẽtum ipsum, quanvis facta inter vivos tribus testibus probetur de jure regio Portugalliæ, ibid.
Nominatio emphyteusis in testamento facta, illo revocato, seu quoquo modo irrito, revocatur, & irritatur secundùm leg. reg. Portugal. juris communis in hoc correctoriam, d. num. 26. in fin. & n. 27.
Nominandi facultate simpliciter concessa, nominatio semel facta, sive in testamento, sive inter vivos, revocari nequit, nu. 29.
Nominandi facultate simpliciter concessa sive in testamento, sive in contractu, nominatio semel facta, manet invariabilis, n. 30.
Nominandi facultate cum moreretur, seu tẽpore mortis suæ, alicui concessa, nominationem factam variare semper potest, quanvis in nominatum rem, & omne jus quocunque titulo transferat. num. 31. Et ad quid tunc prosit prædicta juris traslatio, ibid. in versicul. Erit tamen.
Nominandi facultate ad mortis vique tempus, seu ante mortis tempus, alicui concessa, si in vita nominet, & in nominatum rem, & omne jus suum transferat, nominationem postea revocare non potest de jure regio Portugall. Et idem, vbi concessa est nominandi facultas tam in vita quàm in morte, nu. 32.
Nominandi cum moreretur, facultatem habens sive persona nominanda, sit incerta ex certis, sive omnino incerta, nominationem factam variare semper potest vique ad mortem, n. 33
Nominare justus cùm moreretur certam aliquã personam, potest eam in vita irrevocabiliter nominare, ibid. num. 34.

O

OBligationis nativitas, & substantia in alterius ex contrahentibus arbitrium cõferri non potest, illius verò resolutio potest, 6. p. §. 1. num. 14.
Optione servi legata optimum eligere potest legatarius 5. p. init. num. 10.
Ord. lusitana lib. 1. tit. 87. §. 8. quæ privat parentes successione liberorum, ob omissionem inventarij, non habet locum respectu eorum qui exhæredati fuerunt à parente prædefuncto, nec respectu postea susceptorum 5. p. §. 1. num. 13. Et alia circa eandem ord. vid. in num. sequentib. Et circà eandem in §. 9. vid. num. 17. & sequent.
Ord. lusitana lib. 2. titul. 18. §. 1. quæ probibet, Ecclesiam bona immobilia comparare, in cõtroversiam adducitur, & de validitate illius agitur, 5. p. §. 2. à num. 3. pro defensione vid. num. 11.

P

PActa nuda Iure gentium firmiter valebãt, & manu regia executioni mandabantur, In præfat. num. 4.
Pactum de non succedendo jure validum non excludit successionem ex testamento, 5. p. §. 1. nu. 15. versic. Nec verò.
Parochi loco, in casu, c. cùm esses, de testamẽnt. ad testamentum mortis tempore factum, potest alius sacerdos intervenire, si proprij tunc copia non sit, vel ejus loco duo testes, 4. p. init. num. 5.
Pater, & dominus ratum habere possunt factum filij, vel servi, etiam quod suo nomine gestum non fuit, vt valeat, 1. p. §. 7. num. 22. versic. Adeo.
Pater portionem extra legitimam liberorum arbitrio suo commissam potest eligere in re quam voluerit, 5. p. init. num. 2. limita vt in nu. sequent. & n. 9.
Pater non potest partem arbitrio suo commissam legare in re quæ valorem illius excedat, sed tale legatum intra vires partis illi commissæ valebit, & aliunde solvetur, n. 7. & 8.
Pater non potest partem quæ est extra legitimam filiorum, in re optima eligere, num. 9. Et an id possit relinquendo ad pias causas? num. 10.
Pater potest legitimam filio assignare in re certa, dummodò illa deterior non sit quam res aliæ hæreditariæ, nu. 9. versicul. Secundum quæ.
Patria potestas extinguitur patre monacho facto, 4. p. §. 2. num. 15. Idem, filio facto monach. n. 19.
Patria potestas jure postliminij recuperatur, 6. p. §. 3. num. 4.

Pau-

Pauperum institutio, in dubio intelligitur, in ijs qui sunt de domicilio testatoris, 1. p. init. num. 44.
Pauperis relictum, pium est, 3. p. § 1. n. 1.
Pauper dicitur etiam, vt illi relictum, pium relictum judicetur, qui, licèt habeat vnde se alat, non tamen habet pro qualitate personæ ibid. num. 2.
Pauperi consanguineo relictum, pium relictum judicatur, ibid. num. 3. & 6. Secus si consanguineo diviti relinquatur, etiamsi testator dicat, se illi pro anima relinquere, d. num. 3. & num. 13.
Pauper substitutus sub conditione nuptiarum, liberorum, vel alia simili adjecta instituto, monasterium excludit, n. 8. & 9.
Pauperi relictum pro alimentis, vel puellæ pro dote, vltra quam egeant pro qualitate sua, cui debeat applicari pro residuo, nu. 10. versicul. Hic autem, & nu. 13. & nu. 14.
Pauperes consanguinei testatoris præferendi sunt extraneis in legato pauperibus relicto, nu. 11. & 12.
Pauperes, & captivi laici, & si earum causa pia sit, tamen legibus sæcularibus subditi sunt, num. 18.
Pauperibus relicta, valent in testamento minus solenni, & relicta similibus alijs causis pijs, n. 20. & sequentib.
Pauperi relictum, qui latrocinijs, aut alias injuriosè alimenta quærit, pium relictum non judicatur, 3. p. §. 5. nu. 6.
Pauper non dicitur, qui patrem divitem habet, 6. p. §. 1. n. 20. ante versic. Ex quo.
Pax in Republica, maximè procuranda, & custodienda. In præfat. nu. 8.
Peccatum sinè voluntate peccandi non committitur, 3. p. §. 5. num. 8. versicul. Nam respondeo.
Peculium castrense, quid sit. Et etiam extra castra, & expeditionem acquiri potest, & etiam antequam filius famil. miles sit, dûmodo militiæ intuitu acquiratur, 2. p. §. 1. nu. 11.
Peculium castrense non est, quod militiæ intuitu donatur, si antequam filius cui donatum est, ad destinatam militiam pervenerit, ¡morte præventus sit, nu. 12.
Peculium castrense non est, acquisitum in navigatione à ducibus navium Indicarum, gubernatoribus, & scribis, & officialibus alijs, num. 13.
Peculium castrense an etiam acquiratur in bello injusto? num. 14. & 15.
Peregrinus regulariter non potest minus solenniter testari, 2. p. §. 2. nu. 11.
Personæ quæ non possunt cõveniri vltra quam facere possunt, pro debito civili incarcerari non debent, quando non habent vnde solvãt, & debet illis relinqui de bonis suis vnde vivãt secundùm personæ, ac status conditionem, 2. p. §. 1. num. 17. & 18.
Personæ, ac status conditio in clerico, milite, & alijs qui non conveniuntur vltra quàm facere possunt, qualiter attendatur, n. 19.
Philippus Imperator, ejusque filius Philippus, primi Romanorum principum, fidem Domini adepti sunt, & à Decio occisi, 1. p. init. nu. 1. Et morte præventi fidem Romano Imperio non divulgaverunt. num. 2. Illorum monumentum Veronæ existans.
Pia causa eadem in duobus testamentis instituta inter quæ de prioritate non constat, illud posterius judicatur, in quo pia causa, legatis & alijs oneribus minus gravata reperitur, p. 3. §. 2. num. 12.
Piæ causæ centetur relictum, quidquid pro anima in testamento relinquitur. Et quando pro anima relictum dicatur, 3 p. init. n. 1.
Piæ causæ favores, & privilegia legibus humanis concessa, in ijs intelliguntur, quæ pia sunt vel propter recipientis personam, vel propter causam ipsam, in quam relinquitur, quanvis pietatis intuitu relicta non sint, 3 p. §. 1. numer. 5. 6. & 7.
Piæ causæ, quam Titius voluerit, institutio, valida est ordinario jure absque piæ causæ favore vllo speciali, 6. p. §. 1. nu. 9.
Piæ causæ institutio seu legatum, sub conditione, *si Titius voluerit*, an valeat? d. §. 1. nu. 10. & resolvitur, nu. 23.
Pietatem maiorem quis exercet in pauperes suos, quàm in extraneos, 3. p. §. 1. n. 11.
Pietas, etiam dicitur de liberorum obsequio, & reverentia erga parentes, 3. p. § 2. n. 1.
Pietas in Rempublicam, & parentes, propriè dicitur in lata tamen significatione tunc sumitur, 3. p. §. 3. num. 5. & §. 6. num. 1.
Pietas, dicitur de miserabilibus personis, 3. p. §. 4. num. 1.
Pium legatum, quando in destinatum à testatore vsum expendi non potest, in similem convertitur ex conjecturata voluntate, 1. p. init. nu. 36. & vid. 3. p. §. 3. nu. 10.
Pium legatum, tripliciter consideratur, 3. p. §. 1. num. 4.
Pium opus spirituale prævalet corporali, & pro spirituali judicandum est in dubio, 3. p. §. 2. n. 10. versic. quò fit, & n. sequenti,
Pia legata pietatis animo relicta, debentur, & si hæreditas ex testamento non adeatur. Et pietatis animo non relicta non debentur ex testamento hæreditate non adita, sed recurritur ad remedium bonorum alicui addicendorum, conservandorum piorum legatorum gratia, d. §. 2. num. 14. versicul. Quare, & num. 15.

Pium legatum duobus relictus intuitu pietatis, & vni postea ademptum, de quo non appareat, alteruri debetur, num. 19.
Pium legatum, in dubio non censetur ademptũ, quando incerta ademptio ad non pium referri potest. ibid. num. 20.
Pium legatum, propter incertitudinem non vitiatur, vt si libertas pietatis intuitu relicta sit Titio, & duo sint Titij, d. nu. 20. versic. Qua ratione.
Pœnæ servo relictum pro non scripto est, 1. p. §. 5. num. 15.
Pœnæ servus, restitutus, alius homo reputatur, 6. p. § 3. nu. 9.
Pœna servitutis sublata ex jure notiori, civitas censetur retenta, & testari poterunt qui damnatione servi pœnæ fiebant de jure antiquo, 1. p. §. 6. num. 1. versic. Nec quod.
Pœna legis, etiam si à lege imponatur ipso facto non debetur in foro conscientiæ ante sententiam, nec post eam, & solùm, obedire judici exequenti, tenetur condemnatus, 5. p. §. 1. num. 11.
Pœna legis, vel conventionalis, quando justa est absque peccato exigi, & extorqueri potest, Ibid.
Pœna dupli, vel amissionis rei, imposita jure regio Portugall. ob res in inventario celatas à conjuge, non committitur nisi extantibus minoribus, d. §. 1. nu. 21. & 22.
Posterior voluntas cum quinque testibus quavenientes ab intestato sunt vocati, prius testamentum perfectum rumpit, in quo hæredes extranei sunt instituti, 2. p. § 3. n. 9.
Præscriptio nec immemorialis procedit quando præscribens est incapax juris præscribendi, 5. p. §. 2. nu. 11.
Præsumitur quisquis ignorans vires patrimonij sui in actu vltimæ voluntatis, nisi adsit conjectura aliqua in contrarium, 5. p. §. 1. n. 36.
Præsbyteri loco, in specie c. cũ esles, de testam. duo testes intervenire possunt, 2. p. init. num. 19. & vid. 4. p. init. nu. 5.
Princeps non potest alicui auferre sinè causa, quæ illi competunt ex testamẽto alterius. In præfat. num 7. in princip.
Princeps non potest alicui sinè causa testamenti factionem interdicere. Ibid. in versicul. Quare.
Princeps non potest cuiquam sinè causa auferre dominium jure civili quæsitum, nec quærendum, ibid.
Principis privilegium, beneficium, rescriptum, mandatum, & dispensatio, in quo differant, remissivè, 1. p. init. nu. 7.
Principis præsentia, & authoritate facultas testamenti revocandi tolli non potest, 6. p. init. nu. 4. versic. Qua ratione.
Privilegium, juris communis dispositionem in contrarium præsupponit, 1. p. init. n. 7.
Privilegium dicitur, quasi privata lex, & debet aliquid operari, ibid.
Procuratoris officio fungi nequit miles, neque clericus 2. p. §. 1. num. 20. & ibi remissivè, de religioso.
Prodigus cui bonis interdictum est, testari non potest, 1. p. §. 2. nu. 1.
Prodigus magis animi vitium patitur quam defectum judici, & in quo à furioso discrepet, ibid. versic. Ea tamen.
Prodigus cur olim testari non posset, quando testamentum per æs, & libram erat in vsu, nec hodie possit, num. 2. & 3.
Prodigus quis sit, num. 4.
Prodigus non dicitur quis, vt bonorum administratio illi interdicatur, eò quòd bona sua secum immoderatè expendat, nu. 6.
Prodigus, nec ad pias causas testari potest, numer. 17.
Prodigus desinit esse in curatione cùm sanos mores receperit. Et vno actu recepti non cẽsentur, sed biennij vel triennij tempus frugaliter tranactum requiritur ad id, nu. 17. Versicul. Sed communem.
Prodigus testari inter liberos non potest, n. 18.
Prodigo possunt parentes substituere exemplariter, ibid, in uersic. An autem Prodigo.
Prodigus sinè curatoris authoritate non potest nominare ad emphyteusim, nu. 22. Et habẽs jus patronatus, præsentare potest sine curatore, d. nu. 22. in fin.
Prodigus, cui bonis interdictum est, etiam perdit administrationem bonorum alienorum quam antea habebat, d. num. 22.
Professione monachi secuta an statim in testamento scriptis deferatur hæreditas? 4. p. §. 2. num. 5. & 6.
Prohibitio de non alienando, adjecta solo ipsius cui relinquitur favore, non valet, 5. p. §. 2. num. 1.
Proximè cingendus habetur pro jam cincto, 1. p. §. 7. nu. 7.
Prohibitio alienationis propter alterius favorẽ, ecclesiæ injuncta in re illi relicta, valida est, 5. p. §. 2. num. 13.
Pupilli testari nequeunt, nec ad pias causas, nec si malitia suppleat ætatem, 1. p. § 1. n. 1.
Pupilli doli capaces matrimonium contrahere possunt, & ex contractibus naturaliter obligantur, & ex delictis obligantur, & testari non possunt, num. 2. & 3.
Pupillus intercedente tutoris authoritate testari nequit, & differentiæ ratio, nu. 4. & 5.
Pupilli ex testamento nec naturalis obligatio oritur, num. 5. in fin.
Pupillis pubertati proximis testandi licentia per-

permitti potest, statuto, cõsuetudine, & principis rescripto, proximis verò infantiæ non potest, num 6.
Pupillus, an, & qualiter, nominare possit ad emphyteusim? 1.p. §.2. num. 19. cum duob. sequent.
Pupillus habens jus patronatus, etiam sine tutore præsentare potest. Et, si concurrat præsentatus à tutore cum præsentato pupilli, præferendus erit præsentatus à pupillo, d. §. 2. nu. 19. & 20.
Pupillare testamentum non valet si non valet paternum, 2. p. § 3. nu. 17. in princ.
Pupillus non facto inventario tenetur insolidũ, sed restitui potest ad faciendum, 5. p. §. 1. nu. 27. ad fin.

Q

Qualitas ad actum requisita per modum causæ fiendi, seu causæ principiantis, & si cesset ex post facto non defecit actus. Secus in qualitate requisita per modum causæ existendi, seu causæ permanentis, 2.p. §. 2. nu. 9. versic. Nec obstat.
Quarta Trebellianica an deducatur ex universali restitutione ecclesiæ facienda, 3. p. init. num. 18.
Quartam Trebellianicam non perdit hæres ob omissionem inventarij, 5. p. §. 1. n. 35.
Quartæ Trebellianicæ deductionem prohibere potest testator, ibid.

R

Ratihabitio retro trahitur, & mandato æquiparatur, 1.p. §. 7. n. 22.
Ratihabitio, alia attributiva, alia validativa, & per hanc potest quis ratũ habere etiam quod suo nomine gestum non est, non per attributivam, ibid.
Ratio legis cum generalis est, lex generaliter intelligenda est, & cum specialis est, legem restringit, ac limitat. Et potius ad rationem legis quàm ad verba attendi debet, 1. p. §. 5. num. 5.
Ratio legis expressa quæ plures casus comprehendit, decidit omnes, non per extentionem sed per comprehensionem.
Reipublicæ interest, locupletes cives habere. In præfat. nu, 9. Et ne quis re sua malè vtatur, ibid. in versic. Denique.
Relegari potest ad tempus, vel in perpetuum, 1. p. §. 6. num. 3.
Relegati in perpetuum, & cum bonorum confiscatione, civitatem non amittunt, & testari possunt, ibid.
Relictum certæ quantitatis pro certo missarum numero, totum pro numero illo præstandum erit, & si minori summa expleri possit juxta regionis consuetudinem, 1. p. init. n. 29.
Relictum pro missis cantandis in certa ecclesia, in qua propter interdictum cantari nequeat, debet erogari pro missis cantandis in alia ecclesia, ibid.
Relictum certæ quantitatis pro certo missarum numero, quod numero declarato non abundet, erit supplendum de bonis hæreditarijs, num. 30.
Relictum minus solenne, juris errore ab hærede solutum, repeti non potest, 2. p. §. 4. nu. 10.
Relicta in causam militiæ adversus hostes christianæ religionis, & in causa spiritualis conjugij ad pias causas relicta sunt, 3. p. §. 6. numer. 8.
Relictum ad constructionem pontium, & itinerum, & in similes causas, pia sunt, numer. 9. versic. Ad hanc autem.
Relictum pro malè ablatis quando judicetur vt ad pias causas relictum, 3. p. §. 7. num, 1. & nu. 3. 4. & 5.
Relicta pro malè ablatis debentur irrito testamento ex causa præteritionis filij quem pater se habere ignorabat, d. num. 5. versicul. Vnde volunt, Et an minu aut filiorum legitimam? ibid.
Relictum certæ quantitatis pro malè ablatis, in constructionem loci pij cerca forma designata, pro parte quæ supersit perfecto opere, eidem præstari debet. Et differentia inter relictum certæ quantitatis ad monasterij constructionem certa forma præscripta, an simpliciter, num. 6.
Relictum ad ecclesiæ constructionem, & pro illius sumptibus, & oneribus, validum est stãte statuto, quòd ecclesiæ comparare non possint bona immobilia. Et valet in testanto minus solenni, 5. p. §. 2. nu. 14.
Renuntiatio, & obligatio facta ab ingressuro religionem, futuri ingressus animo, an valeat? 4. p. §. 2 nu. 22.
Res secundùm naturam suam cõsiderari debet, non secundùm id quod per accidens venit, 2. p. init. num. 9.
Res principis legari non potest, 5. p. §. 3. num. 13. Declara, & limita vt in nu. sequenti.
Resolutio conditionalis non inducit conditionem legati pure relicti, sicut nec in contractibus 6 p. §. 1. nu, 13.
Restitutio gratiosa non extenditur ad bona in alios jam translata, ad quæ etiam extenditur restitutio justitiæ, 6 p. §. 3. n. 3. in fin.
Resuscitatus bona sua ab hæredibus recuperat, & qua ratione hoc procedat, d. §. 3. n. 1. 2. & 3. Et recuperat, quæ invenit in eodem statu, non verò in alios jam translata, d. n. 3. versic. Hanc verò,
Resuscitatus vxorem inuitam non recuperat,

num.

num. 4. & nu. 6.
Reluſcitati teſtamentum non rumpitur ſed perinde manet ac ſi ille mortuus non dum fuiſſet, num. 6.
Reluſcitatus, idem homo eſt qui antea erat, & ſi nova vita vivat, num. 8.
Rex pubertati proximus an teſtari poſſit? Et an ad id ſpeciale privilegium tutoris nomine emiſſum requiratur? 1.p. §. 1. num. 7.
Reges divites eſſe, oportet, 5. p. §. 3. nu. 13.
Ruſticus in rure teſtamẽtum cum quinque teſtibus facere poteſt, cum ſeptem inveniri non poſſint Et hoc privilegium non competit civi in rure teſtanti, 2. p. §. 2. nu. 1. Et quid de jure regio Portugalliæ, nu. 2.
Ruſticorum privilegia plurima ſunt in jure, d. §. 2. num. 9.
Ruſtici teſtamẽtum minus ſolenne, non deficit illo in civitate moriente, in qua diu, & poſt avum commoratus eſt, domicilio è rure non mutato, ibid. verſicul. Ex qua ratione.
Ruſtici qui dicantur vt ruſticorum privilegio in teſtamentis ſuis vti poſſint, numer. 12. & num. 21.
Ruſtici in quorum vico integer numerus teſtiũ non repetitur, ſi è vicino ſuppleri poſsit, integrum adhibere debent, num. 12. in fin. Et qualiter quoad hoc vicinia intelligatur, numer. 13.
Ruſticus in mari teſtari poteſt cum minori numero teſtium, quando integer non adſit, ſecundùm formam l. final, C. de teſtam. Idem ſi in alieno comitatu teſtetur, nu. 18.
Ruſticus in cujus comitatu ſeptem teſtes inveniuntur, vti poterit in alio, in quo non inveniuntur, privilegio, d. l. final. ibid. n. 19.
Ruſticus in villa teſtari poteſt cum quinque teſtibus, ſi ſolennis numerus inveniri nequat, num. 23.
Ruſticus teſtari poteſt cum quinque teſtibus in terminis l. final, C. de teſtam. quanvis cõſuetudo minus ſolenniter teſtandi in ſuo comitatu nunquam extitiſſet, ibid. in verſic. Addo tamen.

S

SCriptura actus, qui ſinè ea valet, adhibetur pro meliore rei geſtæ probatione, 4. p. init. nu. 7. in fin.
Seculares leges ſtatuentes aliquid contra eccleſiaſticam libertatem, aut in illius detrimentum, non valent, 5. p. §. 2. num. 3.
Seculares leges prohibentes ne laici res immobiles vendant eccleſijs, & eccleſiaſticis perſonis, quando valeant, n. 3. & 4.
Seculares leges latæ circà eccleſias, & eccleſiaſticas perſonas, etiamſi juſtæ ſint, & illis favorabiles, non valent ex poteſtatis defectu, d. num. 4.
Seculares leges poſſunt tractare de rebus ſubditorum eccleſiæ quærendis, de quæſitis, non poſſunt, ibid. verſic. Et ſic de rebus.
Sententia fundata in lege quæ ſuper præſumptione lata eſt, non obligat eum in animæ judicio, qui de veritate in contrarium certus eſt, 5.p. §. 1. nu. 11. verſic. Nec obſtat.
Sepulturæ nomine, eccleſiæ relictum, ſi teſtator excommunicatus decedat, vt in ea ſepeliri nõ poſſit, debetur, 1.p. § 4. n. 3. in fin.
Servus pœnæ, nemo bene natus, ex ſupplicio efficitur, de jure noviori, præterquam vltimo ſupplicio condemnatus, 1.p. §. 5. nu. 3.
Servitutis pœnam damnatione incurrens, qui antè ſententiæ executionem, ad exteros aufugit, teſtari illic non poterit, 1. p. §. 6. numer. 6.
Servus alicujus, ex ſupplicio, pœnæ ſervus effectus, & poſtea reſtitutus, in prioris domini poteſtatem non reincidit, ſed ſervus fiſci manet, 6.p. §. 3. num. 10.
Servus mortuus, & reluſcitatus, in prioris domini poteſtatem non redit, ſed manet liber. d. n. 10. verſic. Cæterum,
Signum vniverſale junctum verbo futuri temporis continenti extentionem actus jam conceſſi, etiam inhabiles comprehendit. Et quo modò intelligatur, 1. p. init. n. 23.
Socius an compellatur, partem, quam habet in re communi, vendere ad eccleſiæ conſtructionem? 5. p. init. num. 4. verſic. Ex quo tex. & n. 6.
Soldado, Hiſpanè, vnde dicatur, 2. p. §. 1. numer. 1.
Solennitas intrinſeca ineſſe præſumitur. Extrinſeca præſumitur ex diuturnitate temporis, 5. p. §. 2. n. 12.
Specialis æquitas derogat generali, 2. p. init. n. 17. verſic. Nam & ſi.
Spurius teſtatoris filius, qui pauper eſt, poteſt eligi in legatum pauperibus relictum, & etiá extraneis præferri debet, 3. p. §. 1. n. 11. verſic. Adeò.
Spurio filio pauperi, vel naturali, relictum à patre, relicti pij favore judicatur, ibid. in verſic. Cui convenit.
Statuto, aut conſuetudine fieri non poteſt, vt vnius teſtimonio plenè credatur, 2. p. init. num. 8.
Statutum loquens in cauſis pijs non intelligitur de cauſis publicam vtilitatem concernentibus, 3. p. §. 3. n. 2.
Statutum prohibens, alienationem rerum immobilium fieri in eccleſiam, non valet, 5. p. §. 2. n. 4. in fin. Et vid. n. 7. 8. & 9.
Statutum laicorum irritans contractus geſtos abſque certa aliqua ſolennitate, etiam obti-

net in contractibus ſubditorum geſtis cum clericis. Et ècontra, in ſtatuto clericorum, ibid. n. 5 & 7. limita vt in n. 6.
Studij ſacræ Theologiæ cauſa relictum, pium relictum eſt, 3 p. §. 6. n. 1. in princ.
Studij cauſa publicam vtilitatem reſpicit, & cauſæ dotis æquiparatur, ibid.
Studij ſacrorum canonum cauſa relictum, pium judicatur, ſed non ſemper, n. 2.
Studij juris civilis cauſa relictum, non judicatur ad pias cauſas relictum, num. 3 verſicul. Sed hoc.
Studij medicinæ cauſa relictum, non judicatur ad pias cauſas relictum, n. 4.
Studij cauſa relictum, cum pium judicatur, propter ipſam cauſam in quam relinquitur, ſic judicatur, d. num. 4. in fin.
Studij cauſa alicui relictum, in eo quod neceſſarias ſtudiorum expenſas excedit, non judicatur ad pias cauſas relictum, n. 5. & 6.
Stylus quid ſit, & quid ſignificet, 6. p. init. n. 6.
Subſtituto poſt mortem alterius an locus ſit, illo religionem incapacem ingrediente? 1. p. §. 5. num. 20. verſicul. Denique, & 4. p. §. 2. num. 7.
Subſtitutio pupillaris fieri poteſt in imperfecto teſtamento inter liberos facto ſi pater vnum ex liberis pupillo ſubſtituat, aliàs non, 2. p. §. 3. num. 17.
Subſtitutio pupillaris an, & quatenus ſuſtineatur in teſtamento minus ſolenni ad pias cauſas facto? 3. p. init. num. 12.
Subſtitutio pupillaris expreſſa tacitam continet vulgarem, & ècontra, d. n. 12. in fin.
Subſtitutio expreſſa in vno caſu, voluntatis, ſcilicet, aut impotentiæ, comprehendit vtrumque, n. 13.
Subſtitutio vulgaris ad pias cauſas ſuſtinetur in teſtamento minus ſolenni ad cauſas non pias, ibid.
Subſtitutio directa, aliàs vulgaris puberi facta, poſt aditam hæreditatem expirat, præterquã in teſtamento militis. Et quid ſi pia cauſa ita ſubſtituatur, num. 14. cum ſequentib. vbi. num. 17. quod valeat.
Subſtitutus poſt mortem hæredis ſi interim moriatur, & reſuſcitetur, non deficit ſubſtitutio, 6. p. §. 2. nu. 9.

T

TErritorium, & diſtrictum differunt. Et diſtrictus latius extenditur, 2. p. §. 2. n. 22. verſicul. Quod autem.
Tertium, de quo pater liberè diſponere poteſt ex jure regio Portugalliæ, & eſt quota bonorum, & non hæreditatis, 5. p. init. numer. 13 ve ſic. Vnde.
Teſtamenti definitio, in præfat. inte num. 1.
Teſtamentorum vſus inter omnes gentes non ſervatur, n. 2.
Teſtamentorum veſtigia aliqua apud Patres veteris teſtamenti.
Teſtamentorum confirmatio, & validitas, juris civilis eſt, num. 3. & 4.
Teſtamenti factio, proprius dicitur inventa jure civili, quam jure gentium, num. 4. & ſequenti, & n. 6. in fin.
Teſtamenta, quæ minus ſolenniter facta valent non idcirco, jure gentium valere, dicuntur, n. 5. verſic. Sed nunc.
Teſtamentorum vſus quare introductus, nu. 8. & 9.
Teſtamenti factio publici juris eſt, n. 10.
Teſtandi facultas, gratia, & privilegio legis inducta, n. 11. & 12.
Teſtamentorum tria genera olim. 1. p. §. 3. n. 1.
Teſtamenti per æs, & libram forma, d. §. 3. numer. 3.
Teſtamentum ad pias cauſas, nutu factum valet n. 7. verſic. Accedit.
Teſtamentum factum ante condemnationem, illa poſtea ſecuta firmum manet de jure regio Portugall. quoad relicta Pia intra tertium bonorum, 1. p. §. 5 n. 8.
Teſtamentum factum ante condemnationem, illa ſecuta irritatur, d. §. 5. nu. 10.
Teſtamentum ad pias cauſas, de jure civili non valet abſque ordinaria legum ſolennitate valet verò attento jure canonico, cum duobus, aut tribus teſtibus 2. p. init. n. 1.
Teſtamentum cur non valeat, cum duobus, aut tribus teſtibus, vt plerique humani actus, ibi. num. 7. & 9.
Teſtamentum nuncupativũ ſinè ſcriptura quolibet tempore fieri poteſt, inſpecto jure communi, ſed de jure regio Portugal. ſolũmodò mortis tempore n. 15.
Teſtamenti nuncupativi ſinè ſcriptura facti teſtes, maſculi eſſe debent, de jure communi. De jure regio Portugall. fæminæ teſtes eſſe poſſunt. Et in tali teſtamento teſtium regitus requiritur, ibid. in verſicul. Sed & adhuc.
Teſtamentum rure factum vt valeat cum quinque teſtibus, oportet, quod ſeptem inveniri non potuiſſent, & hujus rei probatio ſcriptis hæredibus incumbit, 2. p. §. 2. n. 3. Et nihil intereſt, an numerus teſtium, ex incolis comitatus, an ex forenſibus impleri poſſit. Et quid in codicillis, de jure regio Portugalliæ, n. 4 & 5.
Teſtamentum rure factum quanvis valeat cũ quinque teſtibus, maſculi tamen, & puberes eſſe debent. De jure verò Portugall. fæminæ teſtes eſſe poſſunt in eo, quando nuncupativè fit tempore mortis, nu. 6.
Teſtamentũ ruſticanum cum quinque teſtibus ſinè

finè ſcriptura factum an valeat in ſpecie, l. final. C. de teſtam n. 7. & 8.

Teſtamentum ruſtici in rure factum cum ſolemnitate, d. l. final, teſtatore civitatis incula facto, valet intra annum, & non poſt, num. 9 Et quid in codicillo, de jure regio Portugall. ibid. n. 10.

Teſtamentum minus ſolenne factum peſtis tẽpore, illa ceſſante, vel teſtatore locum peſtilentiæ exeunte, non valet, n. 11.

Teſtamentum in mari factum, non dicitur factum in rure, vt gaudeat privilegio, l. fin. C. de teſtament. num. 14.

Teſtamenti ordinatio, voluntariæ juriſdictionis eſt, num. 22.

Teſtamentum minus ſolenne inter liberos, ſive ſcriptum, ſive nuncupativum valet, 2.p. §. 3. n. 1. Et quare hoc ibid. n. ſequenti.

Teſtamẽtum minus ſolenne inter liberos etiam inæqualiter inſtitutos valet. Et reſpectu perſonæ extraneæ cum illis inſtitutæ non valet, d. §. 3. n. 3.

Teſtamẽtum parentis inter liberos cum duobus teſtibus valet, quanvis teſtes non ſint rogati. Et mulier, teſtis eſſe poteſt in illo n. 4.

Teſtamento cæci inter liberos teſtantis an debeant intervenire ſolennitates aliàs requiſitæ in teſtamento cæci, remiſſivè, d. num. 4. ad fin.

Teſtamentum prius ſolemniter factum, per poſterius inter liberos cum duobus aut tribus teſtibus, non rumpitum, d. §. 3. n. 6. & 7.

Teſtamentum imperfectum inter liberos, jure teſtamenti valet, d. n. 7.

Teſtamentum imperfectum inter liberos conditum, non revocatur per poſterius ſolemniter factum, niſi cum clauſula expreſſa derogatoria illius, ibid. n. 10. Limita niſi in poſteriori, ſive perfecto, ſive imperfecto, liberi ſint inſtituti, tunc enim primum imperfectũ inter liberos revocatur abſque clauſula derogatoria, n. 11. Et ſublimita hoc, & declara, vt in n. 12. & 13.

Teſtamentum ſecundum inter liberos factum abſque clauſula derogatoria rumpit primum, & ſi in ſecundo extraneis perſonis legata ſint relicta, n. 14.

Teſtamentum liberorum inter parentes minus ſolemne non valet, num. 17. verſicul. Quæ diximus.

Teſtamentum ad pias cauſas valet cum duobus teſtibus, ſive mares, ſive fœminæ ſint. Et nutu factum valet, 3.p. init. n. 2.

Teſtamentum ad pias cauſas valet cum teſtibus non rogatis, ibid. in verſicul. Quo verò.

Teſtamentum, in quo hæres inſtitutus, eſt clericus, minus ſolenne non valet, niſi ſit pro anima, d. init. n. 5.

Teſtamẽtum ad pias cauſas minus ſolenne non valet reſpectu cohæredum. Et relicta alia particularia non valet, n. 8.

Teſtamentum filij famil. ad pias cauſas de patris conſenſu factum, non valet quoad relicta ad cauſas non pias & talia deferuntur ſucceſſoribus abinteſtato, d. num. 8. verſicul. Hæc autem omnia.

Teſtamentum ad pias cauſas non irritatur ex eo quia filio non relinquatur legitima titulo inſtitutionis ſed alio, n. 20.

Teſtamenta duo inter quæ de prioritate non conſtat, invicem ſe confundunt, vt ſucceſſio ex neutro deferatur, 3.p. §. 2. n. 8.

Teſtamentum ad pias cauſas, in dubio poſterius factum præſumitur, verſic. Quòd ſi, & nu. 9. verſic. Quare.

Teſtamenta duo ad pias cauſas inter quæ de prioritate non conſtat, non confunduntur, & illud valet, quod piæ cauſæ favorabilius eſt. ibid. Et omnibus æqualiter concurrentibus, gratificationi locus erit, num. 10. Et ibi in verſicul. Illud autem, de arbitrij diſcretione circa hoc.

Teſtamentum poſterius factum, in dubio cenſetur illud, in quo piæ cauſæ legata continentur, n. 13.

Teſtamenta duo in quibus legata pia continentur, cum de prioritate non conſtat, ſe invicem confundunt, & neutrum valet quoad hæredis inſtitutionem, ſed legata pia in alterutro contenta debebuntur, ibid. verſic. Pro hac denique.

Teſtamentum nuncupativum fieri poteſt ſinè ſcriptura, vel in ſcriptis, de jure communi. 4. p. init. num. 7. Et quid de jure Portugall. ib. & n. 8. 9 & 11.

Teſtamento in ſcriptis, quo ſecreta teſtantis voluntas contineretur, veteres ſæpius vtebantur quam nuncupativo, d. n. 8.

Teſtamentum, dicitur voluntatis ſecretum, ibid.

Teſtamentum nuncupativum in ſcriptis factũ, teſtium ſubſcriptionem requirit, & fieri ſolet in ſcriptura per publicum notarium, ad meliorem voluntatis probationem, n. 9.

Teſtamenti publicatio coram judice facienda, excuſari poteſt fide, & authoritate publici notarij, d. n. 9. verſic. Adeò autem.

Teſtamentum in ſcriptis, ſi non poſſit valere vt in ſcriptis, quando in vim nuncupativi ſuſtineatur, de jure communi, & regio Portugal. num. 10.

Teſtamentum factum tempore peſtis an cum minori numero teſtium valet? 4.p §. 1. n. 1 Et quid ſecundùm jus Portugali. antiquum, & novum, n. 2. & 3.

Teſtamẽtum antea ritè factum non definit valere

lere propter mutationem ſtatus teſtatoris in melius, 4. p §. 2. n.6. verſic Non Addo.
Teſtamentum a novitio ritè factum valet, & ſi fiat ante duos menſes ante profeſſionem. d. §. 2. n.21. & n.23. Idem de codicillo, & donatione cauſa mortis.
Teſtamentum, dicitur ſecretum voluntatis 6.p. §. 2. nu. 3.
Teſtari ad pias cauſas pro parte, & pro parte ab inteſtato mori, quilibet poteſt, 3.p. init. nu. 8. verſic. Hæc autem.
Teſtatoris declaratio de viribus patrimonij ſui an excuſet hæredem non facientem inventarium, vt non teneatur vltra defuncti declarationem? 5.p. §. 1. à nu. 36.
Teſtator poteſt remittere hæredi cõfectionem inventarij, reſpectu legatariorum, ſed non, reſpectu creditorum. Et an, & quatenus valeat inventarium à teſtatore factum? n.39.
Teſtator poteſt gravare hæredem, vt omiſſo beneficio inventarij, inſolidum teneatur, ibid. in verſic. Quo fit.
Teſtatoris voluntas, in alium vſum quam præceptum ab illo mutari non poteſt, abſque ſummi Pontificis, & ſupremi Principis conſenſu, 6.p. §. 1. n.28.
Teſtatoris intereſt, vt voluntas teſtamento cõtenta, quandiu vivit, non manifeſtetur, 6. p. §. 2. nu.3.
Teſtes duo regulariter ſufficiunt in quolibet actu, 2. p. init. nu. 2.
Teſtes in teſtamento militis, rogati intervenire debent, præterquàm in teſtamento certaminis tempore facto, n. 14. verſic. In hujus.
Teſtium numerus in teſtamento requiſitus, pro forma ſubſtantiali requiritur, 2. p. §. 4. numer. 3.
Teſtes de maiori ſumma deponentes quando præferantur deponentibus de minori, 5. p. §. 1. nu. 31.
Turpis perſonæ inſtitutio in cauſam piam facta quando fratris querelam excludat. 3. p. §. 5. num. 4.
Tutor, & executor teſtamentarius æquiparantur in jure, ſed non ſemper, 1.p. init. num. 33 in fin.
Tutor an dari poſſit in imperfecto teſtamento inter liberos, remiſſivè 2. p. §. 3. n. 17. verſic. Sed in hac, in fin.

V

Variatio odioſa eſt, & in dubio non admittenda, 2. p. init. num. 30. verſic. Vnde ceſſabit.
Vendere rem tuam juſto pretio ad conſtruendam eccleſiam, vel ad ampliandam jam conſtructam, an compellatur privatus, 5. p. init. num. 4 & 5.
Verba legis enuntiativa incidenter prolata non diſponunt, 1.p. init. n. 4.
Verba enuntiativa quid importent in quibuſcunque actibus, & diſpoſitionibus, remiſſivè ibid.
Verba legislatoris, narrativa facti, non inducũt diſpoſitionem, ibid.
Verba enuntiativa quæ dicantur, remiſſivè ibi.
Verbum nullum, nec minimum, in lege, ſtatuto, & contractibus, otiolum eſſe debet, ſed cũ virtute aliquid operandi, nu. 7.
Verba legis, ſtatuti, & contractus, quanvis univerſalia ſint, tamen ſecundum ſubjectam materiam intelliguntur, etiam ſignificatione impropriata, n.13. verſic. Nec.
Verba, ſunt ſigna, & notæ eorum quæ in animo ſunt, num. 19.
Verbum, *debet*, quid ſignificet, n. 37.
Verbum, *luxuria*, quid ſignificet, 1.p. §. 2. num. 10. verſic. Quare.
Verbum, *miſceri*, propriè dicitur de rebus quæ ſe habent vt principales, 2. p. §. 3. n.15.
Verbum *decedens*, quid ſignificet, 4. p. init. numer. 1.
Verbum, *quod*, importat rerum qualitatem nõ quantitatem, 5.p. init. n. 2.
Verbum, *opto*, ad liberam voluntatem refertur, d. init. nu. 10.
Verbum, *relinquo*, adjectum vniverſitati bonorum importat inſtitutionem. Et adjectum rei particulari inſtitutionem nunquam importat. ibid. num. 14. Et quid de verbo, *lego*, ibid. in verſic. Verbum autem.
Verborũ proprietas quantumvis lata, etiam in pœnalibus ſervanda eſt, 5. p. §. 1. n. 15. ante verſicul. Nec verò.
Verba teſtatoris, in dubio ſecundum jus & leges ſunt accipienda, 5. p. §. 2. num. 13. verſicul. Econtrario.
Verbum, *arbitrium*, de libero arbitrio intelligitur, præterquam in teſtamentis, in quibus accipitur pro boni viri arbitrio, 6. p. init. nu. 7. & nu. 11. Et in bonæ fidei judicijs, etiam de libero arbitrio, niſi quando refertur ad perſonam domini, vel procuratoris eius, num. 8. & 9.
Verbum, *approbare*, boni viri arbitrium importat, 6. p. init. n. 10. Et de verbis alijs boni viri arbitrium importantibus, remiſſivè in §. 1. num. 1.
Verba, de boni viri arbitrio intelliguntur propter qualitatem rei de qua agitur, & propter qualitatem perſonæ ad quam referuntur, 6. p init. n. 10.
Verba, in dubio ad boni viri arbitrium reducuntur, 6. p. §. 1. nu. 1.
Verbum, *captare*, quid ſignificet, 6. p. §. 2. num. 2.

Vicinia, variè in jure accipitur diversis respectibus. Et judicis arbitrio relinquitur, quæ dicantur loca vicina, 2.p. §.2. n.13.

Vicinia personarum esse intelligitur, vbi communis, ac naturalis vox hominis acclamantis exaudiri potest, d. n. 13. Et sic etiam intelligitur, vt testium numerus in testamento rustici impleri debeat ex pago vicino, ibid. versicul. Secundùm quam.

Vidua miserabilis persona censetur, 3. p. §. 4. n. 1. Sed non eodem respectu, quo, pauper, numer. 3.

Viduæ, pauperibus sæpe æquiparantur in sacris literis, n. 1. versic. Vnde, & n. 3. ad fin.

Viduæ diviti relictum, non judicatur relictum ad pias causas, n. 2. & 4.

Viduæ, & orphani, & si diviter sint, comprehẽduntur statuto loquente de miserabilibus personis, d. n. 4. versic. Secundum.

Viduæ renuntiare non possunt privilegio quod habent de fori electione, nu. 5. versic. Quod quidem.

Viduæ, & orphani, & si divites sint, vti possunt privilegio jure illis competente vocandi ad curiam adversarios suos, d. num. 5. versicul. Infero, inquam.

Vidua, quandiu vidua est, & honestè vivit, gaudet nobilitate mariti, & privilegijs quæ intuitu nobilitatis illi competebant, ibid. n. 6.

Viduitatis privilegia non competũt viduis quæ luxuriosè, aut inhonestè vivunt, ibid.

Vltima voluntas, naturæ sua vique ad mortem revocabilis est. Et, nec pacto, nec stipulatione revocandæ illius facultas adimi potest, 6.p. init. n. 4.

Vocabula rerum, sunt immutabilia, 1. p. init. n. 19. in fin.

Viurarius manifestus nec ad pias causas testari potest, nisi præstita cautione secundum formam tex. in c. final. in fin. de viur. lib. 6. 1.p. §. 4. num. 4.

Vius communis loquendi attenditur in testamentis, 1. p. init. num. 51.

Vsusfructus quem habet pater in bonis adventitijs filij non extinguitur filio religionem ingrediente, & de bonis suis disponente, 1. p. §. 7. n. 6. & vid. 4. p. §. 2. nu. 19.

Vsusfructus non finitur, vsufructuario facto monacho, sed pertinet ad monasterium quãdiu ille vivit, 4. p. §. 2. n. 9.

Vsusfructus quem pater habet in bonis adventitijs filiorum an extinguatur monachatione patris? d. §. 2. ex n 10. & n. 15. & n. 17.

Vsusfructum quem pater habet in bonis filij, durat filio prædefuncto, num. 12. limita vt in num. 14.

Vsusfructus ratione patriæ potestatis non cessat, & si pater sit incapax exercendæ administrationis in bonis filij quem sub potestate habet. n. 15. in princip.

Vsusfructus quotidie constituitur, d. num. 15. versic. Addo.

FINIS.

L. PRIMA COD. DE SACROSANCT. ECCLES.

IMP. CONSTANTINUS AUGUST. AD POPULUM.

HABEAT UNUSQUISQUE LICENTIAM, SANCTISSIMO, catholico, venerabiliquè Concilio, decedens, bonorum quod optaverit, relinquere, & non sint cassa judicia ejus. Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quàm ut supremæ voluntatis (post quam jam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium.

AD PRÆFATIONEM.

SVMMARIA.

1 *DE origine testandi agitur, & communis sententia eam jurigentium tribuens primo adducitur: Deinde pro contraria contenditur, num. 2.*

3 *Pro resolutione præmittitur communis sententiæ, mens, & declaratio.*

4 *Verior traditur contraria opinio, & communis fundamentis respondetur, intellecta l. neque enim, §. & deportati ff. de militar. testam. & l. si deportati, versicul. si miles ff. de legat. 3. n. 5.*

6 *Intelligitur l. lege obuenire ff. de verbor. significat.*

7 *Agitur de communi differentia inter quæsita jure gentium, ac jure ciuili, ad hoc, vt sine causa, à Principe tolli, possint, vel non, & cum quibusdam resellitur, non tantum respectu juris quæsiti, sed etiam quærendi.*

8 *Nonnullæ afferuntur rationes, ob quas jus ciuile testamentorum vsum introducere, potuisset. Et num. 9.*

10 *Explicatur, qua ratione, testamenti factio, publici juris esse, dicatur in l. testamenti factio ff. de testament. reiecta Viglij declaratione.*

11 *Contrariæ referuntur opiniones in quæstione, an testamenti factio, iure, vel privilegio competat hominibus?*

12 *Probatur, testandi facultatem, non jure ipso cõpetere hominibus, sed legis privilegio datã fuisse.*

Ægyd. de Sacros. Eccles.

AD LEG. 1. C. DE SACROsanct. Eccles.

PRÆFATIO.

De testamentorum origine, & causa.

QUIA de testamentis, dequè testatorum personis, ac personis eorum, quibus in testaméto relinquitur, hujus legis materia est, ere erit, prius, & ante omnia, pro præfatione, seu præludio illius, de testamentorum origine, & causa agere: quanvis enim à scribentibus hic omissa sit quæstio de testamenti factione, quo jure sit introducta, quam aliàs frequenter tractare solent, ea tamen ab instituto nostro aliena non est, tum, (ut dixi) de testamentis lex ista est, & expedit, ut qui, de testamentis agere, instituit, testamentorum originem præmittat, tum etiam, quia ex præmissæ quæstionis resolutione, omniũ habilium, & inhabilium personarũ ratio ad testamenti factionem, multarumq; inferius agendarum quæstionũ facilior introitus, & exitus apparebit. Quare, aliquãtulum in prædicta quæstione immorabimur, quæ, licet

vulgaris quæstio sit, decisione fortalsis non vulgari terminabitur. In definitione verò testamenti non immorer: nota est, quam posuit *Vlpian in l. 1. ff. de testament.* dicens, quod testamentum, est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam, sibi fieri velit. Ubi verbum, *justa*, solemnem significat, ad exclusionem voluntatis non solemnis, significat etiam legitimam, & à jure permissam, ad exclusionē illius quæ jure improbatur, denique significat perfectam, qua significatione, hæredis institutio intelligitur, ut glosiæ de illa subauditio, necessaria non sit, secundum Bart. *ibi n.* 3. qui Vlpian definitionē ita defendit & declarat. Omissa itaq definitione, quæ nota, & pervia est, originem requiramus, cujus cognitio in difficili est.

1 Doctores nostri *in rubr. ff. de acquir. hæredit.* testamentorum originē, & inventionem ad jus gentiū referunt, solumq solemnitates jure civili traduntinventas, eandem resolutionē posuit Bart. *in l. interdum, n. 7. ubi sequitur & communē testatur* Ias. *n.* 4. *ff. de condict. indeb.* Vigl. quiea latè defendit *in §. sed prædicta num 5 instit. de testament* Connan. *lib.* 9. *cōmentar. c.* 1. *n.* 3. *in princ.* Iul. Clar. *in §. testamentum, quæst.* 2. Gom. *in l.* 3. *Taur. in princip.* & alijs relatis communem tradunt & sequuntur Pinel. *in prim. part. rubr. c.* 1. *n.* 23. *infr. de rescind. vendit.* Covar. *lib.* 3. *variar. c.* 6. *num.* 7. Ludovic. Molin. *lib.* 1. *de Hispanor. primogen. c.* 2. *num.* 4. & 6. Spino *in specul. testamentor. in gloss. rub.* 2. *part. n.* 20. Ludovic. Molin. alter, Hispanus itē, Theologus è societate IESV, *de just. tom.* 1. *tract.* 2. *disputation.* 124. *col.* 499. & omnium novissimus Rodolfi. de Sabloneta *in tract. de absoluta princip. potestate c. fin. num.* 139. & *latius num.* 141. ubi plurimos pro hac sententia refert Pro cujus receptæ & apud omnes ferè scribentes probatæ opinionis præcipuo fundamento adduci, solet, *l. neque enim. §. & deportati, aliàs l. idem. ff. de milit. testam. l. miles C. eod. tit. l. si deportati, versicul. si miles ff. de legat.* 3. quibus traditur, deportatū posse capere ex militis testamento, quasi, scilicet, cum illis juris civilis solēnitas sit remissa, in eorum testamento, quod juregentiū tantum valet, possit, hæres institui deportatus, qui eorum quæ jurisgentiū sunt capax est *l. quidam sunt, aliàs, ūt quidam ff. de pæn.* Deinde Bart *in d. l. interdum n.* 7. & post eum alij referunt, in veteri testamento, antiquos partes testari solitos, ex quo, ante jus civile, testandi jus in usu fuisse, aiunt. Nititur præterea Vigl. *in d. §. sed prædicta, nu.* 7. in eo, quoniam inhumanū videbatur, vivos quidem licentiam habere disponēdi de rebus suis, illam verò moriētibus denegari, juxta id quod habetur *in tit. instit. de lege Fusia Canin. tollend. in fin.* Quibus denique pro prædicta cōmuni sententia addo, *in l. lege obvenire ff. de verbor. signific.* referri, testamentarias hæreditates lege duodecim tabularum confirmatas fuisse, ex quo, jam antea, testamentarias hæreditates fuisse, nō obscure ostenditur, quomodo enim, quod nondum esset, confirmari potuisset?

2 Hæc sunt cōmunis sententiæ fundamēta, quæ tamen non tanti sunt ponderis, & difficultatis, ut universam ferè scribentium scholam commovere debuissent. Quare non defuerunt, qui contrarium verius esse, existimaverint, originem, scilicet, testandi jure civili inventam fuisse, quod tenuit *glossa in l. ex hoc jure, verb. dominia distincta, in fin.* & ibi Bar. *col.* 3. *in princ. ff. de just. & jur. & in l.* 1. *verb civitatis nostræ ff. de acquirend. rer. domin.* sequuntur Portius & Tolentinas, quos refert, & quorum argumentis latè contendit respondere Vigl. *ubi sup.* pro qua sententia alios citat authore Mench. *de succes. creat. lib.* 1. *§.* 1. *ante num.* 1. *versicul. ultima fuit opinio,* & hanc ille sequitur *ibidem d. n.* 1. & 4. Nec desunt qui hanc etiam communem dicant, quos refert Rodolfin. *d. c. fin. nu.* 141. *versicul. contrarium tenuit:* sed prior sententia sine dubio receptior est, & à pluribus communis nuncupata, ut constat ex relatis ab illo *d. n.* 141. Posteriorem verò sententiam, probabilem esse, sequentibus argumentis existimabam: primò quoniam apud *Iustinian. in §. jus autem gentium, instit. de jure natural gent. & civil.* legimus, id jurisgentium esse, quod pro necessario humanæ vitæ usu, ac commercio naturalis ratio inter omnes homines constituit, *nam usu exigente,* inquit, *& humanis necessitatibus gentes humanæ jura quædam sibi constituerunt;* Atque ita, illud ibi jurisgentium esse, dicitur ab Imperat. quod naturalis ratio gentes edocuit humana necessitate exigente: quod ipsum ostenditur in exemplis eorum, quæ jurisgentiū inventioni tribuuntur *in dict §. jus autem gentium, & in l secunda cum legibus sequentibus ff. de just. & jur.* Nec enim emptiones & venditiones, locationes & conductiones, societates, mutuum & depositum, & omnes pene contractus, qui jurigentium tribuuntur *in d. §. jus autem gentium, versicul. ex hoc juregentium, & in dict. l. ex hoc jure,* pro lucro asservando, sed pro necessario vitæ usu conservando naturalis ratio introduxit, ut videre est in omnibus, & de emptione & venditione, specialiter legimus apud *Iurisconsul. Paul. in l. prima ff. de contrahend. emption.* denique id ipsum apparet in alijs, quæ, origine jurisgentium esse, dicuntur: Quod si de manumissione objiciat aliquis, cujus nulla videtur fuisse necessitas pro vitæ usu, & commercio, respondeo, inventum hoc, specialiter beneficij nota *ab Vlpiano* definati *in l. manu-*

manumiſſione ff. de juſt. & jur. ibi, *ſecutum eſt beneficium manumiſſionis*, quaſi, alia, neceſsitatis cauſa pro vitæ uſu, ac cõmercio, hoc verò, beneficij cauſa juſgentium introduxerit: Nec quidem id mirum, cum manumiſsio naturalẽ ſtatum reſpiciat, & ideo naturali ratione, apud omnes introducta fuit, ſed & hominum uſui & cõmercio ea potuit eſſe neceſſaria, ut in redemptione captivorum, & in manumiſsione cauſa pretij ab aliquo accepti facta, facile apparet. Nunc vero, quæ teſtandi neceſsitas, teſtamentorũ uſum introduxit? quæ vitæ conſervandæ, quæ injuriæ propulſandæ ratio teſtamenta fieri, exigebat? ſi igitur juriſgentiũ fons & cauſa, naturalis ratio eſt, humanæ vitæ uſu exigente, nec, jurisgentium eſſe dicuntur, niſi quæ, exigente neceſsitate pro ipſius vitæ uſu & cõmercio, gentes conſtituerunt, teſtamentorũ autem hujuſcemodi neceſsitas non erat, nõ produxit juſgentium teſtamenta.

Et cum primã hanc pro poſteriore ſententia rationẽ à juriſgentium cauſa deduxerimus, ſecundam modo ab ipſa juriſgentium definitione colligamus. *Quod verò naturalis ratio, apud omnes homines conſtituit, id apud omnes gentes peræquè cuſtoditur, vocaturquè juſgentium, quaſi, quo jure omnes gentes utuntur.* Sic definit *Imperat. in §. jus autem civile verſic. quod vero naturalis, inſtit. de jur. natural.* & ante eum *Caius Iuriſconſ. in l. omnes populi, verſic. quod verò ff. de inſtit. & jur. & Iuriſconſ. in l. 1. ff. de acquirend. rer. domin. & in l. 1. ff de ijs qui ſunt ſui, vel alien. jur.* quæ verò naturalis ratio omnibus hominibus, teſtamenta facere, præcepit, aut ſuaſit? ſunt enim gentes aliquæ politico more viventes, quibus teſtamẽtorum uſus non eſt, qui Germanis olim non erat, Cornelio Tacito authore, & tamen naturalis hæc ratio illis non deerat: qua etiam deportati non carent, & ſi quæ ſunt aliæ ſimiles perſonæ, juris civilis duntaxat poteſtate, teſtandi incapaces: Nec, quod *Vigl.* reſpondet, ſatisfacit, ex unius, ſcilicet, gentis uſu, non eſſe de juregentium judicandum, quemadmodum nec una hirundo facit ver: Ego enim non dicam, quod unius gentis uſu juſgentium conſtituatur quod quidem unius gentis uſus non inducit, ſicut nec unius hirundinis cantus ver præſagit: quamobrem, & ſi aliqua teſtamentorum veſtigia apud patres veteris teſtamenti reperiantur, ut *Geneſ.* 21. ubi Sara ad Abraham, *Eijce ancillã hanc, & filium ejus, non enim erit hæres filius ancillæ cum filio meo Iſaac*: Et eodem libr. *cap.* 25. habetur, vendidiſſe Eſau primogenita ſua Iacob, cujus meminit *tex. in c. quam periculoſũ 7. quæſt.* 1 & eidem Iacob Iſaac pater ejus, licet errans in corpore, reliquit benedictionem, *Geneſis* 27. cujus, veluti inſtitutionis errore factæ, meminit *gloſſa prima in l. quoniam ff. de hæred. inſtit.* & denique *eod. lib. cap. penult. in fin.* habetur, dixiſſe Iacob tempore mortis ſuæ ad Ioſeph filium ſuum. *Do tibi partem unam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi, in gladio, & arcu meo.* His, inquam, & alijs, & ſi apud illos patres teſtandi uſum fuiſſe, probemus (quanquam non adeo clara de hoc adſint veſtigia) non tamen inde ſequitur, teſtandi uſum juregentium fuiſſe inventum: nec enim; ex unius, aut alterius gentis uſu, juſgentiũ metimur, illud ſanè dicimus, quod juriſgentium non eſt, niſi quod ab omnibus gentibus peræque cuſtoditur, juxta ſupradictam iſtius juris definitionem, *à Iuriſconſ. & Imper.* traditam, quæ jurigentium non conveniret, ſi aliquid hujus juris eſſet, quod ab omnibus gentibus peræque non cuſtodiretur. Denique, ſi teſtamentum, juriſgentium eſt, id naturalis ratio, apud omnes gentes peræque introduxit, nam, quemadmodum nullæ gentes, ſine ratione naturali eſſe poſſunt, ita nullæ, ſine eo, quod juriſgentium eſt, quod nõ ſolum ratio ipſa, & jura expreſſa probant, ſed etiam juriſgentium in illis adducta exempla, quæ, & ſi regulam non arctent, declarant tamen: nulla enim gens, quantumcunque barbara, eſſe poteſt, quæ Deum gubernatorem mundi neget, eumque, ſummo honore, cultu, & obſequio dignum, non fateatur: *nulla gens* (inquit Tullius *libro* 1. *Tuſculan. quæſt.*) *tam fera, nemo omnium tam immanis, cujus mentem non imbuerit Deorum opinio*: Nulla etiam gens eſt, quæ parentibus, & patriæ non obediat, nulla, quæ bella, & captivitates, injuriæ propulſandæ, & vitæ conſervandæ gratia, non norit: nulla, quæ, emptiones, & venditiones, locationes, & conductiones humano uſui neceſſarias, non contrahat: nulla denique, quæ, dominia rerum diſtinguere, regna condere, agris terminos ponere, non ſtudeat. Et quanquam aliquando fuerint, & etiam nunc ſint gentes aliquæ, apud quas, harum conventionum uſus, & cõmercium non ſit, (ut de Indis, neotericæ hiſtoriæ teſtantur, & de Garamantibus apud extremas Africæ partes, author eſt *Põpon. Mela*, & de habitantibus inſulã quandam in Oceano meridiem verſus *Diodorus*) non ideò minus cõventiones prædictæ origine, juriſgentium ſunt, cum non ab uſu, ſeu non uſu, quem gentes ſylveſtres, & rudes, belluarum more, in antris, ſpecubus, vel agris diſperſæ, vagantes, ſed ab eo, quem politicæ gentes, & ratione utentes, ubique obſervant, & ſequuntur, jus gẽtium conſtituatur, ut eleganter, & copioſé tradit Dom. Fernand. à Mendoça *lib. 3. diſputat de pact. c. 1. n. 15.* quid igitur eſt in cauſa, quòd olim Germani, & etiam hodie erũt forte gẽtes aliquæ, non barbaræ & ſylveſtres, ſed politico more

more viventes, apud quas teſtamentorũ uſus non ſit, (quod ille ſcire poteſt, qui multorũ hominum mores vidit, & urbes,) quid, inquam, eſt in cauſa, niſi quòd hoc, ratio illa naturalis omnibus gentibus communis, non dictat?

Tertiam & ultimam rationem, ab ipſorum exemplorum numeratione deduco; videmus enim *in l. 2. cum ſequentib. ff. de juſt. jur. & in §. jus autem gentium, verſicul. bella enim, & verſicul. & ex hoc jure, inſtit. de jur. natural.* plurima juriſgentium inventa referri, nec tamen inter ea, teſtamentorum uſum reperiri, cum frequentiſsimus ille ſit apud omnes fere gentes, ut, à juriſconſultis, & Imperatore, oblivione omiſſus dici, non debeat, ſed magis, quia ad jus illud nõ pertinebat, ea enim, quæ notabilia ſunt, niſi ſpecialiter notentur, videntur quaſi neglecta *l. item apud Labeonem, §. ait prætor, verſicul. ea enim ff de injur.* ſi igitur bella, ſervitutes, manumiſſiones, emptiones & venditiones, locationes & conductiones, & omnes pene cõtractus juregẽtium fuiſſe introductos, ſcripſerunt *Iuriſconſult. & Imper.* cur non, inter tot exempla, notabilis teſtamentorum uſus numeraretur, cũ ſit apud homines frequentiſsimus, & in toto juris corpore celebratiſsimus?

Denique contra communem ſententiam videtur expreſſus *tex. in l. verbis legis ff. de verbor. ſignificat.* ubi expreſſe legitur, duodecim tabularum lege tributam hominibus poteſtatem, & hæredes inſtituendi, & legata, & libertates dãdi, tutelas quoque cõſtituendi: quid autem teſtamenta continent, præter hæredum inſtitutiones, legatorũ, libertatum, & tutelarum dationes? ſi igitur, horum ordinandorum poteſtatem lex duodecim tabularum conceſsit hominibus, quid juſgentium illis, in teſtamenti factione conceſsit? Sane jure illo, nullũ teſtamentorũ jus fuiſſe, hoc uno teſtimonio probatur, cui convenit *Imper. in princip, inſtit. ad leg Falcid.* ubi liberam legandi poteſtatẽ, *duodecim tabularum legi* acceptam refert, *& in auth. de nupt. in princip. verſicul. Diſponat itaque collat.* 4. ſicut in fideicommiſsis firmitatis originem *idem Iuſtin. tribuit Imperat. Auguſto, in princip. inſtit. de fideicommiſſar. hæreditatib.* Atque hæc ſunt utriuſq partis fundamenta, quibus explicitis, potiora, mihi viſa ſunt, quæ poſteriore loco retulit.

3 Verùm antequam explicem, cui magis ſententiæ adhæream, ſcire velim, an receptæ ſententiæ aſſertores, qui originem teſtandi, ad juſgentium referunt, intelligant, jure illo, validè, & cum effectu, teſtamenta fieri potuiſſe, ut, ſcilicet, non validitatem, ſed tantum ſolemnitatem à jure civili recepiſſent; Nec hoc ſine ratione quæro, quanquam enim apud illius ſẽtentiæ authores, uſum teſtandi, juregentium, ſolemnitates verò, jure civili inventas fuiſſe, legamus, tamen aliqui ex illis præſertim moderniores, dum de ſolemnitatibus, jure civili inventis dicunt, ſimul, de approbatione, & cõfirmatione adjiciunt, quaſi non ſolemnitates tantum, ſed & approbationem, ac confirmationem à jure civili teſtamenta caperent, ut per Pinel. *in rubr. C. de reſcind. vendit. 1. part. c. 1. n.* 23. Molin. *lib. 1. de primogen. c. 2. num. 5.* & Didac. Spino *in ſpecul. teſtamentor. in gloſſ. rubr. 2. part. n.* 21. quòd ſanè non ſine ratione ita ſcripſerunt, ſecundum expreſſam *Vipian.* authoritatem in *l. lege obvenire. ff. de verbor. ſignificat.* ubi, *lege*, inquit, *duodecim tabularum teſtamentariæ hæreditates confirmantur.* Atque ita, ſenſiſſe videntur ij doctores, juregentium quidem homines teſtari, non tamen jure illo firmiter, & cũ effectu teſtari, quaſi, non à juris poteſtate, & vinculo, ſed ab hominum voluntate, & pudore, teſtamenta tunc penderent, poſtea verò jus civile firmitatis vinculũ illis tribueret, quod non obſcure probat. *d. l. verbis legis, cum ſupradictis*, ſicut, & de fideicommiſsis aliquando fuiſſe, dicitur *in d. princip. inſtit. de fideicommiſſar. hæreditatib.* & circa teſtamenta nuncupatim tradidit Spin. *d. 2. part. gloſſ. rubr. num.* 22. & clarè probatur *in d. l. lege obvenire*, nam ſi teſtamentariæ hæreditates *lege* 12. *tabularum* confirmãtur, ut dicitur ibi, ante eam legẽ erant utique infirmæ, confirmatio namque infirmo applicatur, *l. donationes quas parentes, infr. de donat. inter vir. & uxor. & d. princ. inſtit. de fideicommiſſar. hæredit.*

4 Hoc præſuppoſito, aptius, & verius dixiſſe, exiſtimo, qui teſtamenti factionem, jure civili inventam dicunt, non jure gentium, quod ultra ſuperius adducta, probo ex eo, quia, quæ juregentium dicuntur inducta valida, & firma eo jure ſunt, etiã abſque juris civilis approbatione: nec enim captivitates, manumiſsiones, venditiones, locationes, & ſimilia, quæ jurigentium tribuuntur, *d. l. 2. cum ſequentib. ff. de juſt. & jur.* à jure civili confirmationem ſuſcipiunt, ſed eo jure, quo ſunt introducta, firmiter valent, & apud omnes gentes peræque cuſtodiuntur, & ſervantur, *l. 1. § fin ff. illo titul. l. 1. ff. de acquirend. rer. domin. §. jus autem civile, verſicul. quod verò, inſtit. de jur. natural.* atque ita, ſi quis illo jure emebat, locabat, manumittebat, etiam ante juris civilis formulas, & actiones inventas, efficaciter fidem adimplere, manu regia cogebatur: nec ſolum conventiones illæ, quas jus civile, civili actione recipit, & approbavit, ſed etiam eas quas hac actione, & effectu deſtitutas reliquit, cujuſmodi ſunt pacta nuda, juregentium firmiter valebant, & manu illa regia executioni mandabantur, ſecundum communem ſententiam, quam tradunt repetentes poſt Socin.

ibi

bi in rubr. ff. de verbor. obligat. conventiones enim, & alia, non hominum voluntate, ut diximus de teſtamentis, ſed ſola ipſius juris gentium poteſtate, pro obſervatione eorum nitebantur, abſque aliquo principis placito, aut poſitivæ legis præcepto: quod enim pro generis humanæ neceſſario uſu, ac communi vitæ cõmercio naturalis ratio dictabat, id inter omnes obſervabatur, & ad obſervandum manu regia quiſquis compellebatur. Quibus apparet, impropriè dici à doctoribus, teſtamenti factionem, juriſgentium eſſe, ſi eam, juris robore ac firmitate deſtitutam jure illo, intelligunt: quod ſi teſtamenta juregentium valere, ſentiunt, dũ ea jurisgentium eſſe, autumant, ſicuti de emptionib. locationibus, manumiſſionibus, & cæteris diximus, ut expreſſe tenet Ludovic. Molin. *d. diſputat.* 124. *verſic. final.* eodẽ jure centens diſpoſitionem, quæ fit per ultimam volũtatem, & eam, quæ per contractus, non bene eos ſenſiſſe, reor ex ſupradictis, quibus verius ſenſiſſe, puto, qui teſtamentorum robur, ac firmitatem ad jus civile referunt.

5 Et non obſtant adducta pro contraria ſententia: primo enim, ad id, quod de patribus veteris teſtamenti objicitur, jam ſupra reſponſum extat. Quod verò ex teſtamentis militũ poſſunt capere deportati, quos, juris civilis incapaces eſſe, conſtat *ex l. neque enim. §. & deportati ff de militar. teſtam. l. ſi deportati, verſic. ſi miles. ff de legat.* 3. non quidem ex eo eſt (*ut illi volunt*) quod militis teſtamentum, jure gẽtium valeat, cujus juris eſt capax deportatus, ſed ex eo potius, quia illud militibus privilegio datum fuit ab ipſo jure civili, nam quibus jure hoc conceſſum fuit, ut facerent teſtaméta quo modo velint, & quomodo poſsint, *l. 1. & per tot. ff. de militar. teſtament. Et C. & inſtit. eod. titul.* conceſſum etiam fuit, ut, & deportati, & fere omnes qui non habent teſtamenti factionem, in eorum teſtamentis hæredes inſtitui, poſſent, *d l. neque enim. §. & deportati l. milites C. eod. titul.* quare, deportati, & ſimilium inſtitutio in teſtamento militis, juris civilis privilegio, non jurigentium eſt tribuenda: quanquam enim aliquorum teſtamenta, in jure noſtro valeant ſine juris civilis ſolemnitatibus, ſufficiat que in illis, veritatem duobus teſtibus probari, ut de teſtamento militis, patris erga filios, & cujuslibet ad pias cauſas, legimus, non tamen rectè dicitur, hujuſmodi teſtamenta juregentium valere, ſed proprius, & melius dicetur, in hujuſmodi teſtamentis non requiri ordinariam juris civilis ſolemnitatem, ſed eam tantum modo rei actæ probationem, quæ jure divino, aut gentiũ ſufficiens ac perfecta eſt, ad cujuſvis rei & actus probationẽ, idque privilegijs cauſa jure civili indulti, de quo inferius ſuis locis agemus. Sed nunc, quod attinet ad argumentũ de deportato adductũ, tunc ſane pro cõmuni ſententia urgeret, aut etiam evinceret, ſi eũ teſtamentum facere, poſſe, argumentũ intenderet, tunc enim juregentiũ id poſſe deportatum, & per conſequens, illo jure teſtamenti factionem competere, concluderetur, cæterũ, contrarium eſt verum, & probatur, *in l. ſi quis filio ex hæredato. §. ejus qui ff. de injuſt. rupt. & in l. ejus qui. §. 1. ff. de teſtam.* & eſt communis ſententia, ut conſtat excitatis à Clar. §. *teſtamentũ, quæſt.* 22. *n.* 1. unde contra communẽ melius deportato argumentatur, Chriſtophor. Porc. *in d. princip. inſtit. de teſtam.* aſſerens, deportatũ, qui, quæ juris civilis ſunt, non habet, habet autem quæ juriſgentium ſunt, *l. ſunt quidam, alias, quidam ſunt, ff. de pæn.* teſtamentum facere, non poſſe, *ut in d. §. ejus qui*, quaſi ſic, manifeſtè probetur, quod, ſi teſtamenti factio juriſgentium eſſet, eam haberet deportatus, ſicut habet omnia quæ illius juris ſunt, *d. l. ſunt quidam*, nec ſanè *Vigl.* reſponſio *in d. §. ſed prædicta nu.* 10. ſatisfacit argumento.

6 Ultimò tandem non obſtat. *l. lege obvenire ff. de verbor. ſignificat.* ubi, teſtamentarias hæreditates *lege* 12. *tabul.* confirmari, traditur, quaſi ſic jam in uſu eæ eſſent ante jus civile, nam hujus difficultatis facilis ſolutio ex ſupradictis conſtat: licet enim ante *legem*, 12. *tabul.* teſtamenta eſſent, nõ tamen cũ effectu validitatis erãt, ut ſupra probavimus *ex d. l. lege obvenire*, ubi etiam ſcripſimus, id tantũ juriſgentiũ dici, quod eo jure firmiter valebat, & ſi aliquas poſtea formulas, & ſolemnitates à jure civili caperet: præterea, & ſi fateremur ante leg. 12. tabul. apud aliquas gentes teſtamentorum uſum fuiſſe, quem poſtea civilis lex generaliter approbaret, & confirmaret, non ex eo cogeremur fateri, teſtamentorũ originem juriſgentium eſſe, ut advertimus ſupra ad ea quæ feruntur de teſtamentis patrum veteris teſtamẽti, cum quæ, juriſgentium verè ſunt, non apud aliquas gentes, ſed apud omnes peræque, id eſt æqualiter, cuſtodiuntur. Quibus, communis ſententiæ fundamentis deſtructis, vera, & fundamentis ſuis ſtabilis, apparet contraria, quæ teſtamenti factionẽ jure civili inventã aſſerit.

7 Quoniam verò vulgaris eſt differentia apud *doctor.* inter ea, quæ jure gentiũ quæſita sũt & ea, quæ jure civili, ut illa à Principe tolli nequeant, hæc verò ſic, liberè, & ſine cauſa: ſecundum opinionem, quam, ad teſtamenti originem magis probamus, dicendum videtur, quòd ea, quæ alicui teſtamenti jure ac titulo competunt, poſsit Princeps libere auferre, tanquam jure civili quæſita: Quod tamen, probandum nullo modo eſt, nam & ſi vulgaris illa differentia vera eſſet, adhuc ei

resonderi posset, dominium quidem ex testamento quæsitum, non competere jure civili, solumque modum quærendi, jure illo fuisse inventum in aliquibus, dominia vero ipsa semper jurisgentium sunt, ut probat *tex. in l. ex hoc jure ff. de just. & jur.* ibi, *domina distincta*, licet modi aliqui, quibus illa acquiruntur, juris civilis sint, ut observavit Ial. *d. l ex hoc jure, num.* 47 & doctor. alij, quos sibi in hoc repugnantes notat Pinel. *in rubr. infr. de rescind. vendit. 1 part. c. 2. numer.* 3 *versicul. inde infertur*, novissimè idem tradit alijs relatis Rodolfin. *in tract. de absolut. princ. potestat. c. ultim. numer.* 157. communem referens. Quare, ex prædicta differentia inter ea quæ juregentium, ac jure civili competunt, quod ad propositum attinet, illud sequitur, posse, nempe, Principem alicui, testamenti factionem, & sic, hunc de rebus suis disponendi modum, (*quem jure civili inventum probamus*) libere interdicere; sed & hoc, quod verè sequitur, ex prædicta differentia vulgo recepta, verum non est, quia, verum non est antecedens, ex quo sequitur; Pinel. enim *in d. 1. part. rubr. c. 2. in princ.* illud non probat asserens, differentiam prædictam, sibi semper iniquam, & Reipublicæ longe perniciosam, visam fuisse, idcircoque prorsus rejiciendam, atque ita, *ex num. 1. cum sequentib.* luculenter probat, dominium jure civili alicui quæsitum, sine causa à principe auferri, nõ posse, quem sequitur Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 3. num final.* idem probant alij, quos refert, & sequitur Rodolfin. *d. c. ultim. num.* 157 ubi hanc sententiam communem dicit ex alijs. Qua de re latissimè agit Dom. Ferdinand. a Mendoça *in l. b. 1. disputat. jur. civil. ad titul. de pact. cap. 5. ex num. 5.* ubi probat, Principem, in legibus positivis, tam à se, quam ab anterioribus alijs, latis, sine justa causa immutare, nihil posse, ibidemque disputat, an Principes, suarum legum constitutionibus teneantur vi coactiva, & ex resolutione pro parte affirmativa quatuor supra viginti corollaria deducit *a num.* 36. *usque ad* 60. quibus ostenditur, sine justa causa non posse Principem auferri alicui jus suum, tametsi jure civili quæsitum fuisset. Nec minus justam causam requiri ad hoc, ut Princeps possit auferre dominium hoc jure quæsitum, quam quæsitum juregentium, contra plurimos concludit Pinel. *d. cap. 2. num. 5.* Et ita generaliter scripsit Covarr. *lib. 3. var. cap. 6. nu. 6.* dominium privati, à principe tolli, non posse, nisi ex utili Reipublicæ causa, *per l. item si verberatum §. 1. ff. de rei vendicat l. venditor. §. si constat. ff. commun. prædior.* & allegat Bartol. *in l. final. C. si contr. jus vel utilit. public.* Fortun. *in l. Gallus §. Et quid si tantum ff. de liber. & posthum. col.* 138. quod, non solum respectu juris quæsiti, sed etiam quærendi, probat elegantèr Mendoc. *d. cap. 5. num.* 42. adversus *Ruin. Socin. & alios*, quos refert: Et idem de jure tertij in sola spe cor sistente, dum modo spes sit juridica, & probabilis, cum alijs tradit Rodolfin. *d. cap. ultim. num.* 154. de quo plenè Peregrin. *in tractat. de fideicommissar. art. 52. n. 151. cum sequentib.*

8 Cum verò probaverimus, legem civilem, juris firmitatem, ac validitatem, quam antea non habebant, testamentarijs successionibus tribuisse, curiosé, & non inutiliter quæretur, quæ nam in hanc rem, quæ sic frequenter & apud omnes fere gentes obtinuit, potissima causa legislatores movere, potuisset? cujus introductionis variæ causæ ac rationes, à nostris assignari, solent, ejus quatuor causas tradit Guilielm. Benedict. *in c. Raimuntius de testam. prima part. fol.* 169. *num.* 6. *verb. testamentum* 1. quarum prima, & non contemnenda quidem, publicam utilitatem respicit, videlicet, quia, si ultima bonorum dispositio in tempus post mortem collata non valeret, hominum, cum ætate, crescente malitia, plurime ubique rixæ & discordiæ orirentur pro bonorum, veluti vacantium, præoccupatione, & acquisitione, mortuis illorum dominis, quinimò & incipientibus illis mori, discordiæ ipsæ, & tumultus inciperent, & non raro magnam amputandæ alterius vitæ præberet occationem præcogitata illa tumultuosæ successionis spes, hoc verò tranquillum Reipublicæ statum adeo perturbaret, ut tranquillus nunquam, sed assiduis discordijs, ac civilibus dissensionibus instabilis, & inquietus, continuo appareret: assidua namque ac frequens, mos est, & omnibus hominibus communis, æquo pulsat pede pauperum tabernas, regumque turres. Ad rem igitur Romanam, testamentorum validitas, & civilis observatio valde spectabat, ut ita, delata successione illis qui in testamento reperirentur scripti, Reipublicæ status assiduis perturbationibus non subjaceret, sed pace, ac tranquillitate frueretur, in qua illius, & civium utilitas magna consistit, juxta illud Plutarc. in politic. ubi, *civitatibus*, inquit, *illa sunt bona optanda maximè, pax, libertas, feracitas, cum agrorum, tum verò hominum, postremo concordia.* Plato lib. 5. de Republ. *habemus nè*, inquit, *ullum perniciosius civitati malum, quam quod eam dividit, & ex una plures facit? vel melius quidquam eo, quod ipsam unit, simul, & unam efficit? non habemus.* Cui concinit Silij carmen.

pax optima rerum,
Quas homini novisse, datum est, pax una triumphis,
Innumeris potior, pax, custodire salutem,
Et cives aquare, potens.

Deni-

Denique amputandæ seditionum, & rixarum occasionis cura legislatori, & judici maximè incumbit, *l. æquissimum, alias l. si cujus §. sed si inter ff. de usufruct. cur enim*, inquit, *ad arma, & rixam procedere, patiatur prætor, quos potest jurisdictione sua componere?* Huic igitur armorum, & discordiarum frequenti periculo ex prudenter obviavit, liberam testandi facultatem concedendo hominibus, quò, dum certi futuri essent rerum domini, post mortem defuncti, aliorū, pro præoccupatione illarū, cessarent impetus, & tumultus.

9 Sed quoniam prior hæc ratio cessare potuit, cum primum lex proximiores, ad intestati successionem vocare, cæpit, exquirenda est alia, & probabilem esse, duco, quam idem Guiliel. tradidit ubi sup. & ea quoque ad Reipublicæ utilitatem pertinet, cujus interest, locupletes habere cives: porrò, hominum fragilis, & corrupta natura, ad delicias, luxum, & inane otium prona est, curam fugit & labores, unde, si homines, se sine successore pro libito suo de cessuros, sperarent, atque ita res suas, ad eos forte deventuras, cogitarent, sive præoccupationis, sive proximitatis jure, quos ipsi successores habere nollent, credibile est, quod non ita, debitò labore, & industria, bonorum acquisitioni incumberent, sed magis otio dediti ignavam vitam agerent, nec enim, brevi atque incerto vitæ termino præscripto, Oceanum mare, divitiarum quærendarum studio transfretarent, atque his etiam maiores alios labores, & maiora vitæ discrimina subirent, si, quæ compararent, alijs post mortem suam inviti pararent: Reipublicæ verò interest, locupletes cives habere, *Auth. ut judic. sine quoque suffrag. fiant §. consideravimus, collat. 2. § sed & maior, versicul. expedit enim, instit. de jys qui sunt sui, vel alien. jur.* & glossa utrobique, qua ratione, primogenia, & maioratus censeri licitos, ac Reipublicæ interesse, ut instituantur, tradit Simanc. *de primogen. lib. 1. c. 16.* Covar. *lib. 3. var. cap. 5. numer. 5. versicul. tertio eadem opinio.*

Denique aliud sequeretur inconveniens ex invita successione, si enim homines res suas, post mortem suam, quibus vellent, relinquere non possent, illis utique in vita ab uterentur cum magno Reipublicæ detrimento, *quis enim non videt*, ait Osorius lib. 5. de Regis institutione, *ex profusis sumptibus egestatem, ex egestate desperationem, ex desperatione facinora capitalia, quibus Respublica in extremum discrimen inducitur, exoriri?* Et idcirco, ne quis re sua male utatur, Reipublicæ expedire, ait *Imper. in d. §. sed ex maior, versic. expedit enim*, quod ex alijs tradit Cald. *in l. si curatorem, verb. cum non absimilis, num. 4. versic. Et hujus*, C. *de in integr. restit. minor.* Vnde post cladem Cannensem (ut author est Zonaras *libr. secundo annal.*) lex data fuit, ne mulieres aurum gestarent, nevè vehiculis, aut varia veste uterentur: quam legem, deliberante populo, an ea abroganda esset, Cato, pro concione, retinendam esse, suasit: quod in mulieribus specialiter sic cautum fuisse, reor, quia magis earum studia (ut D. Hieron. ait *epistola 8.*) ad margaritas, smaragdos, & hyacinthos, aliosque pretiosos lapides ardent, & inflammunt.

Hinc etiam fluunt patriæ leges nostræ de sericorum prohibitione, quarum, Philippica novissima equum habentibus, privilegij causa, sericis uti, ad modum ibi præscriptum, concessit, & tamen (si pragmatica lex bene inspiciatur) illorum uxores privilegio non gaudent, sed ita legi subjectæ manent, ut aliæ, quarum viri equum non habent, quod forsan ratione de qua supra, procedit. Qua item ratione, Lacedæmoniorum fœminis omnis ornatus, & mundus muliebris ereptus erat, teste Heraclide de politijs, neque enim, eis dabatur, comam nutrire, neque aurum gestare. Sed & sumptuarias quasdam leges, olim apud Romanos in viridi observantia fuisse, quæ, inquam, in certis quibusdam solemnibus diebus, terminum, cænarum sumptibus præscriberent, memorat, Aul. Gellius *lib. 2. noct. Atticar. c. 24.* Quas omnes leges, Reipublicæ causa latas fuisse, constat, ejus namque intererat, ne quis re sua male uteretur, ut, & divites cives haberet, pacis, belliquè temporibus, usui futuros, & plurimorum malorum radix, & occasio amputaretur, quæ ex immoderatis sumptibus provenire solent, ut ex *Osor. sup.* ob quam etiam Reipublicæ caulam, lege datum fuisse, dicimus, ut unusquisque, quem vellet, suorum bonorum hæredem haberet, & successorem. Cujus rei alias caulas affert Guiliel. *d. cap. Rainuntius*, & Mench. *de succes. creat. in præfat. ex num. 29. cum sequentibus*: sed ego prædictas, quæ ad publicam utilitatem spectant, præsertimque posteriori loco dictam, potissimas esse, duco, ob quas lege civili libera hominibus potestas data fuisset, ut de suis rebus disponerent in tempus post mortem suam, dispositaque pro lege servarentur, *d. l. verbis legis ff. de verb. significat. Auth. de nupt. §. disponat. collat. 4.*

10 Cum verò (*ut explicuimus*) nuncupatæ rationes publicam utilitatem concernant, ex illis facilè percipitur, qua ratione, testamenti factio, non privari, sed publici juris esse, tradatur *a Papinian. in l. testamenti factio ff de testam* Vigl. enim *in princ. instit. quib. non est permiss. facer. testament. num. 9.* quærit, quæ nam sit hæc publica utilitas, quæ in testamenti factione consistit, & eam retulit ad *Paul. Iurisconsul. respō-*

sum

sum in l. vel negare ff. quemadmod. testament. aperiant, ubi, *publicè enim*, inquit, *expedit, suprema hominum judicia exitum habere*; Et in hoc sanè *Vigel.* mihi visus est, errore labi, nec enim ideo testamenti factio, publici juris est, *ut Papin.* dixit *in dict. l. testamenti factio*, quia, factum testamentum observari, publicè expedit, *ut Paul. ait in dict. l. vel negare*, diversa, namque, sunt inter se, facere testamentũ, ac factum servari, ut patet, & quanvis utrumque publici juris sit, *ut Iurisconsulti aiunt*, diversa tamen ratio id contingit. Quare, quòd ad præsens institutum attinet, testamenti factionem, ideo juris publici dici, dicimus, quia propter Reipublicæ utilitatem, ut antea declaravimus, lex eam validitatis effectu condonavit, & sic, meritò non privati, sed publici juris esse, dicitur, quæ principaliter, non privatæ, sed publicæ utilitatis causa est adinventa.

11 Quoniam verò ante jus successionis, & testamentorum, mortuis rerum dominis, res cæ, tanquam in nullius dominio inventæ, prius occupantis, jure naturali seu gentium fiebant, juxta. §. *feræ igitur, versicul. quod enim* & §. *insula, instit. de rer. divis. l. 3. ff. de acquirend. rer. domin. cum aliis*, sequitur, quod de ijs rebus, illarum domini in tempus post mortem suam nullo jure disponere poterant; quanquam enim tempore adhuc habili disponerent, cum, inquam, rerum adhuc domini essent, tamen quia dispositionis effectus in tempus inhabile conferebatur, quando jam, qui disponebant, nullũ jus in bonis essent habituri, dispositio ipsa perinde habenda erat, ac si tempore inhabili facta fuisset, *juxta regul. l. quod sponsæ C. de donat. ante nupt.* Qua ratione probandum videtur, testandi facultatem, non tã juris, & justitiæ, quàm æquitatis & gratiæ esse, ut probant Abb. *in rubr. de testament. num.* 2. Christophor. de Castellon. & Christophor. porc. *in princip. instit. cod. titul.* quos refert Isa. *in rubr. C. qui testament. facer. poss* & eandem sententiam probat *ibi* Dec. *n.* 10. & *in l. eum qui, n.* 4. *ff. de jurisdict. omn. judic.* & clarè sentit glossa *in l. illa institutio, verb. perdere, ff. de hæred instit.* quam, notabilem dixit Abb. *ubi sup.* verioremque, ac magis communem videri, scripsit Menes. *in l. cum quis, nu.* 13. *C. de jur. & fact. ignorant.* Sed contrariã sententiam, nempe, testandi facultatem, non benignitate, seu privilegio, sed mero jure hominibus esse concessam, tenet *Bald. in d. l. Illa institutio*, cujus sententiam defendit Vigl. *in* §. *sed prædicta, n.* 12. *instit. de testament.* Isa. *in d. rubric. prope fin.* ubi sequuntur moderniores, teste Dec. *ibidem n.* 5. novissimè Molin. *de justit. tom.* 1. *tract.* 2. *disputat.* 124. *versic. fin.* ubi inquit, quod posita rerum divisione, de jure gentiũ est, imo & naturali, quod unusquisque de rebus suis disponere possit per ultimam voluntatem: sicut posita earundem rerũ divisione, de jure gentium, imo & naturali est, posse celebrari permutationes, & alios contractus, ex illisque consurgere obligationem.

12 Sed prior sententia videtur verior, pro qua & illud facit, quia bona, domini ac possessoris sui naturam & conditionem sequi, consentaneum juri erat, *regul. accessorium, de reg. jur. lib.* 6. unde, ultra humanæ vitæ terminum, rerum dispositio, quas cõservandæ vitæ causa Author naturæ creavit, extendi non debebat, sed reddita vita Domino, & pristinæ libertati bona reddenda erant, ut rursus fierent occupantis: unde non obstat consideratio Vigl. *ubi sup.* qua putavit, se evadere argumentum *d. l. quod sponsæ*, considerans, rerum dominium, ex ultimo vitæ suæ momento, & sic, quo tempore adhuc dominus esset, earum dominiũ velle, in hæredem transferri, quæ *Vigl.* consideratio, & si ea vera esset, proximè dictam tamen non evincit, quid enim prodesset homini, cui, in vita suæ duntaxat tempus res datæ essent, velle alium, ex ultimo suæ vitæ momento eas lucrari? nihil sanè, non magis, quam si quis, post tempus restituere, gravatus, antequam dies veniret, voluisset, bona restitutioni subjecta alijs acquiri ex illo temporis momento, post quod restitui deberent. Quibus fit, ut bona omnia cujusvis hominis defuncti, bonorum, quæ nullius erant, naturam secuta, in terminis jurisgentium, illius esse, deberent, a quo primum caperentur, *l. 3. ff. de acquirend. rer. dom. cum aliis.* Ius autem civile, quod, jurigentium aliquid addere, vel detrahere, consuevit, *l. jus civile ff. de justit. & jur.* testamenti factionem hominibus indulsit, ex rationib. *sup.* adductis, ex quibus, quibus voluit, & visum fuit testandi licentiam concesit, omnibus verò illa competit, quibus, expressim prohibita non est, ut not. glos. *in l. si quæramus ff. de testam.* Nunc ergo, de hujusmodi personis, aut saltem de aliquibus, quæ testari nequeunt dicemus, antequam ulterius, ad legis solemnitates progrediamur, quandoquidem, secundum *Iurisc. in d. l. si quæramus*, & *l. 2 ff. de stat. hom.* & *Imper. in* §. *fin. inst. de jur. nat.* de personis priusquam de rebus agi convenit. Sed ante omnia legis nostræ intellectum, & quæ ad eum spectant, sequenti initio subjicimus.

COM.

COMMENTARIORVM
L. 1. C. DE SACROSANCT. ECCLES.
PRIMA PARS.

De perſonis quæ teſtari poſſunt, vel non. Ad tex. ibi,
Habeat unuſquiſque licentiam.
INITIJ PRIMÆ PARTIS.

SVMMARIA.

1 *Conſtantinus B. Helenæ filius, an fuerit primus Romanorũ Imperator, qui fidem Domini amplexus fuit?*
Philippus Romanorum Imperator, ejuſquè filius nomine itẽ Philippus, primi fidem adepti ſunt, ſed Conſtantinus, primus omnium, eam Romano Imperio poſtea divulgavit.

3 *Bart. dubitandi ratio ad l. 1. C. de Sacroſanct. Eccleſ. refertur.*

4 *Verba legis enuntiativa, & etiam narrativa, incidenter & propter aliud principaliter emiſſa, nõ diſponunt.*

5 *Dubitandi ratio ad d. l. 1. à Bar. in lect. præſtita, reprobatur.*

6 *Traditur, quòd licitus collegiit legari poteſt, & hæreditas relinqui, & quòd lex debet eſſe prolata in caſu dubij.*

7 *Priuilegium dicitur, quaſi lex priuata, & juris communis diſpuſitionem in contrario præſupponit.*

8 *Novus Bart. intellectus in repetit. ad d. l. 1. communiter reprobatus, adducitur.*

9 *Gloſſæ et communis interpretatio ad d. l. 1. traditur.*

10 *Lex generaliter loquens intelligitur ſuppoſitis terminis habilibus.*

11 *Refertur Doctorum ſententia exiſtimantium, ante hanc l. non potuiſſe legari eccleſiis, aut ſaltem, quantum teſtatores vellent, non potuiſſe eis relinqui, quod ex communi interpretatione reprobatur num. 12.*

13 *Novus Bart. intellectus adverſus communem confutatur, & illius argumentis reſpondetur, communiſque intellectus in ſe verus, non tamen hujus legis proprius eſſe, traditur.*

14 *Pro verò intellectu præmittitur, plurimum intereſſe inter colliegium, & concilium, & de argumento ab Etymologia.*

15 *Traditur, quid ſit collegium, & unde dicatur, & quot homines requirantur, ut collegium dicatur, tam de jure civili quam canonico. Traditur item definitio, & Etymologia concilij, num. 16*

17 *Differentiæ nonnullæ inter collegium & concilium aſsignantur.*

18 *Præmittitur, jure antiquo, civitatibus, municipibus, aliiſque fictis corporibus, in teſtamento relinqui, non potuiſſe, donec ſpeciali Senat. cõſulti & Imper. authoritate id fuerit permiſſum & pro ratione antiquioris juris explicatur Vlp. locus in fragment. jub tit. 23. Qui hær. inſt. poſſ.*

19 *Præmittitur ultimò, Conſtantinum hic non fuiſſe loquutum de collegio, nec de illo ſenſiſſe in promulgatione hujus legis, ſed de Concilio.*

20 *Ex tribus præmiſsis plana, & nova dubitandi ratio, & ſenſus ad d. l. 1. infertur, & declaratur.*

21 *Traditur, legem iſtam, non tam eccleſiæ favore, quam teſtatorum gratia, latam fuiſſe, Et quare in Concilio loquatur.*

22 *Declaratur, quid importent illa verba legis,* liber ſit ſtylus, & licitum arbitrium.

23 *Declaratur gloſſæ & aliorum doctrina in l. 1. §. item nuntiatio ff. de nov. oper. nuntiat.*

24 *Traditur contra omnes, legem iſtam in collegijs non loqui, nec intelligi.*

25 *Salyc. ſententia exiſtimantis, legem hanc in cõcilio non poſſe intelligi, reprobatur.*

26 *Traditur, quod ſi quantitas relicta concilio, illius expenſas ſuperet, pars quæ ſuperat non converteretur in alium uſum pium, ſed hære-*

hæredis lucro cedet.

27 Relictum certæ quantitatis ad collegij, aut monasterij alicujus extructionem, totum expendi debet in opus à testatore designatum.

28 Idem traditur de relicto pro funeris expensa, & pro causis alijs natura sua limitatas expensas nõ habentibus.

29 Relictum certæ quantitatis in certum missarum numerum, totum in numerum à testatore designatum erogari debet, & si quantitas maior sit quàmquam numerus ille expostularet.

30 Vbi quantitas relicta, ad numerum Missarum à testatore designatum non suffecerit, numerus nihilominus implendus erit de reliquis defuncti bonis.

31 Traditur, quòd incertis personis relinqui olim non poterat, & rejecta Fabri ratione, alia assignatur.

32 Noviori jure, legata, & fideicommissa incertis personis relinqui possunt, cujus ratio assignatur.

33 De datione tutoris incerti, & testamentarij executores

34 Traditur in quo hodie consistat favor prorelictis ecclesiæ incerte, aut pauperibus incertis.

35 Adversus omnes traditur, legata, & institutiones incertas, ad pias causas, jure communi semper valere, nullo pietatis favore, intellecta l. si quis ad declinandam C. de Episc. & cleric.

36 Agitur de altero incertitudinis modo, cujus causa relicta vitiantur, & est quando legatarij persona, certa defuncto fuit, sed hominibus est incerta, & utilis differentia notatur inter hanc & priorem incertitudinis speciem.

37 Traditur remedium, quo sibi adversus litis molestias, & sumptus providere, possit hæres, qui pro legato uni relicto, qui est incertus, à duobus inquietatur, intellecto tex. in l. si quis servum §. si inter duos ff. de legat. 2. cum Cumav. & paucis alijs contra communem.

38 Defenditur Cuman. sententia adversus communem tradentis, legatum Titio, cum duo sint Titij, ita ut de quo senserit testator, non appareat, utiliter valere, altero, in alterutrum, jus suum renuntiante.

39 Traditur, in prædicta specie facto pacto, ut res inter eos dividatur, hæredem teneri.

40 An in foro conscientiæ teneatur hæres ad restitutionem legati incerti? & cui debeat fieri hujusmodi restitutio, traditur

41 Traditur differentia inter incertam legati dationem, & ademptionem incertam.

42 Collegium, non ideo incertum dicitur, quia incerti sunt homines quos continet, sed quia non apparet, de quo senserit testator, quo casu non vitiatur legatum collegio ecclesiastico relictum, num. 43.

44 Communis doctorum sententia refertur, tradẽs, ecclesia simpliciter instituta, de parrochiali testatoris fore intelligendam institutionem; & pauperum institutionem, de pauperibus domicilij.

45 Fabr. & Angel. sententia contra communem, & Costæ declaratio refellitur, & communis sententia diverso modo limitatur.

46 In ambigua voluntate, mulierum potius, quam virorum monasterio relictum deferri debet, & inter religiosas fœminarum domos, illa præferetur, ad quam conversæ recipiuntur, & cur ita? n. sequenti.

48 Traditur quid agendum sit, ubi nulla conjectura possit apparere, de qua ecclesia magis senserit testator, & quid, ubi Ecclesia Sancti à testatore & quid, ubi Ecclesia Sancti à testatore nominati, nec in civitate, nec in territorio ejus reperitur, num. sequenti.

50 Tertia, & ultima incertitudinis species adducitur, quæ pertinet ad relicta ecclesiæ ministris, & communis refertur distinguens inter relicta extraneorum, & propinquorum, aut amicorum.

51 Discutitur nova quæstio de relicto confraternitatis judici, seu rectori, & distinctione resolvitur.

52 Agitur de legato relicto personis sub dignitatis nomine, quæ administrationem non habent, ut canonicis, & confratribus, & communes opiniones contrariæ concordantur, intellecta l. 2. ff. de reb. dub. & l. Annua. §. 1. ff. de ann. leg. Et quid de legato civib. civitatis relicto?

53 Traditur, legatum relictum servis, aut filijs famil. confratribus, sub appellativo hoc nomine, confraternitati acquiri.

54 Confraternitatibus relicta, pia relicta esse, traditur, & inter omnes Sanctæ Misericordiæ fraternitas notatur.

55 Relictum ecclesiæ simpliciter, ut in pietatis opera expendat, Sanctæ Misericordiæ Ecclesiæ, & ejus fraternitati, applicari debet.

PRIMÆ PARTIS INITIUM.

De intellectu legis, & de legato incertis personis relicto.

CONstantinus Magnus legem hanc populo dixit, fuit filius devotissimæ Helenæ, cui admirabilem Sanctæ Crucis inventionem Sãcta Ecclesia acceptam refert. Eum omnium Roma-

Romanorum Imperat. primum, fidem Domini profeſſum fuiſſe, affirmant Bart. *hic*, Bald. Salyc. & reliqui, & probat *l. Divi Conſtantini*, & ibi gloſſa *infr. de naturalib. liber.* tex. *in c. futuram eccleſiam* 12. *q.* 1. Sed eſt advertendum, quòd in chronicis antiquis, & novis legitur de Philippo quodam Imperatore Romano, ejuſque filio, cui etiam, Philippus nomen erat, qui multo ante Conſtantin. noſtrum fidem veritatis ſunt adepti, & à læviſsimo Romani Imperij tyranno, Catholicæque Eccleſiæ perſecutore Decio uterque pater Verone, filius Romæ, occiſus fuit. Iſtorum, ut catholicorum Principum, in chronicis ſanctorum mentio fit ſub vita Laurentij inſignis, inſigni coruſcantis ignis laurea candidati, tanquam, quipiè & fideliter muneribus ſuis eccleſiæ theſauros locupletaſſent, quos multomagis Diaconus iple ſanctus locupletavit, & illuſtravit, quando diſperſit, dedit pauperibus, in quorum manibus à tyranni manibus eos liberavit. Quòd verò ſanctorum chronicis fides ſit adhibenda, probat gloſſ. *in proœm. Digeſtorum §. hæc autem tria verb. regijs urbibus*, ubi, *Imperator*, inquit *Theodoſius Bononiam fecit juſſu beati Ambroſij, ut dicitur in legenda beati Ambroſij*: eſt etiam ad hoc gloſſa *in l.* 1. *verſi. apud Vivianum, verb. inter fanaticos ff. de ædilit. edict.* ubi meminit legendæ beati Bartholomæi, ſic ergò, & nos modo dicimus de Philippo Imperatore, cum filio, quod priores Conſtantino Magno fidem veritatis ſunt adepti, quia ita legitur in legenda beati Laurentij. Præterquam quod teſtimonia alia de hoc fideliſsima habemus apud hiſtoricos, adeò ut non deſit, qui, eos ſanctos fuiſſe, & juniorē martyrio occiſum memoret: ſed ſolo Illuſtriſſimi Cardinalis Baronij teſtimonio contenti ſumus, hoc enim unum propter eximiam tanti patris eruditionem, & authoritatem ubique celebrem plurimorum inſtar eſt, ſis igitur *tom.* 2. *annal. ſub anno Chriſti* 246. *fol.* 430. *& fol.* 444 *ſub anno* 253. de Phillipis agit, & tradit, quarto imperij ſui anno fidem ſuſcepiſſe prædicatione Pontij Martyris, & à ſancto Fabiano Papa baptizatos fuiſſe, qui deinde 7. *imperij anno, & Chriſti* 253. *ſub* 2. *Decij conſulatu* interfecti fuerunt, de quorum nece extat monumentum Veronæ, ubi ſenior necatus fuit, his verbis conſcriptum; *Anno Chriſti. c. c. l.* 1. 1. 1. *Divus Philippus ſenior Veronæ, & Romæ Iunior à ſatellitibus interficiuntur.* Conſtantinus autem noſtræ legis author, de quo latiſsimè per eundem *tom.* 3 *à fol.* 1. floruit *anno Domini* 306. *uſque ad* 236. & ſic multo poſt Philippos, ſenior enim, hujus nominis *primus*, numero vigeſimus ſeptimus Romanorum Imperator fuit, à Fabiano Papa, hujus nominis *primo*, numero 21. baptizatus, Conſtantinus vero à Sancto Sylveſtro Papa, hujus nominis *primo*, & numero, 34. fuit baptizatus, & ille, hujus nominis *primus*, & numero 38. Romanorum extitit Imperator, atque ita de illorum prioritate, dubitatio nulla eſt, quanquam circa annorum computationē aliquando variant hiſtorici, cujus varietatis ratio, probabilis eſt illa, quam dicit Illeſcas *lib.* 2. *hiſtor. Pontifical. c.* 1. *ſub Sylveſtro Papa, in initio*, eam attribuens ſcriptorum errori in tranſcribendis numerorum notis, quibus veteres hiſtorici frequenter utebantur. Conſtat itaque Philippos, Conſtantinum tempore, & fidei ſuſceptione præceſsiſſe, ut in chronicis, & hiſtoricorum libris legimus: Porro, fidem habendam eſſe chronicis, præſertim ſi de antiquo ſint tradunt Canoniſtæ, Dominic. poſt gloſſam 1 *in c. placuit, diſt.* 16. *& in c. in nomine Domini noſtri IESV Chriſti col.* 6. poſt gloſſ. ibi *in verb. adeò diſtinc.* 23. ad idem eſt gloſſa *in cap. inter dilectos, verb. magis, de fid. inſtrument.* ubi Felin. *col.* 6. *num.* 12. idem tradit Felin. *in cap. ex parte* 1. *col. final. verſicul. Et dum ſupra tactum eſt, de reſcript.* Addit Bart. *in l.* 1. *numer.* 22. *ff. ſi cert. petat.* quod libris hiſtorialibus, chronicis, & ſimilibus, ſi à noſtris antiquis creditum videmus, & nos, etiam credere, debemus, cum quo tranſeunt cæteri, ſecundum Ial. *ibi n.* 25. ex quo difficile redditur, quod Bart. & reliqui in præſenti affirmant, Conſtantinum noſtrum primum Romanorum Imperatorum viam veritatis agnoviſſe.

2 Cæterum difficultas hæc facilè reſolvitur, reſpondendo, Philippum quidem Imperatorē, cum filio ſuo, primum omnium, ad ſacrum baptiſma, & fidem veniſſe, inſidiola tamen, & inopinata morte prævētum, eam Romano Imperio divulgari, & obſervari, non præcepiſſe, quod comprobat Reverendiſſ. Baron. *d.* 2. *tom. ſub anno Domini* 253. *fol.* 444. ubi Philippis, poſt necem eorum, non defuiſſe, ait, extremum illum omnium ampliſsimum ſenatus officium, quos eos retulerit inter Deos, undè, ſic eos, inquit, conjicimus, Chriſtiana fuiſſe religione initiatos, ut tamē nullum ob eam cauſam negotiū fecerint gentilitiæ ſuperſtitioni: Conſtantin. verò, veram religionem Romano Imperio divulgari juſſit a maximo & ſanctiſsimo Pontifice Sylveſtro, ſalutari lavacro recreatus, de quo per *d.* Baron. *d.* 3. *tom. fol.* 204. & 207. quod ut certum probat Illeſcas *d. lib.* 2. *c.* 1. *ſub eodem Pontifice*, licet alij, ab Euſebio Nicomediæ Epiſcopo baptizatum fuiſſe, memorent, ut per Eutrop. *lib.* 10. *& promptuarum Iconum inſignior* 2. *part. pag.* 83. ſed de baptiſmo illius per Sylveſtrum, dubitare hodie, non licet, quando ita cantat Eccleſia in ejuſdem Pontificis feſto ultima Decembris die; Atque ita, qui dicunt Philippos,

primos

primes Romanorum Principum, fidem veritatis suscepisse, de fide & religione illorum intelligunt, non tamen Romano Imperio annũtiata, qui verò Constantinum Magnum, primum omnium fidem adeptum fuisse, affirmãt, de adepta fide, & Romano Imperio, illius jussu divulgata intelligunt, sic què prædicta difficultas resolvitur, & utraque sententia facili hac & vera concordia componitur, quam haud dubie probat *d. l. Divi Constantini, infr. de naturalib. liber.* ubi Zeno Imper. de Constantin. loquens ait, quòd veneranda Christianorum fide Romanum munivit Imperium, *& tex. in d. c. futuram Ecclesiam*, ubi dicitur, quòd vir religiosissimus Constantinus, primus fidem veritatis, patenter adeptus est, & sic, non simpliciter, fidem adeptus, dicitur, sed, patenter adeptus, hoc est, coram universo Imperio Romano fidem professus, & ad eam suscipiendam, sub eodem degentes Imperio exhortatus. Quod Constantino, ante omnes contigit.

3 Hinc nacta occasione Bart. *hic in lect. n* 2 veram hujus legis, dubitandi rationem, in eo fuisse, scripsit, quod cum, illicito, & reprobato collegio, in testamento quidquam relinqui, non posse, certum de jure sit, *l. cum Senatus*, ubi idem Bart. & reliqui *ff. de reb. dub. l.* 1. *infr. de judicis l. collegium, infr. de hæredib. instituend. & ubique notat glossa, final. hic, & communiter scribentes*, dubium magnum erat ante hujus legis promulgationem, an collegijs ecclesiasticis possent homines in testamento relinquere? cum de approbatione illorum palam adhuc non constaret, propter magnas, & ingravescentes persecutiones, quas adhuc eo tempore ab infidelibus, fidelium ecclesiæ patiebãtur, hoc igitur dubium ut removeret, legem hanc tulit Constantin. qua ecclesiastici collegij approbationem enuntiaret, atque idcirco possent homines illi, quidquid vellent, in testamento solemni relinquere. Quod pro primo hujus leg. notabili scripsit hic Andr. de Bessetis *num.* 8.

4 Sed hæc ratio, & intellectus, inter alia ex eo displicuit, ipsimet Bart. *hic in repetit. num.* 4. quod hic de ecclesiæ approbatione principaliter non agitur, sed id enuntiativè profertur porrò, verba legis enuntiativa, incidenter, & propter aliud principaliter semissa non disponunt, ut probat idem Bart. *in l. extat. num.* 7 *ff. eo quod met. caus.* tradit Salyc. *col* 8. Alex. & cæteri scribentes *in l. qui se patris C. unde liber.* idẽ Salyc. *in l. accusationis. C. de accusat.* Ias. *hic in* 1. *lect. num.* 26. *& in* 2. *num.* 33. Idem Ias. *in rub. instit. de action. n.* 6. *in princip.* Menoch. *cons.* 81. *num.* 23. *vol.* 1. latè Petr. Surd. *cons.* 5. *num.* 16. *vol.* 1. Vincent. de Franch. *decis. Neapolit.* 357 *num.* 1. *p.* 2. quod similiter, de verbis narrativis facti, a legislatore prolatis tradit *glossa* 1. *ad fin. vers. vel dic tertio, in l. unic. C. quand. non petent. part. petentib. accresc.* gloss. *in c.* 2. *verb. non temeris, de dol. & contum. li.* 6. & alias similes cum turba doctorum de materia agentium citat Ias. *in d. l. unic. num.* 22. Generaliter verò quæ enuntiativa verba importent in quibuscunque actibus, & dispositionibus, agit latè Bart. *in l. ex hac scriptura ff. de donationib.* Doctor. *in l. ex his C. de testam. milit. ubi* Bald. Angel. Ias. & Dec. ex professo agunt, & regulam cum sententijs ponunt, tradunt etiam Doctor. *in l. cum aliquis C. de jur. deliber.* ubi Ias. *col. penult.* Quæ autem dicantur enuntiativa verba, definit Alex. *cons.* 190. plura narrata sunt, *col.* 7. *num.* 3. *vol.* 6. & Bald. cum dialecticis, & juristis dicens agens in *l. si voluntate C. de fideicommissar. libertatib.*

5 Secundum quæ, cum de ecclesiæ approbatione principaliter in hac lege non agatur, de illa Imperatorem hic disposuisse, dicendum non est. Quinimò dubitare non licet, ante hanc legem, ab eodem Constantino, tam clericorum, quàm monachorum collegia, palam, & coram populo fuisse approbata, siquidem, qui Christi fidem patenter adeptus fuerat, consequenter Christi ecclesias, ejusque in illis ministros, patenter approbare, visus est, ecclesias, inquam, quibus fides ipsa colitur, extollitur, & prædicatur. Denique, si jam hujus legis tempore, erant extructæ ecclesiæ, ut prædicta dubitandi ratio à Bart. excogitata, & intellectus præsupponit, & verum quidem est, eas jam tunc extructas fuisse, quis nisi Christianorum Imperatorum primus illas extruxerat? porrò de approbatione ecclesiarum, quas Imperator ipse, pro veræ religionis cultu erexerat, quis sanæ mentis potuit dubitare? siquidem & gentiles falsam religionem sectantes, religionis causa, collegia non prohiberi dicebant. *l* 1. *ff de colleg. & corporib. illicit.*

6 Hoc supposito, cum Bart. videret, jam ante hanc legem, de jure communi, licitis collegijs, & communitatibus legari, potuisse, & hæreditates relinqui *l. si hæres. §. vicis ff. delegat. prim. l.* 1. *§. si autem collegium l. omnibus ff. ad S. C. Trebell. l.* 3. *C. eod. titul. l. civibus l. cum Senatus ff. de reb. dub. ubi* Bart. & Paul. *gloss. in d. l. collegium, glossa*, Bart. Bald. Salyc. Ias. *& communiter scribentes hic*, cum, inquam, Bart. jure cõmuni posse quemquam licitis collegijs in testamento suo relinquere, videret, ad hanc legem dubitandi rationem salva interpretatione cõmuni proxime referenda non invenit, unde, illa stante, legem hanc, veluti de caso certo, & indubitato, populo servire de vento, dixit *in repetit. num.* 6. siquidem lex omnis, in casu dubij

dubij debet esse prolata, ut pro regula traditur *in l. quod Labeo ff. de Carbonian. edict. & in l.* 1. *ff. ad municipal. & glossa utrobique*, idem probatur *in l. ancillæ. C. de furt.* Tradit Bart. *in l. qui Romæ* §. *duo fratres col.* 1. *in fin.* & ibi notant cõmuniter scribentes secundum Ias. *num.* 2. *ff. de verb. obligat.*

7 Legerat deinde Bart. verbum, *licentia*, in nostro *tex.* quo, juncta rubrica hic, qua parte, de privilegijs Ecclesiarum inscribitur, Cõstantinus licentiam, hoc est, privilegium unicuique dedisse, videtur, bonorũ quod optaverit, ecclesiasticis collegijs relinquendi, atque ita prædictum verbum, ante hanc legem, facultatem libere disponendi, de qua hic, populo jure communi non competivisse, innuit, licentia, namque, seu privilegium alicui indultum, juris communis dispositionem, in contrarium præsupponit, *l.* 1. *ff. ad municipal.* ubi glossa similia multa allegat, *l.* 1. *in fin. ff. de constit. princip.* tradit Bart. *in l.* 1. *in fin. infr. de jur. & fact. ignorant. & in l. final. numer.* 3. *ff. de constit. princip.* ubi differentiam ponit inter beneficium Principis, rescriptum, & privilegium, de quo per Dec. *cons.* 147. Et pro tenui *num.* 2. *part.* 1. & communiter scrib. *in dict. l. final. ubi* Ias. *nu.* 27. *cum sequentib.* addit, de mandato, & dispensatione Principis, & aliud agens, Bartoli, & communem differentiam *in d. l. final.* inter privilegium, & beneficium Principis, ut novam tradit, & declarat eruditissimus Hispanus Dom. Ferdinand. à Mendoça, *in titul. de pact. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 38. unde, privilegium dicitur quasi privata lex, *c. privilegia, distinct.* 3. *cap. Abbate, in fin. versicul. hic autem sensus, de verbor. significat.* Bart. Ias. & Dec. *ubi sup.* Ias. *in l. milites num.* 1. *ff. de re judicat.* & veteres, priva dixisse, quæ nos singula dicimus, & inde leges de singulis conceptas, hoc est privatas leges, privilegia vocari, debere, refert Aul. Gell. *noct. Attic. lib.* 10. *c.* 20. Denique, privilegium, aliquid operari, debet, *l. si quando, in princip. juncta glossa notabili ibi in verb. conceditur C. de inoffic. testament. c. in his quæ, versicul. final. juncta glossa optima final. ibi extr. de privileg. cap. si Papa eod. titul. libr.* 6. tradit Ias. *in l. si quis posthumos* §. *si filium num.* 40. *ff. de liber. & posthum. & in l. ait prætor num.* 3. *ff. de jure jur.* ubi *num.* 1. *cum sequentib.* idem tradit de lege, statuto, & contractibus, nam & in his nullum verbum debet intelligi otiosé dictum, sed cum effectu, & virtute aliquid operandi, juxta celebrem, & receptam Bald. doctrinam *in rubr. C. de contrab. empt. quæst.* 9. quam sequuntur, & extollunt omnes ubique, ut per Tiraq. *de retr. cõvent.* §. 1. *glos. s.* 2. *num.* 22. & 43. nec minimum quidem verbum, Dec. qui Bal. retulit, *cons.* 2. *numer.* 5. *part.* 1. Multo magis igitur verba legis, ac Principis, non ut otiosa, sed cum effectu, & virtute aliquid operandi accipi, debent, præsertim quæ privilegium tonant, ex hoc enim, juris communis dispositionem, in contrarium esse, intelligere, debemus, supervacuum, náque est, precibus impetrare, quod jure communi competit, *l. unic. C. de thesaur. lib.* 10. & pluribus citatis notat glossa final. *in d. l.* 1 *ff ad municipal.* Cum itaque, privilegium, juris cõmunis dispositionem, in contrarium præsupponat, & juri communi contrarium non esse, imo eidem contentaneum valde, supra ostenderimus, licitis, & approbatis collegijs legata, & hæreditates relinqui, posse, & jam hujus legis tempore, collegia ecclesiastica fuisse approbata coram populo, ad quem lex hæc lata fuit, sub Romano Imperio degente, profecto, vel est dicendum verbum, *licentiam*, de quo *in tex.* supervacue & inepte in eo fuisse adjectum vel aliunde quærere, oportet, in quo licentia hæc, & privilegium, contra jus commune indultum, consistat.

8 Quare his præcipuè & alijs motus Bart *hic in repetit. col.* 2. & 3. late contendit, hanc legẽ novè & privilegij causa induxisse, ut unusquisque etiam inhabilis licentiam haberet relinquendi catholicis collegijs, bonorum quod optaverit, idque etiam in testamento minus solemni, quasi sic pro relictis ad collegia ecclesiastica, in duobus privilegium hujus legis consistat: & privilegium istud, ad exemplum militis in acie cadentis, tunc demum concessum hic intelligit, cum quis mortis tempore testatur, quo tempore, tanquam miles Christi, cum diabolo gerit duellum. Hunc Bart. intellectum, & fundamenta illius refert hic Salyc. *col.* 4. *num.* 9. & cum eo transivit Paul. *nu.* 5. & late nititur, illum octo fundamentis solidare Ias. *in* 1. *lect. à num.* 11. *cum sequentib. & in* 2. *lect. col.* 3. *& sequenti.* Sed Bald. hic *in repet. num.* 2. interpretationem, & verba Bartoli, ambages appellat, & rursus *num.* 54. *q.* 1. truffam dicit: & singulis illius fundamentis respondens reprobat Salyc. *col.* 5. *cum tribus sequentibus*: & denique prædictus Bart. intellectus communiter damnatur, ut fatetur Ias. *hic in repet. num.* 15. Aret. *num.* 2. & 6. Alciat. *num.* 11. præcipueque contra eum adducitur *l. generali, infr. hoc titul.* ibi, *quod tamen alia omni juris ratione minutum sit*, ubi expresse decidit, ita demum, ecclesiæ in testamento relinqui utiliter, posse, si illud omni juris solemnitate vallatum sit, in cujus tex. responsione, ait Ias. *d. repetit. col.* 6. *num.* 21. quod æstimavit Bart. usque ad extremos sudores, & tandem ejus solutionem, truffam appellat Salyc. *d. col.* 5. *numer.* 11.

9 Glossa igitur nostra *in glossa* 1. *& in verb.*

non sint cessa, ex diametro Bartol. opposita, licentiam hic unicuique habili duntaxat, & in testamẽto solemni datam intelligit, quam glossæ interpretationem sequitur Faber *hic in princip.* & Bald. 1. *lect. num.* 2. & 9. & *in repetit. in princip. ubi col.* 1. *in fin.* testatur, omnes sequi glossam excepto quodam *Saturnino*, communem etiam dicunt. Salyc *hic d. num.* 11. Andr. de Besset. *num.* 2. & 23. *in princip.* Alc. *num.* 3. & 11. Ias. 1. *lect. in princip. & in* 2. *num.* 12 17. & 15. *ubi in versicul. quid tenendum*, citat Bart. alibi non semel eandem interpretationem sequentem, Tiraq. *de privileg. piæ caus. privileg.* 79. ut mirum sit, doctissimum Pinel nostrum & in evoluendis nostrorum libris diligentissimum, hunc intellectum, ut novum Alc. attribuisse, *in secunda part rubr. de bon. matern. num.* 15. *ad fin.* scripsit enim ibi, ad hunc intellectum advertisse Alc. hic, & esse illum contra vulgarem intellectum omnium ferè Doctorum, tradentium, hic concedi testandi facultatem abdicatis solemnibus favore piæ causæ, cum potius, hunc esse vulgarem intellectum omnium ferme doctorum ad istum *tex.* excepto Bart. qui amplexatus est eum, quem Pinel. vulgarem appellat, ex supra citatis constet, ultra alios quos refert. Michael. Crat *in lib. receptar. sentent.* § *testamentum, quæst.* 18. *num.* 1. nuncupatum verò intellectum, verum in se esse, ultra alia, probat expressè *tex. in d. l. generali infr. eod.*

10 Ex qua communi interpretatione & intellectu, colligitur, quod dispositio quantũcunque generalis restrictionem tamen de habilitate recipit, ad quod glossam nostram hic quotidie allegari, testatur Bald. *hic in lect. num.* 2. & probat vulgaris ad hoc *tex. in l. qui testamento. ff. de testament. l. rescripto in princ. l. ut gradatim, versic. Et si lege ff. de muner. & honorib. notat.* gloss. & Bart. *in l.* 3. *C. de fid. instrument. & jur. hast. fiscal. lib.* 10. glossa *in* §. *sed hæc solemnia, verb. quibuscunque, instit. de verbor. obligat.* Bart. *ad tex. ibi in l. si infanti num.* 10. *infr. de jur. deliber.* Ias. *in l quandin col.* 2. *ad med. infr. qui admittit. ad bonor. posses.* Dec. *in l. pactum dotali in princip. infr. de collationib.*

11 Verùm, secundum hanc receptam, & veram in se interpretationem, integræ manent difficultates superius allatæ, de nulla dubitandi ratione, nullaque privilegij materia, in hac lege inventa, quas (*ut supra ostendimus*) minimè dissolvit, quod ante alios dixerat Bart. *in lect. num.* 2. ac deinde reliqui post eum, nempe, ante hanc legem, dubium fuisse, an clericorum, & monachorum collegia, pro licitis haberentur, ac proinde, an illis legari potuisset? Quare licentiosius addunt alij, ante hanc legem, ecclesijs legari, non potuisse, ut per Bald. *in repet. num.* 2. Salyc. *col.* 6. Paul. *numer.* 2. Ias. *in* 1. *lect. num.* 10. & *in* 2. *lect. num.* 2. ubi tradit, ante hanc legem, saltem, non quidquid homines vellent, sed ad certam usque summã potuisse ecclesijs in testamentis relinqui, quod generaliter hic, inquit, à Constant. permissũ fuit, ut bonorum quod optaverint, sine certæ summæ præfinitione, possent homines ecclesiasticis collegijs relinquere. In hujus intellectus comprobationem adducunt hic *doctor tex.* velut clarum, & expressum, *in c. futuram ecclesiam* 12. *quæst.* 1. cujus item *tex.* eundem repetens intellectum, meminit Ias. *in l.* 1. §. *nuntiatio, num* 7. *in princip. ff. de oper. nov. nuntiat.* ac denique dispositionem hujus legis, ita cõmuniter intelligi, testatur Iul. Clar. *in* §. *testamentum, quæst.* 5. *num.* 1.

12 Sed hæc sententia, & interpretatio, ex ijs quæ supra adduximus, facile diluitur. Illud autem, quod de certa summa adjecit Ias. sine lege adjecit: aut enim collegia, illicita sunt, aut licita, illicitis nihil, licitis simpliciter relinqui posse, absque ulla summæ taxatione, legibus legimus: porrò, ecclesiastica collegia, jam hujus legis tempore licita, & indubitanter, ac palam fuisse approbata, supra ostendi, unde, quo jure, jus illis legandi, ad certam summam Ias. restringat, non invenio. *Tex.* verò *in d. c. futuram ecclesiam*, prædictam Doctorum sententiam non probat, nam ibi traditur, Constantinum, primum omnium Imperatorũ Romanorum, ad fidem Christi, & Sacramentũ baptismi patenter venisse, licentiamque dedisse universis suo degentibus imperio, non solum fieri Christianos, sed etiam ecclesias fabricandi, eisdemque ipsum donaria immensa contulisse, ac deinde à tempore Sanctæ Synodi Nicenæ, religiosos viros, semetipsos, & possessiones, prædiaque sua Deo ferventer consecrasse, hæc ibi, quæ sane, ante *leg. istam* ecclesijs non potuisse relinqui, mihi non probant, probant verò, earum congregationes, licitas fuisse, ut pote, in cultum veræ religionis institutas, ac proinde, eis jam legari, de jure communi potuisse, juxta *l. cum senatus ff. de reb dub. cum alijs*, ex quo, hujus legis decisio, ad id non necessaria, planè deprehenditur.

13 In hac igitur controversia & difficultate magna, superiorem novam Bart. interpretationem adversus receptam glossæ sententiã, cum reliquis non probo, nec enim, quæ illum moverunt, ejus sunt ponderis, ut receptam sententiam deturbent, tot juris documentis & legum authoritatibus munitam, quibus, in testamentis, & habilitas personæ testantis, & juris solemnitas non raro inculcatur; nec licet aliàs non raro specialia multa, ac privilegia,

in

in ecclesiarum, ac piæ causæ favorem concessa legamus, à regulis juris ordinarij, istius favoris prætextu recedere, licet, ubi id specialiter cautum non reperitur, siquidem in jure nostro generalis determinatio privilegiatas quoque personas comprehendit *l. in fraudem §. final. ff. de militar. testament. ubi notat* Bald. Dec. *in l. discretis, num.* 8. *C. qui testament. facer. poss. & in l. cum quædam puella n.* 2. *ff. de iurisdict. omn. jud. idem Dec. in l.* 1. *n.* 8. *ff. de reg. jur.* late Tiraq. *de retr. lignag. §.* 1. *gloss.* 14. *à num.* 96. *versicul. nam statutum, cum sequentib.* Valasc. noster *consult.* 51. *num* 28. *tom.* 1. & in notabili casu tradit Abb. *in c. in præsentia, ultim. notab. de probat.* quem ibi defendit Dec. *num.* 35. unde cum, respectu personæ testantis, aut civilis solemnitatis in testamento requisitæ, pia causa, civilibus legibus privilegiata non reperiatur, juris ordinarij regulis, ac legibus, in hoc judicanda erit, attento civili jure, nam de Canonico postea differemus. Denique, pro hac sententia est *tex.* expressus *in d. l. generali*, ubi, in ecclesiæ institutione omnis juris solemnitas exigitur.

Nec Bartolum juvat generale verbum, *unusquisque*, de quo præsenti, quasi tam inhabiles, quam habiles, comprehendat, & sic, inhabilibus etiam, licentia, de qua hic, elargita cēseatur, ad quod etiam inducit verba, *liber sit stylus*, & verbum, *arbitrium*, in fine positum, intelligens de arbitrio, ab omni juris solemnitate libero, non, inquam, hæc communi sententiæ adversantur, quibus supra responsum extat, ubi tradidimus, verba, & si generalia, ad habiles tamen casus restringi, solere: præterea, verba legis, seu statuti, quanvis universalia sint, tamen secundum subjectam materiam intelliguntur, & restringuntur, ut tradit Alex. *cons.* 35. *visis processu, col.* 4. *versic. circa tertium, lib.* 4. Dec. *in l.* 4. *num.* 4. *infr. de testam. milit.* idque etiam impropriata. Significatione vocabuli, ut referens Alex. tradit Dec. *in l. bonorum, num.* 15. *infr. qui admitt. ad bonor. possess.* & in contractibus est *tex.* ad hoc celebris, *in l. ex conducto §. Papinianus, aliàs l. si uno, & ibi Bart. ff. locat. l. insulam ff. de præscript. verb. l. damni infecti quidam ff. de damn. infect.* atque ita, verba illa, *unusquisque*, & *liber sit stylus*, & si generalia sint, debent tamen ita accipi, ut habilis testetur, & solemniter quidem, secundum subjectam materiam testamentorum, de qua hic Imper. agit, præsertim, quòd, ea supposita, propriam verborum significationem restrictio hæc non offendit. Denique credendum non est, Romanum Principem, qui jura tuetur, totam testamentorum observationem multis vigilijs excogitatam, atque inventam, hujusmodi verbo voluisse, exerti, ut *Imperat.* ait *in l. si quando, infr. de inofficios.*

testament. Cætera quæ Bartol. movere possent, difficultates, scilicet, sup. adductas contra communem hujus text. intellectum, & verba rubricæ, inferius resolvemus, nostram, ad hujus text. literæ mentem, interpretationem afferentes, salva glossæ, & cæterorum hic sententia, quam, ex supradictis, tam facile in se veram fatemur, quam, hujus *leg.* sensui & intellectui minimè congruentem.

14 Pro facili igitur, ac congruo hujus *leg.* sensu & intellectu unum præmitto, omnibus, non literatis tantum, sed etiam vulgaribus hominibus notum, collegium, nempe, & concilium, inter se differre, aliud est enim, hoc aliud, illud, quod & vocabuli diversitas, (à qua ad rei diversitatem argumentatur aliàs *Imper. Constantin. in l. si idem infr. de codicill.*) & vocabuli utriusque etymologia planè demonstrat, à qua desumptum argumentum, validum est in jure, ut probat *l.* 2. *§. appellata ff. si cert. petat.* ubi tradit Bart *num.* 1. *&* 2. quem tex. ad hoc tota die allegari, dixit ibi Ias. *in princip.* quod tamen intelligendum est, dummodo argumentum ab etymologia negativè sumatur, & rei definitio non repugnet, ut per Bart. & Doctor. *in d. §. appellata*, secundum Ias. *ibi num.* 3. ex professo verò, quando ab etymologia valeat argumentum, tradit idem Ias. *in l.* 1. *à numer.* 15. *cum sequentib. ff. de acquirend. possess.* latissime Vigl. *in princip. instit. de testament. ex num.* 5. Sed quod attinet ad propositum, illud satis est, quod etymologia rem significat, etymologiam, namque, vocat Cicer. in Topic. notationem, quia notam facit rem, de qua prædicatur, & non solum verbi, sed etiam rei, de qua quæritur, veram interpretationem sequitur, ut ait Prateius *in lexicon juris verb. etymologia*: & hinc est, quod etymologiam, resolutionem vocis in proprium rei effectum appellat Bal. *in c.* 1. *§. si quis, col. ult. de controvers. investit. & in l. non sine, infr. de bon. quæ liber.* quem refert Ias. *in d. l.* 1. *num.* 17. Unde si, collegij, & concilij, diversa sunt nomina, & (ut utriusque nominis etymologia ostendit, quam statim explicabimus) diversi effectus, illa inter se diversa esse, plane deprehenditur, juxta *d. l. si idem*, ut sic, de uno ad alterum argumentari, non liceat juxta *vulgar. regul. l. Papinianus exuli ff. de minorib. c. 2. de translation. Episcopi.*

15 Est enim collegium, plurium simul in eodem loco cohabitatio, juregentium, vel civili permissa, finem publicum respiciens, hanc definitionem collegio ex ijs quæ tradunt glossa, & Bart. *in rubr. ff. de colleg. illicit.* ubi etiam tradunt differentiam inter corpus, & collegium, quam refert, & sequitur Ias. *in l.* 1.

§. *si autem collegium, num.* 3. *ff. ad S. C. Trebell.* & ex Bart. *in l. final. ff. de colleg. illicit.* Abb. *in c. dilecta, num.* 5. *de excessib prælat.* trium autem ad id, cohabitationem sufficere, probat *tex. in l. Neratius ff. de verbor. significat.* & ita dixit glossa *in dicta rubr. quam ibi* Bart. probat, tradit Bartholom. Bolognin. *in repet. Auth. habita num.* 339 *infr. ne filius pro patr.* ubi collegium aliter definit, dicens, quod est trium, vel ultra, hominum simul honestè habitantiũ, in re à lege non improbata facta conversatio: quæ definitio naturam, seu substantiam definiti non satis includit, nempe, commune cõmodum, cujus causa collegia instituuntur: glossa autem *in c. 1. verb. ubi congregatio,* 10. *quæst.* 1. dixit de jure canonico sufficere duos, ut sit collegium, de jure vero civili, tres, quam glossæ sententiam probat Abb. magis communem dicens, & differentiæ rationem assignans, *in c. 1. num. 5. de elect.* unde collegium dicitur, quasi plures in se colligens, ut per Bart. *in d. rubr. de colleg. illicit.* Iat. *in d. §. si autem collegium, num.* 3. & est glossa *in l. 1. verb. collegium ff. quod cujusque universit. nomin.* nomen sic ab effectu mutuatum, ut alias, de tutoribus, & ædituis tradit Imper. *in §. tutores autem, instit. de tutel.* quod generaliter de nominis etymologia paulò ante notavimus, & est universitatis nomen, corpus fictum repræsentans ad ea quæ juris sunt, ut colligitur *ex d. l. 1. cum suis §§. & ex d. titul. de colleg. illicit. & ex l. mortuo ff. de fideiussorib.*

16 Concilium verò, (universale dico) non plurimum, in uno loco successiva, ac perpetua cohabitatio est, sed est congregatio quædam patrum totius Reipublicæ Christianæ, authoritate Apostolica in unum convocata, ad statuendum, & providendum super his, quæ catholicæ fidei, & Ecclesiæ utilitatem respiciunt, ita colligitur ex Epistola, Victor *in §. suscipimus, sup. tit. proxim.* tradit Salyc. *hic num.* 1. ubi in fine addit, quod cõcilium, ex more, & usu loquendi, ac elegantiori nomine sumpto, dicitur, quando generale est, Synodus vero, quando provinciale, & per Episcopum convocatur. Dicitur autem concilium, quia diversas, sive etiam contrarias opiniones, in unam certam, & determinatam sententiam conciliat, Salyc. *d. num.* 1. atque ita, animorum potius quam corporum conjunctionem intendit, sicut de conventionis, verbo tradit Vlpian. *in l. 1. §. conventionis verbũ ff. de pact.*

17 Vnde jam illa differentia apparet inter collegium, & concilium, quod collegium, proprie est, hominum in eodem loco collectio, & cohabitatio, concilium autem ad hoc tendit, ut diversos animi motus, in unum conciliet: utrumque ex supradictis constat. Collegium item, sui ipsius principaliter negotijs intendit, quanvis bonum publicum finaliter prætendat, sicut & quodlibet aliud communitatis corpus, concilium verò, publicæ duntaxat ecclesiæ universalis utilitati in omnibus attendit. Atque his planum jam manet, quod antea præmisimus, diversa scilicet, esse inter se, collegium, & concilium, ac proinde quæ de collegio scripta legimus, ad concilium extendere, sine lege non possumus, præsertim, si privilegij causa illa sint scripta, quod stricti juris est, & ad privilegiatas personas restringi natura sua, notissimum est.

18 Secundò præmitto, jure antiquo, civitatibus, & municipibus, alijque similibus corporibus fictis inutiliter legari, nec enim, jure institutionis, seu legati quicquam illis relinqui, poterat, ut tradit Plinius *lib. 5. epistolar. in epistol. ad Calusium,* ubi sic ait, *Nec hæredem instituí, nec præcipere posse Rempublicam, constat. Saturninus autem, qui nos reliquit hæredes, quadrantem Reipublicæ nostræ, deinde quadrantẽ præceptionem quadringentorum millia dedit. Hoc, si jus aspicias, irritum: si defuncti voluntatẽ, ratum & firmũ est.* Hæc Plin. idem clarius probat *Vlpian. in fragment. titul.* 23. *qui hæred. instit. poss. versicul. Nec municipia,* & prosequitur Duaren. *in l. signu ab alio. § si certis ff. de legat.* 1. cujus rei rationẽ subjunxit Vlpian. in municipijs, & municipibus, sic dicens. *Nec municipia, nec municipes, hæredes instituí possunt; quoniam incertum corpus est, ut neque cernere universi, neque pro libito, ac hæredes decernere possunt, ut hæredes fiant.* Hæc Vlpian. *in d. versicul. Nec municipia,* quibus clare sentit ideo municipia, & municipes, instituí, non potuisse, quia incerta persona reputabantur, quá instituí, non posse, præmiserat in eodem titul. versicul. præcedente. Quæ tamen ratio declaratione eget, nam sic simpliciter intellecta, tunc locum habere videtur, cum non est certũ municipium, quod instituit testator, tunc, namque incertæ personæ relictum apparebat, & ideo inutiliter relictum manebat, quoniam, ut idem Vlpian. ait; *d. tit. 23. versicul. Incerta personæ;* certum consilium debet esse testantis, quod sane, certum esse, apparet, ubi de civitate, aut de municipio cõstat, de quibus testator sensit.

Quare prædicta Vlpian. ratio sic explicanda est, ut municipia, & municipes, instituí non potuissent, quoniam certo corpore non constabant, quod, instituto esse, diceretur, nam cũ quis municipia, aut municipes instituit hæredes, non eos instituit, prout singulos, si enim prout singulos institueret, non dubie talis institutio valeret, juxta, §. *& unum hominem, instit. de hæred. instituend.* sic siquidem instituti, possent, singuli, sive per creationem, sive

per

per gestionem pro hærede, adeundo, hæredes fieri: Ulpian. ergò *in d. versicul. Nec municipia*, loquitur de institutione, quæ facta est in municipia, vel municipes, prout universos, quo casu, quia non ut singuli, sed ut universi erant instituti, ad hoc ut hæredes fierent, non satis erat, quod cernerent singuli, seu pro hærede gererent, (qui erant duo modi, per quos olim, extranei hæreditatem acquirebant, ut tradit, & declarat, Vlpian. *in d. titul.* 23. *qui hæred. instit. poss. ex versic. Extraneus, cum sequentib.*) sed necesse erat, quod id ab illis prout universis fieret, siquidem ut universi erant instituti, quod certè fieri, esset impossibile, quandiu corpus quoddam non fingeretur, quod ipsos prout universos repræsentaret, & sic, cujus nomine, veluti hæredis instituti nomine, cretio, seu pro hærede gestio expediretur: unde quod Ulpian. dixit *in d. vers. Nec municipia*, nec municipes institui, posse, quoniam incertum corpus est, non hoc tendit, talium institutiones non valere, quasi personæ incertæ institutiones, quod primò ostenditur, quoniam de institutione personæ incertæ supra proximè loquutus fuerat, cui rationem subjunxit diversam ab ea, quam in municipium, & municipiorum institutione scripsit. Præterea istius ratio cessat in illa, & illius, in ista, si quidem constat, incertam personam, cujus exemplum figuravit Vlpian. *in d. vers. Incerta persona*, his verbis, *quisquis, primus ad funus meũ venerit, hæres esto*; post quam venerit ad funus, posse, vel decernendo, vel pro hærede gerendo, hæreditatem adire; Denique hoc innuit Vlpian. cum mysterio dicens, municipij institutionem non valere, quoniam incertum corpus est, nec enim dixit, quoniam incerta persona est, cujus institutionem, ideo non valere, prædixerat *in d. vers. præcedente*, quoniam certũ consiliũ debet esse testantis, quæ sanè ratio planè cessat in institutione municipij, circa quod, negari non potest, certum esse consilium testantis: Illic itaque non valet institutio, quoniã incerta est mens, & consilium testantis, hic verò non valet, quoniã corpus ipsum, incertũ est, hoc est, quoniã non est corpus aliquod certum, & cõstans, quod, institutum esse, dicatur, ut universorum nomine possit adire, & adquirere hæreditatem.

Qua etiam ratione, nec legata, nec fideicommissa relinqui, poterant, municipijs, aut municipibus, quia corpus aliquod non erat, quod ipsos prout universos repræsentaret, & sic cum, municipibus prout universis, & non prout singulis, relictum erat, non valebat relictũ, veluti si relinqueretur illis qui non essent in rerũ natura, quod innuit Vlpian. *d. vers. Nec municipia*, ubi de fideicõmissaria hæreditate loquens, & dicens, quod posset municipibus restitui: *Denique*, subdit, *hoc Senatus consulto prospectum est*, quasi sic apertè significaret Senatu consulti authoritatẽ necessariã fuisse adhoc, ut municipibus fideicõmissum hæreditatis adquiri potuisset, fictum, videlicet, corpus quodam inducẽdo, quod municipes ipsos prout universos, quãdo ita illis hæreditas per fideicõmissum relicta fuerat, repræsentaret, & sic, eis prout universis, relictum adquiri, potuisset, ut de municipio, hæreditate, & alijs, personæ vice fungentibus, ad ea quæ juris sunt, traditũ extat *in l. mortuo ff. de fidejussorib.* quod cum fictionis jure tradatur, & fictionem de novo inducere, aut de casu ad casum extendere, homini non liceat *l. si forte ff. de castrens. pecul.* tradit Bart. *in l. si is qui pro emptore, q.* 1. *nu.* 24. *ff. de usucapionib.* Ias. *in l. si quis in fundi vocabulo, num.* 52. *ff. de legat.* 1. *& in l.* 1. §. *hoc autem, lect.* 1. *nu.* 6. *& 2. lect. num.* 13. *ff. ad Trebell.* ad hoc, ut respectu hæreditatis, seu cujusvis relicti adipiscendi, civitas, & municipium, ut ficta & habilis persona censerentur, legis authoritate opus erat, quæ sola fictionem inducere potest, ut per Bartol. & Iason. proximè citatos. Quo fit, ut jure antiquo, antequam id lege permitteretur, civitas, & municipium, testamento quicquam capere, non possent; quod Vlpian. & Plinius antea citati tradidetunt.

Cum verò æquitas (quæ fictionis causa semper est *l. post liminium ff. de captiv & post limin. revers.* tradit Bar. *d. l. si is qui pro emptore, q.* 1. & ex professo *q.* 6. *princ. n.* 67. & Dec. *in rubr. n.* 12. *infr. qui test facer. poss.*) postularet, ut civitas, & municipiũ, fictæ personæ censerentur, quo, testam. sibi relicta capere, possent, propter publicam civitatis utilitatem, & necessitates, quibus, aliorũ largitionibus subveniri, æquũ erat, Aproniano *Senatusconsulto* (quod legis potestatẽ habet, §. *Senatusconsultum, instit. de jur. natur. gent. & civil.*) constitutum fuit, ut omnibus civitatibus Romani Imperij hæreditas restitui, posset, & deberet, quando per fideicõmissum hæreditas illis relicta fuisset, ut refert Paul. Iurisconsl. *in l. omnibus ff. ad Trebell.* & Ulp. *d. tit.* 23. *vers. Nec municipia, in fin. qui in tit.* 25. *de legatis, in vers. Civitat. omnibus*, idem refert in legatis, ejus rei originem Nervæ Imper. tribuẽs & hoc jure hodie utimur generaliter in relictis quoquo titulo civitatibus, municipijs, & alijs corporibus licitis, *ut in d. l. omnib. l. si tibi cũ municipib. ff. quod cujusq; universit. nom. l. si hæres jussus* §. *vicis l. civitatibus* 122. *ff. de legat.* 1. *l.* 2. *ff. de reb. dub. l. hæreditates C. de hæred. instit.* & ibi communiter Doctor, ut ait Gom. 1. *tom. c. fin. num.* 6. *vers. similiter etiam*: quod autem magis attinet ad propositum nostrum, specialiter de collegio habetur *in l. cum senatus ff. de*

reb. dub. ubi dicitur, quòd *Imper.* Marci temporibus senatus permiserit, licitis collegijs posse legari. Ex his itaque manifestè constat, civitatibus, & alijs corporibus licitis posse jam hodie in testamento utiliter relinqui, quod & *Iurisconsul.* temporibus ex senatus decretis poterat, atque ita non jure proprio, & ordinario ex testamento capere, poterant, sed speciali id jure, & inducta fictione æquitatis causa, permissum fuisse, constat. Constat item ex prædictis, fictionem hujusmodi, & speciale indultum, non ab homine, sed à lege dumtaxat, aut à legis authoritatem habente potuisse introduci, & ad casus non expressos extendi, & si eandem rationem, & similem æquitatis cautam habere viderentur. Nec enim id satis erat, ut, ab homine legis potestatem non habéte introduci fictio, extendi vè, potuisset, cui convenit, quod circa privilegia, & leges exorbitantes crebro traditur, quæ etiam ex rationis identitate, ab homine non extenduntur, ut *in l. si verò §. de viro ff. solut. matrim.* & Bart. *ibi, reg. quæ à jure communi, de reg. jur. lib.* 6. quod de correctoria lege tradit glossa magna celebris & recepta *in vers. item an idem, in Auth. quas actiones, infr. hoc tit.* quæ communis, & vera est ex relatis à Duen. *reg.* 280. & Pinel. *in l.* 1. *p.* 1. *n.* 68. *C. de bon. matern.*

19 Tertio jam & ultimo (propinquius accedendo ad nostræ *leg.* intellectum) præmitto unum omnibus per se notum, nempe, in tex. hic nullum omnino verbum de collegio reperiri, nec de collegio, sed de concilio Imp. palam & expresé fuisse loquutum: *Habeat*, inquit, *unusquisque licentiam sanctissimo, catholico, venerabilique concilio*, &c. Cum autem jam supra ostenderimus, diversa inter se esse, concilium, & collegium & Imp. hic appareat, non de collegio, sed de concilio loqui, vel se eum, quasi de collegio loquentem intelligere, ut omnes intelligunt, non est aliud, quam velle, eum aliud sensisse, quam quod dixit, dixit enim, concilium, Doctor. collegium dixisse, volunt, quod nec de vulgaribus credendum est, ut aliud sentiant quam quod dicunt *l. Labeo, vers. id Tubero ff. de supellect. leg.* sunt enim verba, eorum quæ in animo sunt, notæ, & signa, ad quod plura congerit Tiraq. *in l. si unquam, verb. libertis, num.* 17. *& sequenti, infr. de rer. donat.* satius est ergo, Romanum Principem, & legislatorem, quem, proprie loqui, decet, de concilio loquentem, de concilio sentientem; & de illo legem ferentem, accipere, eo maximè, quod rerum vocabula, immutabilia sunt *l. si quis in fundi vocabulo, &* ibi Bart. & Doctor. *ff. de legat.* 1.

20 His veris & claris præmissis adnotationibus provero hujus legis intellectu, verus ille jam, ac facilis apparet, omni difficultate remota; Quanquam enim jam ante hanc leg. Marci Imp. temporibus, collegijs legari, permissum esset senatus decreto *d. l. cum senatus ff. de reb. dub.* tamen permissio illa, & licentia, ad concilij casum, sine lege extendi, non poterat, cum ea demum in collegijs, ex fictione quadam, ac specialiter contra jus ordinorium fuisset inducta, ut antea nota vimus, atque ita quãvis æquitas postularet, ut idem jus in concilio servaretur, pro relictis eidem, tamen, quia concilium, prout est ea sanctorum patrum cõgregatio, & animorum conciliatio in eandem sententiam, ac decretum, de se capax non erat hujusmodi relictorum, jure ordinario attẽto, cum nec vera, nec ficta adhuc persona, quæ capere posset, jure centeretur, legis authoritate ad id opus erat, quàm hic interposuit Constantin. Magnus tempore generalis illius primæ Nicænæ Synodi trecentorum & octodecim patrum, de qua in *Epistola, Victor. §. suscipimus, sup. titul.* 1. *de sum. Trinit. & fid. Cathol. & in c. sexta Synodus §.* 1. *distinct.* 16. *& in d. c. futuram Ecclesiam* 12. *q.* 1. Atque ita de vera dubitandi ratione ad hujus tex. decisionem jam constat, nec enim, quia Marco Imperat. Senatus authoritate decretum fuerat, quòd collegijs licitis posset legari, idcirco absque nova lege id in concilio permittente, legari illi utiliter poterat, cum, quod in collegijs specialiter cautum fuerat, ad concilium, sine lege extẽdi non poterat, ex ratione, de qua supra, sunt enim hæc inter se diversa valde, ut præmisimus. Apparet item ex supradictis, in quo, licentia, seu privilegium, de quo hic adversus juris communis dispositionem consistat, quod utique consistit in eo, quod concilio utiliter relinqui possit in testamẽto, quod secundum jus commune, ante hanc legẽ non permittebatur ut tradimus, conveniens autẽ hujus licẽtiæ ratio, æquitas fuit, quæ exigebat, ut religiosissimus Imp. qui congregatæ pro fidei augmento, & defensione, Nicææ, Synodo generali interfuerat, authoritatem suam pro illi relictis interponeret, ad similitudinem ejus, quæ jam antea pro collegiorum legatis fuerat interposita à senatu, idque propter eandem, aut etiá maiorem æquitatis rationem, cum rejecta juris scrupulositate, convenientissimum foret, liberam voluntatem hominibus esse, de rebus suis post mortem disponendi, & ita, quod optaverint, sanctissimo, catholico, venerabilique concilio relinquere possent, quam legis suæ rationem Imperat. hic expresit.

21 Ex qua decidendi ratione colligitur, non tam in piæ causæ favorem, & privilegium quam ipsorum testatorum, ac liberæ voluntatis gratiam, legem hanc latam fuisse: nec obli-

tat

tat verbum, *privilegijs*, de quo *in rubric.* quo motus Bart. hic *in repetit.* legem hanc secundũ privilegium ecclesiæ accepit; Respondetur enim, quòd rubrica inscribitur, *De Sacrosanct. Eccles. & de reb. & privileg. ear.* prima autem hæc lex, non ad privilegia ecclesiarum pertinet, sed ad res illis in testamento relictas. Quòd si objiciatur, concilium, non esse ecclesiam, atque ideo, *legem primam tituli de Sacrosanct. Eccles.* potius de ecclesiæ personis, rebus, aut privilegijs, quam de concilio loqui, oportuisse; respondendum erit, concilium quidem, materialem ecclesiam non esse, sed ipsam catholicorum patrum congregationem, in totius Ecclesiæ causam & gratiam legitimè convocatã, sacram ipsam militantem Ecclesiam, cujus causa sit, repræsentare, unde aptè & convenienter, lex hæc, quæ loquitur in Concilio, in *capite tituli de Sacrosanct. Eccles. scripta est*: verbum autem, *licentiam*, in ea dirigitur ad testatorem, *habeat*, inquit, *unusquisque licentiam*, &c. Denique, ad populum lex lata fuit, ut ex superscriptione apparet, & advertit Bart. *hic in repet. num.* 4.

22 Quibus omnibus, tam, inquam, ex verbis legis in decisione, quam in ratione, cõstat, Imperatorem hic potius, & principalius, liberum stylum, & licitum arbitrium testatoribus debitum pro rerum suarum dispositione quam favorem ecclesiæ respexisse, & sic, stylũ, & arbitrium, à scrupulosa illa juris subtilitate, de qua supra, liberum esse, voluit, non verò liberum ab ordinata testamentorum solemnitate, ut solus Bart. interpretabatur, *in repetit. hic*, à cæteris reprobatur, quibus in hoc assentio.

23 Atque ita apparet, quòd verba prædicta, præfatam Bartol. interpretationem non probant, quam etiam non juvat doctrina ab eo adducta *d. repetit. num.* 13. probata per glos. & alios *in l.* 1. §. *nuntiatio, versicul. item nuntiatio ff. de nov. oper. nuntiat. & in l.* 3. §. *quolibet loco*, ubi glosa *verb. & tempore ff. de tutel.* videlicet, quod quando signum universale jungitur verbo futuri temporis continenti extensionem actus jam concessi, etiam inhabiles comprehendit, quam doctrinam, communiter approbatam dixit Ias. *in l. in provinciali.* §. *si in publico, num.* 3. *ff. de nov. oper. nuntiat.* secus autem, si, per universale signum, actus de novo concedatur, tunc enim de habilitate restrictionẽ recipit, quo casu procedit *l. ut gradatim* §. *& si lege ff. de muneris. & honor. cum alijs de quibus sup.* secundum quam doctrinam *glos.* & communẽ, cum hic universale signum, *unusquisque*, adjiciatur actui jam concesso, nempè, facultati testandi, inhabiles etiam comprehendere, videbatur, ut Bart. opinabatur, cujus tamen opinionem prædicta doctrinà & resolutio (*ut dixi*) non juvat, est enim illa intelligenda ubi signum universale actui jam concessio appositum, si de habilibus tantum intelligeretur, nihil operaretur, tunc enim, ne superfluum, & otiosè scriptum videatur, ad inhabiles extendendum erit, juxta *d.* §. *nuntiatio, vers. item nuntiatio, & d.* §. *quolibet loco*, si vero in persona habilium universale signum aliquid de novo inducit, restringendum ad illos erit, secundum regul. *d.* §. *& si lege, cum concord.* quod ultimũ evenit in præsenti, nam in persona illorum qui activam testamenti factionem habebant, universale signum, *unusquisque*, operatur, ut Cõcilio, cui ante hanc legem testamenti factio passiva non inerat, relinquere, possent. Qua etiam ratione dici potest, quod hic universale signum non adjicitur actui jam concesso; nam & si generaliter concessum hominibus esset, testari, posse, non tamen ante hanc legem, in concilij commodum testari, concessum erat, ut ex supra dictis constat. Deniqce communi interpretationi minus obstat, quod ut simile Bart. pro sua adducit, de libera testandi licentia concessa militibus *in l.* 1. *ff. de testam. milit. & sæpe, alibi*, quæ, ex eo quòd libera conceditur, etiam inhabiles aliàs comprehendit, *ut in l. jure militari ff. illo titul.* unde, & in proposito, propter verbum, *liber*, de quo in *tex.* idem similiter videbatur dicendum; quæ, inquam, objectio non obstat, & facile tollitur, respondendo, illud de militibus privilegium, sic in jure civili reperiri scriptum, non autem de testantibus ad ecclesias, seu pias causas alias, quæ tale privilegium sibi jure civili non vendicãt. Quid verò verbum, *liber*, hic importet, explicuimus sup.

24 Ex hoc autem intellectu, qui mihi, hujus legis verbis, & menti, absque dubio proprius, & conveniens visus est, illud secundo infertur, Imperatorem hic nihil de relictis ecclesiæ collegijs determinasse, quidquid tam communis quam Bartol. hic velint, cum in ecclesiasticis collegijs, (ut ostẽdimus supra) circa relictorum validitatem, nec dubium aliquod esse potuisset, nec licentia ab Imper. hic concessa opus esset, minus etiam verba tex. illis conveniunt, ibi, *sanctissimo, catholico, venerabilique Concilio*, nec enim concilij appellatione collegium venit, quanquam sic interpretetur Faber *hic in princ.* nec è contra, *ut sup. ostendimus*, & ex communi usu loquendi facile apparet, nec enim Salmanticense collegiũ Divi Bartholomæi, nec Conimbricense Divi Pauli, nec Complutense Divi Illephonsi, aliquis concilia bene appellabit, sicut nec è contra, Nicænum, Tolentanum, aut Tridentinũ Concilium, propriè quis, collegia nuncupabit.

bit. Deniquè verba, *sanctissimo, catholico, venerabiliquè*, potius conveniunt universali concilio, (quale fuit illud Nicææ, trecentorum & octodecim patrum tempore Imperatoris Constantini) quam cuivis collegio. Et sanè legem hanc, non de collegio, sed de Concilio loqui, bene vidit, & fatetur Bart. *in repetit. n.* 32. *in princ.* (nec enim poterat, non videre) quanquã ipse, & reliqui, legem in concilio palam & expressé loquentem, ad collegium trahant.

25 Tertio deniquè & vltimo ex eodem intellectu infertur contrà Salyc. *hic n.* 1. dicentẽ, legem hanc de concilio intelligi, non posse, quanquam enim, illam, non in collegio, sed in concilio loquentem, aperte vidit, impropriato tamen, seu (*vt melius dicam*) rei vocabulo mutato, legem de collegio, non vero de concilio intelligendam fore, ideo existimauit, quia cũ concilium, non successivam, & perpetuam, ut collegium, sed temporalem duntaxat causã habeat, non quidquid homines optaverint, prout lex ait, sed tantum quod victus necessitas exigit, ei posse relinqui, est opinatus, quã sanè sententiam & intellectum litera nostri tex. excludit, quæ de concilio est, & non de collegio, & hæc inter se, re & nomine diversa sunt, ut præmisimus; nec vero Salyc. ratio contrariũ suadet, nam & si concilium de sui natura temporale sit tamen pro suã solemni pompa, & ut rei par est, celebratione, sumptus & expensas magnas desiderat, ita ut ditissimorum hominũ ampla legata, illis non abundent, quod Imperatorem respexisse, existimandum esset, si verba illa, *bonorum quod optaverit*, ad bonorum quantitatem referre, necesse esset, quæ tamen magis libertatem circa qualitatem bonorum relictorum, quam circa quantitatem eorum, important, ut inferius in ultim. part. trademus.

26 Si verò casus evenisset, in quo relicti quantitas concilij expensas excederet, singulare dubium in residuo verteretur, quod fortè plurimi affirmarent, in alium pietatis usum expendi, debere, qui destinato à testatore maximè assimilari posset, juxta id quod de legato civitati relicto, Modestin. respondit *in l. legatum, ff. de usufruct. legat.* ut in alium usum convertatur, cum non possit expendi in illum, quem testator expressit, cujus argumento, in piæ causæ relictis idem communiter observatur, & pro regula traditur, *ut infr. dicemus.* Sed præsens casus, ad communem illam traditionem non videtur spectare, quippequi, ibi proponitur, quod res à testatore relicta, non potuit expendi in causam ab eo designatam, unde conjectura voluntatis in aliam similem erogatur, conjicitur namque ex causa à testatore expressa, hoc eum potius voluisse, quam ut hæredis lucro relictum cederet, *d.l. legatum l. in testamento* 1. *ff de condition. & demonstrat.* at vero in casu presenti, non est cur de legato in similem causam expendendo quæramus, cum in illam, quam testator expressit, proponamus expensum, ita vt plene testatoris voluntati satisfactum appareat in cõplemento causæ, quam ille designavit, atque ita de complemento causæ à testatore expressæ quæstio non est, sed de residuo legati post illam completam, quod, idcirco, penes hæredem manere debere, puto, alioquin, si in similem pietatis usum expendi, debeat, id quod supereſt præsentis synodi expensis, quibus testator providere voluit, dicemus, in alterius synodi expensas fore reservandum, quod testatoris voluntati consentaneum non videtur; Deniquè casum hunc similem illi censeo, in quo centum alicui legata proponerentur, qui supra quadraginta capere non posset, quo casu, partem, quæ superat legatarij capacitatem, ad alios successores devenire, nulla dubitatio est *l. 1. C. de secũd. nupt. l. 2. C. de naturalib. liber.*

27 Ubi verò certæ quantitatis legatum relictum proponeretur ad collegij, monasterijvè alicujus constructionem, tota quantitas erit expendenda in opus à testatore præceptum, adeò, vt & si minore summa amplum collegium, monasterium vè fuisset extructum, pars quæ superfuit, non heredi, sed ipsimet collegio, aut monasterio sit applicanda: est enim perspicua differentiæ ratio inter hunc & præcedentem casum, quia in illo, peracto concilio, concilium non est, cujus expensis, & lucro residua pars legati applicari possit, vnde hæredis lucro cedet, cui imputandum non est, quod maioribus expensis totam legati summam non absumit, cum certa & limitata causa concilij sit, cujus expensis cum plenè satisfecerit hæres, plene testatoris voluntati satisfactum esse credetur, quæ ratio in collegio, & monasterio cessat, quæ, & si magnificè, & sumptuosé minore summa cõstructa fuissent, negari tamen non potest, quòd maiori legati summa sumptuosius, & magnificentius extrui, potuissent, unde pars, quæ superfuit, non ad hæredem, cui est quod debeat, imputari, sed ad collegium ipsum, aut monasterium pertinebit.

28 Iuvat id quod tradit Bart. *in l. Lucius* 2. §. *à te petozum.* 1. *ff de leg* 2. ubi loquitur de illo, cui certa summa relicta fuit, in testatoris funus, & si minorem expendat, quod supereſt, ejus lucro non cedet, cum causa talis esset, quæ limitatas expensas non haberet, sed, vel plus, vel minus expendi in illam, potuisset, unde secundum Bart. ibi, pars quæ funeris expensæ superfuit, non pertinebit ad illum, cui in prædictam causam relictum fuit, cum steterit per eum, quominus defunctum solemnius sepeliret,

ret, tota relicti summa in id erogata. Denique prædictam sententiam probat Socin. *in l. quibus diebus §. Termilius ult. notab. ff. de conditionib. & demonstrat.* ubi tradit per tex. ibi, quòd ubicunque pecunia relinquitur, ut ex ea aliquid fiat, seu construatur, tota debet expendi, nec pars quæ supereſt, hæredis lucro cedet. Sed hoc debet intelligi in ijs, quæ certam & limitatam causam expensarum non habent, nam quæ limitatam causam habent, ut diximus in concilio, alio jure censentur pro residuo legati ut tenet Bart. *d. §. si te peto.* Quod ad alias facti species notandum erit.

29 Dubium vero erit, ubi testator certam pecuniæ quantitatem in certum missarum numerum reliquerit, quæ quantitas, inspecta regionis consuetudine, numerum à testatore declaratum excedat, quid de residuo judicandũ sit, si fortè hæredis lucro cedet, cui nihil in hac specie imputari potest circa oneris implementum? an si missarum numerus ampliandus sit? ut ita exuberantius defuncti voluntas adimpleatur, dum in similem pietatis usum expenditur, quod superfuit ei, quem ille designavit, juxta Bar communem sententiam per *d. l. legatum ff. de usufruct. legat.* ubi Bar. *num.* 3. scripsit, quod si certum reliquerit testator pro missis canendis, quæ propter interdictum cantari nequeant, illud relictum debet converti in alium usum pium, quod de simili usu intelligendum est, unde in hac specie, in ecclesia alia ab interdicto libera cantabuntur missæ, quando in ea, quam testator designavit, intra tempus ab eo præfinitum celebrari non possit: vel denique in casu prædicto dubium erit, an tota relicti quantitas pro numero missarum à testatore declarato sit eroganda? quod ultimum magis puto, quia & si pro minore summa totidem missæ dicantur, tamen in casu prædicto pro maiore, erunt dicendæ, quia, scilicet, quãtitas relicta, eleemosynæ loco est, quam extenuare, aut pluribus quam testator jussit, distribuere, hæredi non licet.

30 Per contrarium vero ubi quantitas relicta numero missarum à testatore mandato non sufficerit, erit nihilominus de hæreditarijs bonis numerus implendus, quod & pietatis favor, & defuncti voluntas exigit, quem, credendum est, minorem quantitatem, quàm quæ numero ab eo designato par sit, ignoranter destinasse, & si maiorem, in tam piam causam, necessariam fore, sciviſſet, maiorem destinasset: Ut in simili de alienæ rei legato dicitur, quod etiam ignoranter conjunctis personis relictum valet, *l. cum alienam 2. responso C. de legat.* cujus argumento, in piæ causæ relictis, idem tradiderunt Alex. & doctor. ibi, Bald. *in præsenti in repetit. col. 14. quæst. 2.* quanvis hoc jure civili tantum procedere, scripserit, existimans, illud, in hoc, jure canonico correctum esse per tex. satis celebrem, & difficilem *in c. filius noster extr. de testam. de quo nos inferius, ubi opportunius venit, latius agemus:* nunc vero prædictæ sententiæ argumento, in casu proposito, missarum numerum implendum fore, dicimus quanvis relicta, & destinata a testatore quantitas eum non impleat, idque ex conjecturata defuncti voluntate, quem, credibile est, imparem pio oneri quantitatem destinasse, abundare credentem, ita ut, si imparem sciviſſet, maiorem reliquiſſet, ut dicitur in legato alienæ rei ignoranter conjunctæ personæ relicto, quod, & in piæ causæ relictis æque obtinere, non civili tantum jure, & Bald. existimat, sed etiam canonico, inferius *5. part.* trademus, cũ intellectu tex. *d. c.* filius noster.

Quod adeo verum puto, ut in proposita specie non sit locus decisioni *Sacrosanct. Trident. Synod. sess. 25. c. 4. de reformat.* ubi permittitur Episcopis, in synodo diœcesana, & generalibus ordinum, in capitulis suis generalibus, missarum numerum ecclesijs, & monasterijs suis impositarum extenuare, pro eleemosynæ tenuitate, illud enim Sancta Synodo statutum fuit, nè alias piæ testantium voluntates perirent, dum non facile inveniretur, qui, impari eleemosynæ stipendio, missarum præcepto muneri subjicere se, vellet, unde si testatoris bona sint, unde numerus ab eo præceptus expleri abunde possit, non erit diminuendus propter hæredis favorem obtentu decisionis prædictæ, quæ non propter hæredis, sed propter testatoris favorem, & ecclesiarum, quibus onus missarum incumbebat, decreta fuit, præterquam, quòd decretum illud tantum intelligi de missarum onere ante Concilium Ecclesijs & monasterijs impositò, ex Illustrissimorum Cardinalium declaratione notat eruditissimus noster frater Eman. Rod. *in sua sum. c. 249. num. final. in princip. tom. 1.* ubi *frater Gaspar. Paraselo in suo compendio,* allegat.

31 Quoniam verò Bar. hic in lectur. notavit, relictum collegio ecclesiastico, ratione incertitudinis non vitiari, ac deinde reliqui id ipsum notarunt, secundum Ias. *in præsenti 2. lect. num.* 3. (quanquam id hac lege non probetur, ut Ias. sentit.) nos pro hujusce notabilis ornatu, ac clara & perfecta cognitione illius præmittimus, incertam legatarij personam, quod attinet ad propositum, tripliciter considerari posse. Primo modo incertam personam in mente testantis consideramus, hoc est, quã incerta opinione animo suo testator subjecit, non magis, inquam, de uno quam de alio sentiens, hoc modo, *cuicunque, filio meo filiam suam uxorem dederit, centum;* vel sic, *Ecclesiæ, aut pau-*

peribus

peribus centum: tradit Ulpian. *in fragment. titul. 23. qui hæred. instit. poss. in versicul. Incerta persona*, & *in titul. 25. de legat. versicul. Incertæ personæ*, de quo incertæ personæ membro agit Imper. *in §. incertis verò, cum §§ sequentib. instit. de legat.* ubi traditur, quod incertis personis relinqui olim non poterat, cujus rationem assignat Faber. *d. §. incertis, num. 1.* dicens legata, meriti vel amicitiæ causa relinqui *l. nec adiecit ff. pro soc.* unde non valebant incertis personis relicta, quia erga eas testantis affectio cõsiderari non poterat, sed hæc ratio stabilis non est, quia hujusmodi legatum, *cuicunque filiam meam duxerit uxorem*, vel, *cuicunque, filiæ meæ filium suum dederit in matrimonium*, tamquam incertæ personæ relictum, non valebat, *d. §. incertis verò, versic. incerta autem*, & tamen in illo, meritum in legatario, & causa legandi in testatore negari, non potest, nec enim refert, quod tale meritum tempore testamenti, an post illud factum, inveniatur in illo, qui, post testatoris mortem ducta illius filia, ad legati commodum venire, speratur, nam & spe obtinendi relicti, ad matrimonium licet invitare, *l. Titio centum §. Titio centum 1. ff. de conditionib. & demonstrat.* atque ita, in persona legatarij meritum post testamenti tempus inveniens spectatur, quod & in plerisque alijs modalibus, & conditionalibus dispositionibus videre est, in quibus, non tam ratione meriti, & affectionis tempore testamenti existentis quam postea evenientis in causa oneris implendi, legatum, seu hæreditas relinquitur.

Omissa igitur ratione Fabr. quæ ex his & alijs sustineri nequit, antiquæ legis, qua incertis personis relinqui nõ posse, cautum erat, (quod jus etiam Iurisconsultorum tempore durabat, ut communiter esse receptum, tradit Socin. *in l. quidam relegatus, num. 12. ff. de reb. dub.* Cost. *in c. si pater 1. part. verb. pauperes, num. 15. de testament. lib. 6.*) pro priorem & congruentiorẽ rationem esse, putavi, ne contingeret, futuro eventu eum certificari, quem testator, si de illo specifice cogitasset, non vocasset, sed omnino recusasset, videlicet, propter ipsius personæ indignitatem, vel inimicitias cum testatore habitas, qua etiam ratione, omissis alijs quas doctores comminiscuntur, veteres decrevisse, puto, illam institutionem non valere, *quos Titius voluerit, l. illa institutio ff. de hæredib. instituend.*

32 Hodie vero, incertis personis legata, & fideicommissa relinqui possunt, ex nova *Iustinian.* constitutione, quo jus illud antiquũ sublatum est *§. sed nec hujusmodi, instit. de legat.* ubi glossa firmat, constitutionem, cujus ibi meminit *Imper.* non reperiri, atque ita, si hodie incertæ personæ sit legatum, dispositio valet, suspensa tamen quousque legatarij persona signato eventu demonstretur. Motum autem *Imperat.* fuisse, puto, in veteris juris abrogationem quia, cum ex stricta illa antiqui juris observantia justæ defunctorum voluntates effectu carerent, non ob aliud, quam ne quis forte detestatore male meritus, illius bonis frueretur cõtra specificam ipsius voluntatem, eveniebat, quod alij bene merentes, testatoris amici, & cognati, à relicto, quod jure non subsistebat, removebantur invito testatore: nè igitur, unius, aut alterius odio, latissima morientis voluntas impediretur, antiqui juris observantiam quasi nimis scrupulosam sustulit Imper. constitutione sua, simplicitatem legibus amicam amplexus.

33 Quod verò attinet ad dationem tutoris, jus antiquum servavit intactum *§. tutor autem, instit. de legat. ubi tex.* rationem assignat, quam ibi declarat Faber, & Bart. *in l. quidam relegatus, num. 7. ff. de reb. dub.* dicens, quod per dationem tutoris testator, non sibi sed posteritati suæ providere, intendit, ac idcirco non ita ei à lege dationem tutoris fuisse commissam, ut posit illam incerto eventui committere, cũ rei & personæ pupillaris periculo, tradit Cost. *d. c. si pater, verb. pauperes num.* 16. quo fit, ut nec hodie tutor ita utiliter detur, *illum, qui filiam meam duxerit uxorem, tutorem do impuberibus meis.* Quo argumento, in testamentario executore idem scripsit Roderic. Suarez *in allegat. de captator. voluntat. fol.* 100. *versicul. Et reperio*, ut incertus dari nequeat, sicut tutor non potest, cui aequiparatur, ut ille ait, de quo est glossa *in l. tutela plectunque ff. de tutel.* quam notabilem, & communiter approbatam dixit Gom. *in l.* 32. *Taur. num.* 4. Ego tamen de illa Roderici sententia, quod ad propositum attinet, valde dubito, video enim, per executorẽ testamentarium, testatorem voluntati suæ provideri, non sic per dationem tutoris, qua pupillo providet, quæ est ratio Imperat. *in d. §. tutor autem.*

34 Stante autem prædicta juris antiqui correctione, advertendum est, favorem, quem Bart. & reliqui hic notant pro relictis ecclesiæ incertæ, non simpliciter in eo consistere, quod non vitientur ratione incertitudinis, cum quibuscunque personis incertis, legati seu fideicommissi titulo relinqui hodie possit *d. §. sed nec hujusmodi*, ubi glossa 1. & communiter receptum tradit Socin. *d. l. quidem relegatus, num.* 12. In eo igitur favor ecclesiæ à Doctoribus hic notatus versatur, quod licet hodie incertis personis relicta valeant, tamen non alias valere intelliguntur, quam si incerta persona, futuro aliquo eventu certificanda vocetur, nec alias ad legatum venire potest, quam secuto

eventu,

eventu, quo, ſecundum teſtatoris diſpoſitionem, certificanda veniat, cæterum, ſi eccleſiæ indeterminatè relictum proponatur, nullo, inquam, ſigno, demonſtratione vè addita, qua certificanda veniat, utiliter tamen, (& in hoc conſiſtit ſpecialitas) relictum valebit: & idem eſt in quibuſcunque alijs piæ cauſæ relictis, *Auth. de Eccleſiaſt. titul. §. ſi quis in nomine, collat. 9. l. id quod pauperibus i. nulli l. ſi quis ad declinandam, infr. titul.* 1. tradunt Doctor. hic, Faber *in §. incertis autem, inſtit. de legat. & in §. ſed quoties, inſtit. de jur. natural* Covar. *in c. cum tibi, num.* 14. *de teſtament.* Coſt. *d. c. ſi pater* 1 *part verb. pauperes, num.* 8. ubi alios refert, contra quos tamen, *ibidem numer.* 10. *cum ſequentib.* contendit, id, non ſpeciali jure, ſed communi potius procedere; Nam, ſecundum eum, pietati favor, in ſuſtinenda duntaxat pauperum inſtitutione verſatur, ſed ubi primum jure sût inſtituti, lex intromittit ſe in certificandis eorum perſonis per interpretationem voluntatis defuncti, ſecundum juris ordinarij rationes, & conjecturas.

35 Ego vero hic advertendum puto, ipſam pauperum, ſeu cujuſvis piæ cauſæ inſtitutionem, quocunque modo ea incerta eſſe dicatur, non quidem jure ſpeciali, ſed communi potius, abſque aliquo, inquam, piæ cauſæ privilegio ſuſtineri: Cujus rei veritas, in primis quod attinet ad hoc primum incertæ perſonæ membrum, quod contingere, diximus, quãdo nullam certam perſonam animo ſuo ſubjicit teſtator, patet ex eo, quoniam, qui eccleſiam, aut pauperes indeterminate inſtituit, nullam, inquam, certam eccleſiam, certos vè pauperes mente ſua determinans, animam ſuã, aut etiam Chriſtum Dominum, Eccleſiæ ſponſum, & patrem pauperum, inſtituiſſe, creditur, ut latius inferius trademus, unde, nõ eſt dicendum, teſtatorem in hac ſpecie, incertam perſonam inſtituiſſe, quo magis, ex aliquo piæ cauſæ privilegio inſtitutionem tueri, neceſſe ſit, quæ ſummo jure procedit, & ſuſtinetur: Denique in piæ cauſæ inſtitutione ceſſat omnino ratio, quam ſupra attulimus, pro invaliditate relictorum perſonis incertis, ex ſtricta juris antiqui obſervantia, nec ratio alia excogitari poteſt, qua, jure ordinario inſpecto, illa inſtitutio non valeret, *Chriſti pauperes hæredes inſtituo*, cum, & ſi quis bona ſua alterius diſpoſitioni committit, commiſſarius ille, nudus hæres reputetur, commiſſa bona in pias cauſas diſtributurus, ſecundum receptum Innoc. intellectum *ad rex. ibi in c. cum tibi, extr. de teſtamen.* ubi ſequuntur communiter Doctores, teſte Ian. *in l. captatorias col. penult. ad fin. C. de teſtam. milit.* Valaſc. *conſult. 68 num. 4. tom.* 1. & eſſe communem legiſtarum, ac canoniſtarum, tradit Clar. *§. teſtamentum quæſt. 6 num.* 6. quem intellectum, ut verum in ſe probo, ſed de *d. c. cum tibi*, non diſputo modo, ne ongius, quam velim, ab inſtituto divertar: prædictam vero communem ſententiam ita demum procedere, exiſtimant communiter Doctores, ut refert Covar. *d. c. cum tibi, num.* 10. ſi teſtator utatur verbis boni viri arbitrium importantibus, & ita reſolvit Bart. *hic, in repetit. num* 64. Ex ſententia verò Cardinal. *d. c cum tibi col.* 1. idem erit, & ſi verbis liberæ voluntatis utatur teſtator, quam ſententiam, poſt Imol. *ibidem num.* 13. memoriæ commendandam dixit Covar. *ubi ſup.* veram, & communem Gom. *l.* 32. *Taur. num.* 1. ſecundum quam, illam inſtitutionem, *quos Titius voluerit*, quam jus civile non probat, *l. illa inſtitutio ff. de hæred. inſtit.* jure canonico valere, dicemus, tenerique Titium jure hoc, in defuncti hæredes, non quos voluerit, conſtituere, ſed piam neceſſario cauſam, quod non probo, tam quia prædicta interpretatio, liberæ voluntatis verbis, quibus uſus eſt teſtator, non convenit, nec infrequens apud utriuſque juris interpretes differentia eſt, inter verba liberam voluntatem, ac boni viri arbitrium ſignificantia, quam quia non ſic de facili juris correctio eſt introducenda, ſed magis expedit, jura juribus concordare, nec leges imitari, ſacri canones dedignantur, *c. tum expediat, de elect. lib.* 6. *c.* 1. *de nov. oper. nunciat. l.* 1. *C. de inofficioſ. dotib.* Probo igitur receptam *Innoc.* ſententiam *in d. c. cum tibi*, cum communi interpretatione, & Bart. *in præſenti d. num.* 64. Addo tamen, in propoſita ſpecie, eum, cui bonorum ſuorum diſpoſitio à defuncto commiſſa eſt, fore potius cõmiſſarium, ſeu teſtamenti executorem appellandum, quam nudum hæredem, ut communis appellat, illum vero, ſeu illos, hæredes defuncti appellabo, quos vir ille bonus pietatis cauſa ſervata elegerit, ac denique ejuidem juris ac rationis, diſpoſitionem in prædicta ſpecie cenſebo, ac illam, pauperes, & captivos, quos Titius elegerit, inſtituo. Qua in ſpecie, pauperes, & captivos a Titio electos, hæredes defuncti dici, nulla dubitatio eſt, juxta *d. l. ſi quis ad declinandam.* Apparet itaque ex ſupra dictis inſtitutionem piæ cauſæ incertæ, ſecundum primum incertæ perſonæ membrum, non ſpeciali aliquo piæ cauſæ privilegio, ſed communi, & ordinario jure procedere & valere.

36 Quod vero attinet ad ſequens incertæ perſonæ membrum, quod contingit, quando teſtator certam quidem perſonam mente determinat, & intelligit, ſed de qua intellexerit, incertum eſt, *ut infra explicabimus*, pro certo æque eſt, inſtitutionem piæ cauſæ ordinario,

&

& communi jure valere, idque ratione, de qua ſupra, probatur, qui enim Eccleſiam Sanctæ Mariæ inſtituit hæredem, ſeu divi Benedicti monaſterium, cum duplex eccleſia, & duplex monaſterium ejuſdem vocationis in teſtatoris domicilio ſit, ita ut de quo ſenſerit, certum non ſit, certum nihilominus eſt, quid in hac inſtitutione ſenſerit teſtator, ſenſit utique animæ ſuæ providere, & hoc eſt, quod de bonis ſuis piè diſponendo, principaliter & finaliter intendit, cujus mens & intentio, ſi in ea eccleſia, de qua ſenſit, non ſortiatur effectum, adimplenda in altera erit, cujus implemento idem ſequatur effectus; quod cum voluntati illius cõſentaneum magis eſſe, quam diſpoſitionem fruſtratoriam manere, negari non poſsit, negari etiam non poteſt, prædictam diſpoſitionem, ſecundum commune & ordinarium jus, ablq; ullo piæ cauſæ privilegio, valituram ſemper fore, cum etiam conſtet, pium legatum, quando in deſtinatum à teſtatore uſum expendi nõ poteſt, in alium ſimilem converti ex tacita & præſumpta defuncti voluntate, argumento *l. legatum civitati*, & ibi Bar. tradit, *ff. de uſufr. leg. l. in teſtamento quidam. ff. de condit. & demonſtrat. l. legatum municipio, in fin. ff. de adminiſtr. rer. ad civit pertin. not. in c. nos quidem, de teſtam.* tradit Bart *hic in rep. quæſt. 2. princip. num.* 35. quem Bald. *ibidem col.* 10. *num.* 27. reprehendit, quia, cum poſſumus, inquit, ad uſum præfixum uti, in alium uſum convertere non poſſumus: ubi ſentit Bald relictum uni pauperi, ſi in ejus perſona non poſsit, effectum ſortiri, quia ille non inveniatur pauper, pauperi dandum fore, & non in alium uſum converti, debere, ut dixerat Bart. *ſuper ead. quæſt.*

Sed ego credo, Bart. mentem, eandem fuiſſe quæ Baldi, & eandem etiam concluſionẽ tradunt alij, ut per Bald. *Novell. in tract. de dote 6. part. principal. privileg. 77. num. 2.* & Tiraq. *in tract. de pia cauſ. in præfat. pag. 7. in princip.* Denique dubitare, non licet, quin ſi teſtator cogitaſſet, de eccleſia quam ipſe vocavit, non poſſe conſtare, alteri deferri legatum, juſsiſſet, cum æque per eam, animæ, cui ipſe providere, intendebat, conſultum fore, videret, unde quod ipſe diſpoſuiſſet, ſi de eo præſciviſſet, pro diſpoſito haberi debet, argum. *text. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & quod ibi poſt gloſſam fin. tradunt* DD. & Gomel. 1. *tom. c. 5. num. 32. verſic. ſecundo confirmatur, & 2. tom. c. 11. num* 34. *verſic. ſed his non obſtantibus l. Titius §. Lucius ff. de lib. & poſthum.* ubi poſt Bart. & Paul. Alex. *num.* 2. & Iaſ. *num.* 1. dicit, in ultimis voluntatibus nullam aliam regulam utiliorem eſſe, quam iſtam, quam notant Doctores *ex d. §. Lucius*, quem ad hoc tota die allegari, dixit ibi Iaſ. *d. num.* 1. & frequentiſsimam apud conſulentes eſſe, conſtat ex Mantic. *de conjectur. ultimar. volunt. lib.* 3. *tit.* 19. *num.* 4. *ubi & in ſequenti pluribus citatis regulam declarat.* Qua ratione exiſtimo, prædicta legata, ſeu inſtitutiones, ordinario jure valere, non vero ex aliquo privilegio, licet id privilegio tribuant communiter DD. legiſtæ, & canoniſtæ ut per Coſtam *in d. 1. part. c. ſi pater, verb. pauperes, num.* 3. ubi id pro certo reſolvit, & manifeſte probari, aſſerit, *in l. ſi quis ad declinandam, in princip. C. de Epiſc. & cleric.* in illis verbis, *pietatis intuitu*, quæ tamen verba, apud me non ejus ſunt momenti, ut à propoſito divellar, verbum enim, *intuor*, ſeu, *in ueor*, proprie ſignificat, videre, metaphoricè autem ſignificat, altè, & ſubtiliter conſiderare, unde ea verba, *pietatis intuitu*, non ſignificant aliquod pietatis privilegium, ſed potius pietatis conſiderationem, quaſi dicat Imperator, quod ſubtiliter conſiderata pietatis natura ſancivit, illam inſtitutionem valere ex ratione de qua ſupra, ſicut ſuperiores Imperatores decreverant in legatis ac fideicommiſsis, *in l. ita quod pauperibus & in l. nulli licere, ejuſdem tit. de Epiſcop. & cleric.* & licet verbum, *ſancimus*, & verbum, *decernimus*, jus novum, regulariter inducant, in illis tamen conſtitutionibus non jus novum, ſed juris antiqui, & in eo caſu, propter ſupra dictam rationem maxime dubij, declarationem important ea verba, dubitationis tollendæ, & improbitatis obviandæ gratia, ut exillarum legum contextura facile apparet.

Illud ſane ex hac reſolutione utile deprehenditur, quod ſi teſtator, non animæ, ſed humano potius intuitu, perſonæ, inquam, cui legavit, diſpoſuit, licet in ea, pietatis ratio verſetur, tamen adinſtar cæterarum perſonarum incertarum regulanda erit, ſuperiore, nempe, ratione, ac proinde juris diſpoſitione tunc ceſſante, quod mihi probat, *l. ſi fuerit, ad fin. ff. de reb. dub. l. cum ex pluribus, ff. de manumiſ. teſtam.* cum tamen, ſi præfata validitas, piæ cauſæ privilegio tribuenda foret, ut communis reſolvit, etiam in hujus perſona idem privilegium, & eadem validitas locum haberet juxta ea, quæ *in* 3. *part. principal. inferius reſolvemus.*

Secunda incertitudo perſonæ legatarij (ut ad eam deveniamus) contingit, quando teſtator certum quidem hominem mente concepit, & ad legatum vocavit, ſed tamen ille redditur incertus hominibus propter aliquod extrinſecus accidens, quia ſcilicet, ejuſdem nominis, & paris amicitiæ erga teſtatorem reperitur alter, ut accidit in caſu *l. duo ſunt Titij ff. de teſtam. Tutel. l. in tempus §. 1. ff. de hæred. inſtit. l. ſi quis ſervum §. ſi inter duos ff. de leg. 2. l. 3. §. ſi duobus ff. de adimend. leg. l. ſi fuerit. ff. de reb. dub.*

dub. l. cum pluribus ff. de manumiſ. teſtam. cum alijs, quo caſu inutilis redditur diſpoſitio, ut in dictis juribus habetur, non quidē ob juris, ſed ob probationis defectū, ut dicitur *in d. l. duo ſūt Titii*, cujus tex. verba optime explicuit Bal. *ib. hac conſultiſſima, num. 4. infin. Qui teſtam. facer. poſſ.* & ſic ea eſt differentia inter incertitudinē, primo modo, & hoc ſecundo modo, cautam, quod prima incertitudo, omnino nullū & inutile jure reddebat olim, legatū, & etiam hodie inſtitutionem, ex ratione quam ſcripſimus; hæc autem incertitudo, nec legata, nec inſtitutiones jure inutiles facit, quia & mente teſtatoris certæ ſunt, & nulla juris ratio eſt, quæ earū validitates impugnēt; Ideò autē in juribus citatis, non valere dicūtur, quia cū, de ſe, neuter ex legatarijs teſtatorē ſenſiſſe, cōcludenter probare poſſet propter ſimilitudinē nominis, ac cauſæ legādi, quæ utrique pariter adhærebat, eveniebat, ut actore, cōcludente probatione, defecto, hæres reus, & ſi nihil præſtitiſſet, veniret abſolvēdus, ſecundū reg. *l. qui accuſare, infr. de edēd. l. neque natales, l. actor quod aſſeverat, infra. de probat. l. fin. C. de reivend. l. non hoc, C. unde legitimi, c. fin. §. fin. de jure jur. cum alijs pluribus.* Quo fit, ut ſi in prædicta ſpecie incertitudinis, aliquibus cōjecturis, alteruter, magis de ſe quā de conſorte, teſtatorē ſenſiſſe, probet, hæres ad traditionē compellatur, juxta *l. quem hæredi ff. de reb. dub.* ibi, *ſi quibuſdam argumentis apparebit, de quo dixit*, tradit Mantic. *de conjectur. ultim. voluntat. lib. 8. tit. 4. num. 5.* Gam. *deciſ. 377.* qui aliquas in propoſitū cōjecturas adducunt. ad quarū interim probationē, notari debet duos teſtes ſufficere, licet ad principalē diſpoſitionē, ſolennis numerus requiratur, ex gloſſ. celebri *in l. hæredes palā §. ſi quid poſt verb. poſſe ff. de teſtam.* quam ſequitur, & eleganter explicat Bart. *in l. 2. n. 39. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* & ibi Iaſ. *num. 36.* Bald. Salyc. Alex. & Iaſ. *in l. quamvis, in princip. infr. de impuber. & alijs ſubſtitution.* Idē Iaſ. *in l. 2. num. 13. infr. de bon. poſſeſſ. ſecund. tabul.* latè Mantic. *de conject lib. 12 titul. 16. n. 2.* ubi gloſſam prædictam notabilem dicit, & ab omnibus ſecuram, ex alijs refert & ad propoſitum noſtrum declarat optime Bart. poſt Dyn. quem refert *in dict. §. ſi quid poſt, num. 4.* Gam. *ubi ſupra.*

37 Quare, ſi hujuſmodi conjecturas, ab alterutro probari timens hæres, adverſus litium ſumptus, & periculum eventus, ſibi providere, deſiderat, legatum, uni ſolvere debebit, accepta ab eo cautione de defendendo adverſus alterum, ſi forte pro eo ſententiam ferri, contingat, argum. *l. penult. ff. de petit. hæredit. l. is a quo fundus, ff. de reivindicat.* & in ſpecie probat, *d. l. ſi quis ſervum §. ſi in-*

38 Cum autem in propoſito legato cōſtet teſtatorem voluiſſe, alterutrū ex illis vocare, ſi fortè alter, in alterū, jus, ſi quod habet in legatū, renuntiet, efficaciter ab hærede peti poſſe legatum exiſtimo cum Cuman. *in d. §. ſi inter duos*, licet ibi Bart. *& communiter Doctor.* teſte Peralta *ibi num. 14.* Mant. *d. lib. 8. tit. 4. n. 4.* cōtrarium voluerint, idque ea ratione probo, quod teſtator uni quidem ex illis voluit legare, & legitima eſt ejus voluntas, ſolumque ea ratione, effectus legati impeditur, quia cū ambo, ejuſdem nominis, & paris affectionis cum teſtatore, probentur, de quo ſenſerit, non appareat, unde ſi ille, in quem ab altero renuntiatum eſt, ſit revera is quem voluit teſtator, ſecundum legitimam, & in ſe principaliter & immediate directam teſtatoris voluntatem petit legatum: ſi autem revera nō ſit hic, quem teſtator vocavit, ſed vocatus a teſtatore, ſit ille, qui renuntiavit, adhuc ſecundum legitimam teſtatoris voluntatem, licet in ſe non immediatē directam, legatum petet; Hoc manifeſtè probo, quia cuicunque teſtator legavit, alienationis prohibitionē non injunxit, unde ſi oneroſo, vel lucrativo titulo, alteri jus ſuum ceſsit ceſsionarius, rem quidē legatam, ſecundum teſtatoris legitimam voluntatem petit, ſibi quidèm non principaliter, & immediatè, ſed conſequenter, & authoris ſui mediante voluntate adſtipulantem, non minus quam ſi Titio legatum ſit, & hic Sēpronium petere poſſe legatum, ſecundum teſtatoris voluntatē, nemo ambigit; Nec obſtat quod pro communi adducitur, neminem, ſcilicet, ſecundum juris noſtri regulas, plus juris in alium transferre poſſe quam ipſe habeat, nam hæc regula obſtaret ceſsionario, ſi ille cedētis, ſolum, nomine, ſed ad legatū admitti poſtularet, tūc enim cum de jure iſtius non conſtet, nullum jus cum effectu habet, & ſic in alterum transferre non poſſe, ſed hic ceſsionarius;

narius, suo, vel cedentis nomine, relictũ legatũ, sibi deberi, vere & utiliter contendit, si quidem, vel sibi, vel illi relictum constat, si sibi, ex sua, si illi, ex illius persona, efficaciter agit, unde nõ hic transtulit, quod nõ habuit, sed si quod habuit, trãstulit, & tunc ex cedentis persona, si non habuit, ex sua persona agit ille, & sic semper verum est dicere, eũ legatũ obtinuisse, quẽ voluit testator, sive is de quo ille sensit, sibi petat, sive in alterum, jus suum cedat.

39 Qua ratione si illi paciscantur, ut dividatur inter eos legatũ, quasi, scilicet, consenserint, ut, qui revera legatarius est, ac proinde rei dominus, alteri, donationis titulo partem concedat, hæredem teneri existimo, etenim & hic semper verum est, dicere, ei dari legatum, cui testator reliquit, quem, sane non prohibuit alicui, rei legatæ partem facere, unde, cum tale legatum, solum impediebatur ex eo, quia incertum erat, cui debebatur, & hac ratione, certo solvatur ei, cui debebatur, tam in sua quam in alterius persona, de illius cõsensu, probatissimũ existimo, hæredem teneri: quam sententiam juvat id, quod, plura referens tradit Dec. *cons.* 445. *in casu ad me transmisso, in princip.* 4. *part. de re inter litigantes dividenda*, ubi dubia sunt jura eorum, & quælibet pars adspirat ad lucrum, & magis juvatur eadẽm opinio authoritate *l.* 3. *titul.* 14. *part.* 6. qua contra cõmunem sententiam decisum extat in regno Castellæ, quod, si duo appareant testamenta, & de posterioritate non constat, utriusque testamenti hæredes admittentur, ut inter eos hæreditas dividatur.

Partibus autem inter se non convenientibus sed ambobus ex persona sua legatum petentibus, se se invicem impedient, ita ut ab utriusque petitione absolvatur hæres, qui tamen, si litis sumptus, & molestias subire, timeat, uti poterit remedio *d.l. si quis servum* §. *si inter duos, de quo sup.* vel etiam judicem adeat, cujus in hoc casu partes erunt, ut partes ad concordiam reducat legato inter eos dispartito, *argum. text. in l. hujusmodi legatum* §. *final. ff. de legat. prim.* cujus *text.* argumento sic in simili specie respondit glosa *in l. quoties, verb. impediet ff. de usufruct. & in l.* 2. *versic. final. verb. voluntatem, in fin. ff. quib. mod. usus fruct. amitt. & in l. itinere ff. de servit. rustic. prædior.* Ut hæc quidem opinio saltem in foro conscientiæ, ut tutior, sequenda erit, cui convenit doctrina Victoriæ *in relectione de bello* §. 27. & Soti *in* 4. *de justit. q.* 7. *art.* 1. *ad tert.* asserentium, debitorem de debito quidem certum, incertum vero an debeat Petro, vel Ioanni, teneri inter illos debiti quantitatem dispertiri, quæ sanè resolutio, quam cum Victoria & Sot. refert & sequitur frat. Ludov. Lopez. vir bene doctus *in suo instructorio conscientiæ* 1. *part. cap.* 132. *vers. tertia conclusio* nostro casui bene convenit: addit vero Cajet. 2. 2. *q* 62. *artic.* 5. *ad tert.* divisionem prædictam, ex illorum consensu, & voluntate fieri, debere.

40 Quod si illi de divisione legati, in specie, quam tractamus, non conveniant, & ad privatam hanc concordiam judex authoritatẽ suam interponere, supersedeat, adhuc, hæredem in conscientiæ foro, tale legatum retinere non posse, existimo, cum enim, illud ex legitima testatoris voluntate alterutri deberi, certò constet, solumque cui debeatur, incertum sit, negari non potest, hæredem legatum retinentem, rem alienam invito domino retinere: nec verò ideo excusabitur, quia certum rei dominium ignorat, cum possit, in veram ac certam illius utilitatem legatum expendere, pauperibus erogando, aut alijs pietatis operibus, vero domino, sine dubio profuturis: Denique similem hunc illi judicabo, qui, rem alienam inventam, cujus dominum ignorat, diligenti prius inquisitione præmissa, pauperibus, vel cuivis piæ causæ, in domini utilitatem distribuere, jubetur, ex D. Thom. 2. *secundæ quæst.* 63. *artic.* 5. *ad* 5. cum communi Canonistarũ sententia, secundum Sylvestr. *in summ. verb. inventum*, quam defendit Covar. *in regul. peccatum* 3. *part.* §. 1. *num.* 2. *de regul. jur. lib.* 6. & probat Bart. *in l. qui falsus* §. *qui alienum num.* 4. *ff. de furt.* argum. *text. in Auth. omnes peregrini C. comm. succes.* cum enim huic absimilis non inveniatur hæres in casu proposito, qui sine domini voluntate rem alienam retinet, de quo diligenti facta inquisitione remanet incertus, eã in piã causam expendere, tenebitur, ex verosimili & præsumpta veri domini voluntate, cujus in hoc potissima cõsistit utilitas, imo & præsumpta testatoris voluntate, qui, in legato, legatarij magis commodo quam hæredis providere, voluit, ex quo, iniquũ videtur, ob incertitudinem prædictam, rẽ legatam hæredis lucro cedere, cũ modo prædicto in legatarij lucrũ cõverti possit, ut alias inquit *Jurisconsult. in l. legatum ff. de usufruct. legat.* Cautè tamen ad piam hanc distributionẽ prosilire debet hæres, ne bis restituat, semel dando pauperibus & iterũ in judiciali foro, si à judice legatũ alteri ex cõtendentibus adjudicetur, quod si veretur, vel uni ex illis solvat recepta ab eo, de defendendo ab altero, cautione, vel, (& hoc in utroque foro securius puto) apud judicem deponat.

41 Illud verò hic addendũ putavi, ut quod de divisione legati, & partium renuntiatione & pacto diximus, in incerta quidẽ datione legati intelligatur, non item in incerta ademptione, de qua loquitur *text. in l. si fuerit ff. de reb. dub.* li.

si enim, cum duō essent Titij, quibus sive conjunctim, sive separatim in testamento legatū fuit, Titio postea ademptum fuit, nec apparere possit, de quo in ademptione senserit testator, quo casu, in utriusque persona ademptionem valere, respondit *Iurisconsult. in l. si fuerit.* cujus *text.* rationem inferius, 3. *p.* §. 2. expendemus, nihil illorum pactio pro divisione legati, & unius in alterum juris proprij renuntiatio proderit, ut ad alterutrius legati præstationem compellatur hæres, & differentiæ ratio inter incertam dationem legati, & incertā ademptionem, est, quod, in casu ademptionis incertæ, certa est, & dispositiva testatoris voluntas in repulsam alterius ex legatarij, ita ut, sicut certum est, quod uni ex illis assistit mens testatoris, certum æque sit, quod alteri dispositivè resistit: unde, si huic, cui resistit, ex alterius contensui legati portio daretur, vel totum id omnino testatoris voluntati repugnaret, quod jus non patitur: at verò, ubi incertitudo versatur circa dationem legati, & si uni duntaxat Titio, testatoris voluntas assistat, alteri tamen, erga quem eandem legandi causam fuisse probatur, testatoris mens dispositive non resistit, & si de illo positivè nō senserit: unde nimirum si de unius contensu, legatum in alterum transferri, vel inter eos dividi, posse, dicamus, quibus cum testatore parem fuisse amicitiam, constat, quorumque neutri illius voluntas resistit, ut in casu ademptionis resistit, & hoc quidem magis probabitur ex ijs, quæ infr. pro ratione *d. l.* si fuerit, adducemus *d.* §. 2. *tertiæ part.* ubi etiam breviter agemus de concordia illius *tex. cum l.* 3. §. *si duobus ff. de admend. legat.* quæ loca resolutioni prædictæ non obstant, quatenus in illis idem pariformiter determinatur in casu dationis incertæ legati, & ademptionis incertæ, quoniam nulla quidem differentia est, inter incertam dationem legati, & incertam ademptionem, quando alter ex duobus, ex persona sua adspirat ad legatum, tanquam ille sit, de quo senserit testator, quo casu illorum jurium æquiparatio, ac pariformis determinatio procedit ad exclusionem legatarij, tam, inquam, ubi incertitudo reperitur in ademptione, quam in datione legati; differentia vero, (quam dicimus) stat quando inter illos pactio intercessit pro divisione, seu cessione legati incerti: nam talis pactio, quando incertum est, cui ademptum fuit, nulli proderit, quo casu, Bart. & communem sententiam accipio *in d. l. si quis servum* §. *si inter duos ff. de leg.* 2. in altero vero casu, nempe, ubi incertum est, cui legatum fuit, *Cumanum ibidem*, sequor, ut dixi, sicque utraque sententia ad concordiam reduci potest. Addo vero pro complemento utriusque, prædictæ differentiæ in foro divino locum non fore, sed in eo, etiam in casu ademptionis incertæ, hæredem non posse, legatum sibi retinere prædictæ incertitudinis obtentu, quæ justum retentionis titulum non præstat illi, ex ratione, quam diximus, in casu dationis incertæ: sed ubi incertitudo in ademptione versatur, frustra judicis authoritas pro partium concordia in divisione legari implorabitur, quare, quod jure fori, solvere, non tenetur hæres, jure poli pauperibus eroget.

42 Nunc jam propinquius accedentes ad quæstionē, quam hic derelictis collegio tractāt DD. ante omnia præmittimus, quod si civitati, collegio, aut cuivis simili corpori legatum sit, quod, testatoris, & hominū judicio certū appareat, licet in eo incerti homines cōtineantur, utiliter tamen valebit relictum, cū tunc ipsi corpori relictum cēseatur, quod, ficta & certa persona, in jure putatur, ut superius explicavimus, circa nostræ legis intellectū, & ita procedit *l. civitatibus, ff. de leg* 1. *l. omnibus ff. ad S. C. Trebell. l. cū Senatus ff. de reb. dub. cū alijs.* Quod si incertū sit, de quo collegio, testator senserit in legādo, ad id quod hactenus de incertitudine diximus, erit recurrendū: ita Fab. *in* §. *incertis autem n.* 2. *instit. de legat.*

43 Hoc autem limitāt DD. hic in legato relicto ecclesiastico collegio, ecclesiæ, aut cuivis alij piæ causæ, ut quāvis incertæ relictū sit, sive quia animo suo, certā, testator non subjecerit, ut in §. *incertis verò, instit. de legat.* sive quia, de qua senserit, incertū sit, ut in *l si quis servū*, §. *si inter duos ff de legat.* 2. *cū alijs*, tamen semper valeat & debeatur legatū: ita indifferenter tenēt Doctor. *hic*, Fab *ubi sup. & in* §. *sed jus quidem civile, versic sed quoties, instit. de jur. nat. gent. & civil.* & cōplures, de more retulit Tiraq. *de privileg. piæ caus. privil.* 56. tradit Covar. *in c. indicante, n.* 2. *& in c. cum tibi n.* 14. *de testam.* Pro qua verisima sententia adducunt expressa jura *in Auth. de Ecclesiast. titul.* §. *si quis in nomine, &* §. *si quis autem, collat.* 9. *l. id quod pauperibus l. nulli l. si quis ad declinandam, infra tit.* 1. & in regno Castellæ *l.* 20. *tit.* 3. *part.* 6.

44 Solū inter DD. differētia est, si ecclesiæ simpliciter sit legatū, nec appareat cui, cui debeat legatū applicari, & communiter obtinuit, parochiali ecclesiæ testatoris dandum fore, secundū lat. *hic in fact. n.* 4. *& in l. qui insulam nu.* 2. *ff. de verb. oblig. & in* §. *ex maleficijs, num.* 46. *instit. de action.* & plurimos, ejusdem sentētiæ authores retulit Tiraq. *d. privil.* 56. quā etiam sequitur Alciat. *hic n.* 9. Covar. *in d. c. indicante, n.* 2. Costa *in c. si pater* 1. *p. verbo, pauperes, num.* 12. *de testam. lib.* 6. Menel. *in l. cum quidam num.* 6. *ff. de leg.* 2. quæ sententia probatur ex

d. Auth. de Eccleſiaſt. tit. §. ſi quis in nomine, in fin. & eam probant Doctor. *argum. l. quæ conditio, §. fin. ff. de condit. & demonſtrat.* cujus *text.* argumento, Ioan. Fab. *hic* dixit, de propinqua eccleſia fore intelligendum, & cum *text.* notabilem dicit. Iaſ. *hic d. num.* 4. & ſingularem, *ibi* Alberic. Bal. & Imol. Iaſ. *in l. non utique, §. ſi quis inſulam. col. 2. ff. de eo quod cert. loc.* cujus etiam argumento idem dixit Coſta *ubi proxime*, poſt relatos ab eo, & *ibidem* DD. ex Menet. *in d. l. cum quidam num.* 4. de pauperum inſtitutione, ut, ſi ſimpliciter inſtituantur, illi intelligantur inſtituti, qui ſunt de domicilio teſtatoris: idem tradit Tiraq. *d. priuil.* 56. *col. fin.* Couar. *in d. c. cum tibi, num.* 14. Gomez. *in l.* 32. *Taur. nu. fin.* Mantic. *de conjectur. vltimar. volunt. lib.* 8. *titul.* 5. *num.* 2. vbi alios refert, & probat. *d. l. ſi quis ad declinandam, in verſ. vbi autem.* Quod addit *Mantic.* maximè procedere, quando teſtator in loco domicilij ſepultus eſt, ex Abb. *conſ.* 99. *num.* 4. *lib.* 2. Quòd ſi parochias plures habuiſſet teſtator, ei dandum fore legatum, aſſerit hic Salyc. *col.* 3. *in princip.* in quam domus teſtatoris habet aditum principalem, & frequentatum, ſequitur Andr. de beſſetis *in repetit. hujus legis, numer.* 27. *verſicul. ſed tunc ex præmiſſis*: ſi vero & in hoc utraque ſit æqualis, quid juris ſit, intra trademus.

45 Sed Ioan. Fab. ſibi contrarius, & Angel. Aretin. *in § ſed jus quidem civile, inſtit. de jur. natural.* argumento *text.* ibi *in verſic. ſed quoties*, tradiderunt, eccleſia ſimpliciter inſtituta, de principali eccleſia diœceſis, vel civitatis fore intelligendum, quorum ſententiam, tunc recipiendam exiſtimat Coſta *d. num.* 12. quando alienigena, in aliqua civitate decedens, in qua, nulla ratione, domicilium, ſeu habitationem haberet, eccleſiæ ſimpliciter legaret, ſine dubio, inquit, intelligeretur de eccleſia maiori cathedrali

Ego ſane ſi alienigena, *Salmanticæ* moriatur (prout Coſta exemplificavit) tunc, ſine dubio, *Frabri & Angeli* ſententiam recipiendam fore exiſtimo, quoniam ſecundum cõmunem illius civitatis uſum loquendi, eccleſia ſimpliciter nominata, maior cathedralis intelligitur, & idem (ut credo) communis, loquendi uſus obtinuit in toto regno Caſtellæ, & in curia Romana obſervari, teſtatur Fab. *in d. verſic. ſed quoties*; Qua ratione, & ſi non alienigena, ſed incola illius civitatis, eccleſiæ ſimpliciter relinquat, cathedrali relictum, excluſa parochiali exiſtimabo, ſic limitata recepta ſententia: Idque manifeſta ratione probo, etenim ſi in ea regione, eccleſiæ appellatione cathedralis intelligi ſolet, eccleſiæ ſimpliciter legando, quam aliam voluiſſe teſtatorem, credendum eſt niſi eam, quam dixit? *l. Labeo, verſic. Ia Tubero ff. de ſuppellect. legat.* in cujus ornatum, plura, pluribus relatis congerit Tiraq. *in l ſi unquam, verbo, libertis numer.* 17. & 18. *C. de revoc. donat.*

Qua etiam ratione, idem fore dicendum, exiſtimo, & ſi *Caſtellanus* qui fortem propter civitatis ſuæ uſum, eccleſia ſimpliciter nominata, de cathedrali ſentire ſolebat, *Vlyſſippone* teſtatus moriatur, nam ſi eccleſiæ legavit, maiori fuiſſe legatum judicabo, & ſi ſecundum communem uſum loquendi in hac civitate, eccleſia ſimpliciter nominata, cathedralis non veniat, ſed res ſit in ambiguo: nam ante omnia, ipſius teſtatoris conſuetudo loquendi eſt attendenda, deinde regionis *l. hæredes §. ſi quid poſt, in fin. ff. de teſtament. text. clarus, & expreſſus in l. ſi ſervus plurium, §. fin. ff. de legat.* 1. ibi, *ante omnia ipſius patris familias conſuetudo, deinde regionis, in qua verſatus eſt, exquirenda eſt, & l. Nummis. ff. de legat.* 3. ibi, *ſi neque ex conſuetudine patris familias, neque ex regione vnde fuit*, &c. Et vtrobique gloſſa, quæ de conſuetudine loquendi intelligit, Dec. *inl. ſemper in ſtipulationibus nnmer.* 7. *ff. de regul. jur.*

Quod ſi nec teſtatoris, nec regionis, talis conſuetudo fuerit, tunc & ſi alienigena ſit, qui mortuus eſt, & eccleſiæ ſimpliciter legavit, quanquam in propoſita ſpecie Coſta *ubi ſup.* ſenſerit, de maiori cathedrali, abſque dubio fore intelligendum, mihi tamen, teſtatoris, voluntati magis conſonum, atque ideo probabilius, videtur, omiſſo cathedralis reſpectu, pauperiori dandum fore, argumento *dicti Auth. de Eccleſiaſt. tit. §. ſi quis in nomine*, ibi, *illi magis domui quæ pauperior eſt, quod relictum eſt, præbeatur, & dictæ l. ſi quis ad declinandum, in verſic. ſin autem*, idque, niſi alia maior conjectura, in contrarium trahat, *v. g.* ſepulturæ electio, aut aſsidua in alia eccleſia frequentatio, & Sacramentorum perceptio, ut *in cap.* 2. *de ſepultur. lib.* 6. aut etiam judicis animum (cujus in hac re ubi de voluntate defuncti quæſtio eſt, præcipua debet eſſe æſtimatio, ut *in l. voluntatis, infra, de fideicommiſ.*) in eam eccleſiam commovendũ, exiſtimarem, quæ in ea civitate, de novo, piis fideliũ oblationibus erigatur, ſeu reædificetur.

46 Ubi autem monaſterio ſimpliciter relictum ſit, ſivè, monaſterio *Divi Dominici*, cũ duo ſint, monialium potius quam monachorũ eccleſiam, cæteris paribus, fore admittendam, tradiderunt Cyn. *in ult. quæſt.* Bald. Angel. & Salyc. *in l. cum multæ, infra, de donation. ant. nupt.* ſecuti à Iaſ. *hic in* 2. *lect. num.* 6. *in fin.* Dec. *in l. fœminæ, num.* 77. *ff. de regul. jur.*

Eman.

Eman. à Costa *in l. qui duos, §. cum in bello, verbo, cum filio num.* 13. *ff. de reb. dub.* Didac. à Spino *in spec. testament. glos.* 12. *princip. num.* 43. *in princip.* Mantic. *de conject. ultim. volũt. lib.* 8. *tit.* 6. *num.* 6. *vers. & ex hoc:* quod propter muliebris sexus fragilitatem tradiderunt.

47 Qua ratione eis addo, quod si inter religiosas fœminarum domos aliqua sit, mulieribus, post ante actam vitam male perditam, ad meliorem conversis deputata, relictũ, huic potius quam religiosarum virginum domui applicandum sit, non quia aliquid amplius habeat castitate luxuria, contra *Auth. de restitut. & ea quæ par. in undec. men. §. fin. collat.* 4. *& l. his jotis C. de revoc. donat.* (quanquam, ut ait Cæsarius, & harum longa castitas post peccatum, imitatrix, sit virginitatis) sed quia maior est harum quam illarum infirmitas, & filio prodigo reverso postquam dissipavit substantiam suam vivendo luxuriose, vitulum saginatum occidi, jussit pater ejus, cum tamen seniori filio, & qui tot annis ei servierat, nec unquã ejus mandatum prætierat, nunquam dedisset hœdum, ut cum amicis suis epularetur. *Luc.* 15.

48 Si autem in proposita specie, ubi ecclesiæ simpliciter relictum sit, nulla ex supra dictis, aut alijs, conjectura possit apparere, de qua ecclesia magis senserit testator, tunc Episcopi, aut illius, cui, ejus rei executio commissa est, gratificationi locus erit, ut communiter esse receptum, resolvit insignis prælul Covar. *in c. indicante, num.* 2. *de testam.* & Eman. noster *in d. c. si pater,* 1. *part. verb. pauperes, num.* 13. Menes. *in l. cum quidam num.* 6. *ff. de legat.* 2. & in legato ecclesiæ *Sancti Martini* de tali loco, cum essent ibidem duæ ecclesiæ æqualis indigentiæ, & ejusdem vocationis, hoc ipsum tradidit Specul. *in titul. de instrument. edition. §. Nunc vero aliqua, col.* 31. *numer.* 63. Covar. tamen *ubi proxime,* si duæ, tres vè sint ecclesiæ æque pares, inter eas legatum dividendum existimat, adversus communem, Barbatiam secutus, *in dict. cap. indicante, col.* 3. quod idem, non relatus ab eo tradidit Salyc. *in hac nostra l. col.* 3. ubi plures testatoris essent parochiales ecclesiæ, quoad omnia æquales, sequitur Andr. de besletis *hic num.* 27. *ad fin.* Mantic. *de conjectur. lib.* 8. *tit.* 6. *num.* 14. quod judicium, rusticorum videri, asseruit Menes. *dict. num.* 6.

49 Sed & si ecclesiæ *Sancti Ambrosij* legatum sit relictum, & neque in civitate, neque in territorio ejus, basilica nominati sancti inveniatur, tunc ecclesiæ civitatis, in qua testator domicilium habuerit, legatu m dabitur, ut *in d. Auth. de Eccles. fact.* *Ægyd. de Sacros. Eccles.* *tit. §. si quis in nomine, in fin.* quod, de parochiali est intelligendum, juxta communem Doctorum resolutionem traditam per *l. quæ conditio, § final. ff. de condit. & demonstrat.* cujus supra meminimus.

50 Est & adhuc in proposito altera notabilis, & difficilis species incertitudinis, quam tertiam & vltimam dicimus, eaque non tàm in facto, vt proximè præcedens, quàm in jure consistit, contigit enim, vbi certa est persona, quam testator nuncupavit, incertum tamen est, an illi, personæ ipsius, an alterius intuitu, legaverit, veluti, si non ecclesiæ, sed ejus ministris, legatum relictum sit, quo casu, apud utriusque juris Doctores controversum est, nunquid ecclesiæ, an ipsis ministris, legatum relictum censeatur: In qua quæstione communis distinctio est, quod si Episcopo, seu alij, ecclesiæ administrationem habenti, ab extraneo legatum sit, ecclesiæ poti, si autem à consanguineo, èpiscopo censeatur relictum, nulla in proposito, proprij & appellatiui nominis consideratione habita, quæ alias vbi nullæ penitus conjecturæ sunt, haberi solet, *vt in l. si communis seruus ita stipularetur, ff. de stipulat. seruor. c. quoniam abbas, de offic. de leg.* & ibi Doct. & ita hanc resolutionem probat expresse *text. in c. requisisti, de testamentis.* vbi Abb. *num.* 1. & 8. *post glossam ibi verbo, nec est,* & Canonistæ communiter, vt per Couar. *ibidem. num.* 8. vbi nouissime Boetius Epo, primariæ in Academia Duacensi, juris Pontificij cathedræ præfectus, rationem subjunxit *num.* 6. eandem resolutionem ponit Bar. *in l.* 2. *incip. ciuibus, ff. de reb. dub. num.* 2. per *text. in d. c. requisisti,* cui in argumentum addit. *l. tutor petitus, §. penult. ff. de excusat. tutor.* Paul. *in d. l. ciuibus num.* 3. *& in nostra l.* 1. *num* 4. Mantic. *d. lib.* 8. *titul.* 6. *numer.* 17. *cum sequentib.*

Consanguinitatem verò quoad præsens institutum, ad quartum usque gradum admittendam esse, notavit glossa *in d. cap. requisisti verb. à propinquo,* & est communis, ut dicit ibi Imol. num 38. Boet. *num.* 46. ubi tamen in fine, ad decimum usque extendit quoad collaterales, in infinitum verò, quoad ascendentes, & descendentes, Mantic. *vero d. titul.* 6. *n.* 17. *versicul. sed cum ex coniecturis,* latius videri, scripsit, ut, hoc judicis arbitrio relinquatur, secutus Covar. *d. c. requisisti n.* 9. *post.* Anton. & Barb. Quod autem de consanguineo expressit *text. in d. c. requisisti,* ad valde amicum extendit *ibi* glossa, *verbo, præsumitur,* & Abb. *num.* 24. & omnes ex Covar. *ibidem num.* 7. ubi refert Socin. & Ludovic. Lusitan. *in d. l.* 2. communem dicentes, & sequentes, & idem tradit Alciat. *hic numer.* 8.

Mantic. *d. titul.* 6. *num.* 18. Epo *in d. c. requisisti, num.* 9 ubi *num.* 47. amicitiæ, seu amicorum exemplo idem tradidit in affinium relictis factis Episcopo.

51 Ex qua resolutione colligi videtur, quod si alicujus confraternitatis rectori, seu administratori, (quem nos, judicem confraternitatis, seu mordomum appellamus) sub hoc dignitatis nomine, à valde amicò, aut cõsanguineo relictum sit, legatum, ipsi, non cõfraternitati adquiri debeat.

Sed licet ita videatur probare *d. c. requisisti*, & communis *per eum tex.* ac vera resolutio, mihi tamen (qui ambiguam cogitavi hanc quæstionem, & utilem illius resolutionem fore, duxi, in hac præsertim civitate nostra, ubi innumeræ propemodum sunt, ac indies instituuntur confraternitates Sanctorum) rem maturius cogitanti visum fuit, præsentem casum non pertinere ad decisionem *d. c. requisisti* cum communi sententia, de qua *sup.* sed diversæ rationis, esse. Puto igitur, quod si sub appellativo dignitatis, seu administrationis nomine, confraternitatis rectori legatum fuerit, & si à valde amico, ac propinquo relictum proponatur, non ipsi, sed confraternitati censeatur relictum, *d. c. requisisti*, ac superiore resolutione non obstante: quam demum intelligo, quãdo dignitas, personæ, velut institutum vitæ principale, seu professio, cohæret, ut videre est in Episcopatus dignitate, de qua loquitur dictum *c. requisisti*, & superior resolutio: nam si illustrissimo, Vlyssiponensis Diœcesis Archiepiscopo, in consanguinei illius testamento, legatum, relictum inveniatur, dignitatis nomen pro demonstratione adjectum censebitur, cum (dum talis dignitas, pro vitæ professione est) eo magis, & proprius quam nomine proprio demonstretur, & publice nominetur persona, & cum hujus rei causa nomina hominibus sint imposita *l. unic. infr. de mutat. nomin. l. adrecognoscendos infra, de ingen. manum. §. si quis in nomine, in versic. nomina enim, instit. de legat.* parum refert, nomine proprio, an alio velut indubitabili signo persona significetur, ut *in l. quotiès, §. si quis nomen ff. de hæred. instit.* & *in d. versic. nomina enim.* At vero, ubi dignitas, non adeò personæ cohæret, ut ea, vitæ professionem, & institutum repræsentet, nominata dignitate, non tam personæ, quam ipsius dignitatis ratione, nominata censetur, sive ab extraneo, sive à consanguineo nominetur. Quo fit, ut si judici confraternitatis Spiritus Sancti centum legata sint etiam à valde amico, & consanguineo, magis, dignitatis quam personæ contemplatione censeantur relicta: quod & illud manifeste comprobat, quod cum in testamentis, communis usus loquendi debeat observari, *ut in l. haredes palam §. si quid post, in fin. ff. de testam. l. si servus plurium, §. fin. ff. de legat. 1. l. nummis ff. de legat. 3. l. Labeo ait versic. non enim, de supellect. legat.* & Petrus, qui, confraternitatis rector est, communiter, non appellativo dignitatis, sed proprio nomine significari soleat, si quis, in legando, non proprio, sed appellativo usus sit, non rectori, ut Petro, sed ut rectori legasse, visus erit, cum, si ei, ut Petro, legare vellet, secundum communem usum loquendi, Petrum nominaret; Quod tamen in alijs dignitatibus quæ vitæ professi nem implicitam, secum trahunt, secus est, cum communiter videamus, *illustriss. & reverendiss. domin. domin. Michaelem de Castro Archiepiscopum nostrũ, & Antistites* alios potius appellativo dignitatis, quam proprio nomine significari solitos.

Denique hanc sententiam, & differentiam, veram esse, ex eo ostendimus, quod si quis extraneus, confraternitatis judici, nomine proprio appellato, in testamento suo relinquat, nemo affirmabit, confraternitati legatum adquiri, sed potius Petro, qui, nominatus fuit, cum tamen, si ab extraneo relictum sit ecclesiæ prælato, cum expressione proprij nominis, communis sententia sit, intuitu ecclesiæ, relictum censeri, quam post glossam *in d. c. requisisti, verbo, nec est*, probat ibi Abb. *num.* 23 communem dicit, & sequitur ibidem Boerius *num.* 8. & magis communem Covar. *num. etiam* 8. *adversus Cardinal* qui eam intelligit quando utrumque nomen proprium, scilicet, & appellativum, fuerit expressum. Secundũ quam sententiam negari non potest differentia inter relictum personis quæ habent administrationem, vitæ perpetuo & principaliter cohærentem, ac eis, quæ licet habeant administrationem, non tamen talis administratio, pro vitæ professione est; cujus quidem differentiæ perspicua, & solida ratio est, testatoris voluntas, quæ ante omnia est attendenda, ut *in l. in conditionibus ff. de condition. & demonstrat. l. cum proponebatur. ff. de legat. 2. cum alijs*, cum vero in proposito, ex cõmuni, & usitata loquẽdi consuetudine colligimus *d. l. si servus plurium §. final. cum alijs.*

52 Vbi autem personis administrationẽ non habentibus legatum extat, *v.g* canonicis, tunc, si, uni canonico legatum sit, semper ei adquiri debere legatum, probat expresse *tex. in d. c. requisisti, versic. final.* si vero, omnibus canonicis, universaliter, vel indefinite, canonicis legatum sit, tradidit, etiam glossa *in d. verb. nec est*, non ecclesiæ, sed canonicis adquiri debere, & est similis *in c. Pontifices* 12. *q.* 2. sequitur Abb. *in d. c. requisisti, num.* 27. & ibi Covar. post relatos ab eo *num. fin.* (ubi agit, an

an hoc casu cânonicis, ut singulis, an ut univer sis, legatum adquiri debeat, de quo etiam per Eponem *ibidem numer.* 33.) & communem sententiam asserit Socin. *in l civibus num.* 12 *ff. de reb. dub.* & ibi Ludovic. Lusitan. *col. fin.* quam, probabiliorem, & rationibus juris conformiorem, & in usu frequentiorem esse, tradit Boet. Epo *in d. c. requisisti num.* 32. sequitur, & crebriorem dicit Mantic. *d. lib.* 8. *titul.* 6. *num* 22. Sed Bart. *in d. l. civibus num.* 3. hoc casu, ecclesiæ relictum censeri, existimat, quê sequitur Cuman. *ibi*, & Paul. *num.* 3. dicens, ita tenere Doctor. *in hac nostra l* 1. ubi idem tradit idem Paul. *num.* 4. & hanc etiam sententiam, communem asserit Barbat. *cons.* 1. *col.* 16. *vol.* 4. quam defendit Lusitan. *ubi sup.* in quam sententiam movetur Bart. *in d. l. civibus*, *per text. ibi*, *& l. annua*, §. 1. *ff. de ann. legat.*

In hac autem controversia, & in proposita specie ubi de canonicis sermo est, priorem Canonistarum sententiam, veriorem existimo: nam qui canonicis legavit, sivè indefinite, sive universaliter, non ecclesiæ, sed ipsis legare voluit, & cum, appellativo nomine usus fuerit magis eis ut universis, quam ut singulis, adquiri debet legatum, ut adversus Socin. *& alios* tradit Covar. *ubi sup.* post relatos ab eo, & nemine nuncupatim citato, ita cum gravissimis quibusque interpretibus se sentire, scripsit Epo *in d. num.* 33. Quod & ipsum ego probo argum. *l. si communis servus ita stipularetur*, *in ver. sic. si vero ita*, *dominis meis*, *ff. de stipulat. servor.*

Quod si talibus personis legatum sit, quibus, appellata demonstratio, pro vitæ instituto, & professione non est, puta, confratribus Spiritus Sancti, tunc, magis, confraternitatis quam personarum intuitu, legatum fuisse, semper judicabitur ex ijs, quæ in superioris quæstionis resolutione adduximus, & hoc casu, (licet in eo non loquar,) Bart. *& aliorum* sententiam accipio.

Nec jam priori sententiæ quicquam obstabit *d. l. civibus*, ubi, civibus relictum civitati adquiritur, nam ultra solutionem Abbatis & Covar. & aliorum *in d. c. requisisti*, est animadvertendum, quod, si civibus relictum, civitati relictum non intelligeretur, inanem fere exitum voluntas haberet, contra regulam, *l. quoties*, *in 2. ff. de reb. dub. l. quoties idem*, *ff. de regul jur.* cum, si omnibus civitatis incolis distribueretur legatum, præterquam quod ea distributio esset valde difficilis, nullius fere utilitatis redderetur, præsertim, si hujus nostræ amplissimæ civitatis civibus esset legatũ, & si ducenta millia nummorum, aureorum, & multa plura legato continerentur: cui convenit illud quod aliàs tradit de voluntate illius qui omnes homines de mundo instituit, Vigl. *ad text. ibi in §. & unum hominem, instit. de hæred. instit.*

Hic autem Lusitanæ lector, adverte, quod si quis in testamento suo, civibus Vlyssipponensibus, seu Portuensibus relinqueret, sic, videlicet, patrio nostro idiomate dicendo, *Aos cidadaens de Lisboa*, seu, *Aos cidadaens do Porto*, tunc nec omnibus civitatis incolis, nec ipsi civitati relictum censebitur, sed ijs demum, qui speciali quodam privilegio cives civitatis Vlyssipponensis, seu Portuensis sunt, habiti quos, ideo vulgo dicimus, *cidadaens da Cidade de Lisboa*, vel, *cidadaens da Cidade do Porto.* Atque ita qui reliquerit civibus talis civitatis, quæ muneris, ac honoris & privilegij causa peculiares quosdam cives sibi vendicet, ita dicendo, *Aos cidadaens da Cidade*, &c. Ipsis duntaxat reliquisse censebitur, qui tali sunt privilegio decorati, in eorumque persona relictũ valebit, adinstar legati canonicis relicti. Quod erit observandum, præsertim in hoc Portugalliæ Regno, & ubicunque sunt civitates, quæ speciales quosdam, & designatos cives habent, honoris & privilegij causa, pro utili limitatione dictæ *l. civibus*, *ff. de reb dub. cum supradictis.*

Minus deinde obstat *dicta l. Annua*, §. 1. *ff. de ann. legat.* quoniam ibi aliæ conjecturæ apparebant, ex quibus, templo potius quam ejus ministris, legatum relictum censetur, quas ego, ultra alia noto ibi; *& libertis qui in illo templo erunt.*

53 His consequens erit, quod si filijsfamilias, aut etiam servis confratribus, appellativo hoc nomine significatis quidquam relictum sit, sive ab extraneo, sive à propinquo, nec proprietas, nec ususfructus, patri, aut domino quæratur, sed confraternitati totum, cujus solius intuitu, in proposito articulo censeri relictum, ex superioribus patet: Quod adnotare libuit, in gratiam plurimarum confraternitatum, quibus, & servi, & juvenes, sub patria potestate constituti, sunt adscripti, præsertim in hac civitate, ubi nonnullæ sunt, quibus ex instituto, juvenes duntaxat non uxorati adscribi possunt: qualis est celebris & insignis confraternitas, Dominæ nostræ Virginis Mariæ de Pace, dicata, in regio hospitali sita, devoto nobilium adolescentum studio, & optato Pacis oraculo clarissima

54 Quibus, ultimo loco addo, quidquid his confraternitatibus relinquitur, sine dubio, pium relictum esse, atque ita omnibus piæ causæ prærogativis fore tractandum, ut tenuerunt multi quorum meminit Tiraq. *in præfat. tractatus de pia caus. pag. 5. versic. Item relictum*

ctum fraternitatibus: Quæ ſanè res dubio caret, cum conſtet, tales fraternitates, nihil aliud quam Divini Numinis cultum, & honorem (in quo vera pietas conſiſtit) tam in ſuis ſanctis, quam in operibus charitatis erga proximos proſpicere, intendere, & exercere. Cujus rei, ultra alias confraternitates, notabile præbet exemplum Sanctæ Miſericordiæ fraternitas in omnibus hujus Regni civitatibus, ac in omnibus ferè oppidis, cum ſacris illi ſpecialiter ædibus dedicatis, inter quas Ulyſsipponenſis excellit ab antiquo inſtituta, fratrum numero abundans, quorum pars una nobilium, ac Regni procerum, plebeiorum altera, æquales omnes impiorum operum opera ſunt, ſquam ex inſtituto ſtudioſe, ac ſedulo navant, ſed in eo potiſsimum ſancta hæc Vlyſsipponenſis fraternitas celebris eſt, & exteris etiam nationibus admirabilis valde, quod cum nullos habeat annuos redditus, nec ex inſtituto ſuo habere, poſsit, ſingulis annis millia multa aureorum nummorum in opera pietatis expendit, eſurientes cibat, operit nudos, compeditos ſolvit, in neceſsitatibus ſuis viduas viſitat, orphanas dotat, curat infirmos, mottuos ſepelit, & pro mottuorum animis, miſſarum ſuffragia illic inceſſanter Deo offeruntur. Denique Sácta hæc fraternitas, miſeriorum omnium veluti mater eſt communis, & amplum receptaculum, quæ plurimis ſibi donatis, ac Divina providentia ubique relictis, illorum neceſsitatibus, cuncta, providentiſsime erogat.

55 Quo fit, ut ſi eccleſiæ, centum relicta ſint, ut ea in opera pietatis expendat, Sanctæ Miſericordiæ eccleſiæ, tamquam per antonomaſiam vocatæ, legatum debeat applicari, argum. §. *ſed jus quidem civile, in verſicul. ſed quoties, inſtit. de jur. natur. gent. & civil.* & ſententiæ quam Fab. & Angel. ibi illius *tex.* argumento tenuerunt, cujus & nos *ſup.* meminimus.

Ex his itaque illud manifeſte conſtat, quidquid huic & alijs fraternitatibus relinquitur, vere quidem ad pias cauſas eſſe relictum, ut non immerito mirari poſsimus illorum opinionem (ne dicam inopinationem) qui, relicta fraternitatibus, non eſſe ad pias cauſas relicta, inopinate nimis, ſunt opinati, cujus rei plurimos, & alioquin graves, & boni nominis authores retulit Tiraq. *in d. præfat. piæ cauſ. pag 5. verſic. contrarium tamen*, niſi forſan, ego, quid illi dum ita ſcriberent, fraternitatis nomine intelligerent, non capio, aut ſui temporis fraternitates, de quibus ita loquuntur, non erant ſicuti modo ſunt noſtri temporis, & civitatis fraternitates, de quibus loquor, nam, his relictum, aſſerere, non eſſe relictum pium, impiũ videretur.

Et hæc pro legis intellectu, & concernentibus illum ſatis ſint, gradum nunc ad partes faciàmus. Quoniam vero Bart. *hic in repetit. num.* 17. intellectum ſuum ad inhabilitatem jure civili introductam reſtrinxit, ut hanc demum, ad pias cauſas diſponentibus lex iſta amoverit, non item illam quæ ex naturali defectu proceſsit, qualem pupillus furioſus, & mentecaptus habent; nos quanvis ſupra cum communi ſententia probaverimus, legem hãc de inhabilibus non fore intelligendam, Bartoli tamen, (*qui communis præceptor, & juris noſtri aurigæ merito nuncupatur*) veſtigijs inhærendo, difficiliores quæſtiones, quas in præſenti circa inhabilitatem perſonæ reſolvit, & deinde reliqui poſt eum, tractare, peropportunum duximus.

§. I. PRIMÆ PARTIS SUMMARIA.

1 *Pupillus & pupilla teſtari nequeunt, nec ad pias cauſas, nec, ſi malitia ſuppleat ætatem, quod ultimum difficile reputatur, & difficultas objecta reſolvitur num. 2. & 3.*

4 *Traditur, nec cum tutoris authoritate poſſe pupillum teſtari, cujus rei nova ratio aſſignatur, & cum Alberic. probatur, nec naturalem obligationem orti ex teſtamento pupilli, numer. 5.*

6 *Lege, conſuetudine, vel Principis privilegio, pupillis pubertati proximis, concedi poteſt facultas teſtandi, juxta communem ſententiam contra Bald. ijs vero qui judicio carent, non poteſt.*

7 *An Rex pubertati proximus teſtari poſsit?*

§. PRIMUS.

De impubere, ac pubertati proximo.

1 PRimo igitur ſciunt cuncti, maſculum minorem quatuordecim annis, fœminam vero minorem duodecim, (*quos impuberes, ſeu pupillos dicimus*) teſtamentum facere, non poſſe *l. qua ætate, ff. de teſtam. l. ſi frater, C. qui teſtam. milit. §. præterea, inſtit. quibus non eſt permiſ. fac. teſt. cum aliis, l.* 13. *tit.* 1. *p.* 6 & apud nos *ord. li.* 4. *tit.* 82. *in princ.* etiam ſi ad pias cauſas teſtari velint, ut tradit Bart. *hic in repet. col.* 4. 2. *q. prima q. princ.* Bald. *in d. l. ſi frater, adfin.* quem ſequitur ibi Ial. *num.* 1. & retert,

fert, sequi Canonistas: idem tradit Ial. *in l. rescripta, num.* 11. *C. de precib. Imp. offer.* Dec. *in l. fin. num.* 8. *C. de testam. milit.* & alijs relatis idem Dec. *in l. pupillum, num.* 5. *ff. de reg. jur.* & est communis sententia, teste Andr. de Besletis *in repet. hujus leg. num.* 93. & Panorm. *in rub. extra de testam. num.* 9. *ad fin.* quam dicunt communem alij quos retulit Iul. Clar. *in §. testamentum, q.* 5. *num.* 3. & Anton. Gomes. *in l.* 3. *Taur. nu* 2. *ad fin.* Michael Craff. *in lib. recept. §. testamentum, q.* 17. *num.* 5. post omnes Ludov. Mol. vir religione, & eruditione præclarus, *de just. tom.* 1. *tract.* 2. *disput.* 136. *col.* 531. *in fin.* Quod etiam de eo impubere tradunt sup. relati, qui doli capax sit, in quo, scilicet, malitia suppleat ætatem, ut per Bart. Bal. Ias Bessetum, Dec. Iul Clar. & Michael. Craff. *ubi sup.* nam & si pupillus, tam gacissimus sit, & sicuti quadragenarius, prudentissimus, testari non poterit secundum Bal. *in l. humanitatis, col.* 7. *vers. Octava differentia, C. de impub. & aliis substit.* Paul. de Castro *in d. l. si frater, in princ & in d. l. qua ætate, in fin.* Vigl. *in §. præterea, num.* 1. *inst. quib. non est permiss. fac. test.* & Gom. *in d. l.* 3. *Taur. numer.* 2. Mol. *dict. disp. & col. versic. Quo fit.*

2 Dixit autem glos. *in l. sequitur, verb animum possidendi, ff. de usucap.* de impuberib. Lombardiæ Normaniæ, & Romæ, quod doli capaces sunt, quod etiam pueris Florentinis tribuunt Paul. Ial. & Dec. *in d. l. si frater,* & generaliter in pueris urbanis, id nonnunquam evenire, *d. gloss æ* argumento scripsit Vigl. *ubi sup.* quod ad alios juris articulos erit observandum, non enim (ut cum sup. citatis diximus) impuberibus judicium aliquando præveniens quidquam prodest ad hoc, ut testamentum facere possint.

Quod certè, difficultate non caret, videmus etenim, in contrahendo matrimonio, magnam animi deliberationem, & præmaturum consilium, ubique requiri. Videmus etiam, in cæteris contractibus, consensum, & judicium intervenire, oportere, & ideo ab impubere, regulariter, celebrari, non posse: si tamen est doli capax, malitia (ut aiunt) supplet ætatem, atque ita matrimonium, efficaciter contrahit, *c. de illis, in* 2. *& c. fin. de desponsat. impuber.* notavit Philip. Dec. *in d. l. si frater, in fin. C. qui testam. fac. poss. post* Paul. *ibidem, num.* 3. Covar. *in epitom. de sponsal.* 2. *part. c.* 5. *num.* 3. *ubi num.* 5. tradit, quis dicatur proximus pubertati, quod & ipsum tradit Dec. *in d. l pupillum, num.* 1. *ff. de regul iur.* & Bart. *in l* 1. *num.* 6. *ff de novation.* Coras. *lib.* 6 *miscell. c.* 23. Præterea, proximus pubertati, & doli capax pupillus, ex omnibus contractibus obligatur naturaliter, *juxta d. l.* 1. *in fin. de novation. l. si pupillus ff. ad leg. Falcid cum alijs,* secundum glossæ sententiam *in d. l.* 1. *& in l. pupillus, ff. de regul jur.* quam sequitur ibi Dec. *in fin.* Bart. *in d. l.* 1. *num.* 7. Paul. de Castro, *in d. l si frater, num.* 3. *& in d. l qua ætate, in fin.* & Ial. *in l. jusjurandum quod ex conventione, §. pupillus, num.* 10. *ff de jurejur.* & communem fatetur doctus Lusitanus noster Franc. de Caldas *in l. si curatorem habens, verb. cum non absimilis, num.* 28. *in fin. C. de in integr. restit. min.* Denique & ex delicto, doli capaces impuberes obligari, constat, *d. l. pupillũ, & ibi* Dec. *n.* 3. *l. impuberem, ff. de furt. §. in summa, instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* Quid igitur est in cauta, quod in actibus, in quibus, pupillo, non solum ratione personæ, sed etiam bonorum, ingens commodum aut incommodum obvenire, potest, præmaturũ consilium, ætatis impedimento prævalet, in ultimæ vero voluntatis ordinatione, quæ, nullum omnino damnum, nec ratione personæ, nec bonorum potuit, pupillo afferre, imo ei perquam maxime utilis esset, si ad pias causas esset, discreti animi judicium, nihil valeat?

3 Hujus ego rei causam, & rationem, non aliunde quam ex resolutione ad finem præfationis suprascripta colligo. Est ergo ratio, quod conjugalis societas, & cæteri contractus, ipso jure naturali, gentium, vel civili cõpetunt hominibus, animi judicium habentibus, sicuti ejusdem juris præcepto competit illis, honeste vivere, alterum non lædere, jus suum cuique tribuere, *l. Instituta, §. juris præcepta, ff. de justit. & jur. & §. juris præcepta, instit. eod. titul.* unde cum hæc, hominibus, generaliter, non privilegio, sed jure competant, nimirum, si eis obligetur pupillus. cui, animi discretio inest, & sic, cui, ea exercere, jure competit: At vero testamentum facere, non jure, sed privilegio legis, hominibus datum esse, sup. resolvimus, quæ lex, privilegio suo generaliter pupillos excluśit quia nullum, eorum animis judicium est, sic enim de ea puerili ætate, prudentibus visum fuit, ut in plurimis Iurisconsultorum Imperatorum, ac Sũmorum Pontificum responsis legimus: unde, lege duodecim tabul. prudentum interpretatione, sic coanguśtata, ejus ætatis hominibus testamentum facere, non licet: Privilegio itaqué quod à lege non habet, nemo quantumcunque prudens vti potest, quoniam, non prudentibus, sed puberibus, testari, lege datum est.

4 Qua ratione, cũm pupillus, intercedente authoritate tutoris, omne negotium recte gerat, etiam si ex eo obligari, contingat, ut

ut *in l. impuberes, ff. de author. tutor.* §. *pupillus inſt. de inut. ſtipul. & in princ. in verſ. Quod ſi alijs, inſtit. illo tit. de author. tutor.* teſtamentum tamen, quanvis adſit tutoris authoritas, facere nequit, ut probat, *l.* 1. *verſic. nam ſicuti, ff. de tutel.* & Bart. *in noſtra l.* 1. 2. *quæſt. primæ quæſt. princip. cum alijs ſup. allegatis*, ſicut etiam curatoris authoritas nunquam requiritur in adulto teſtante, *l. Aurelio*, §. *Caius*, *& ibi* gloſſ. 1. & Bart. *ff. de liberat. legat.* & tradunt Doctor. *in l.* 1. §. *fuit quæſitum, ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* teſte Iaſon. *in Auth. ingreſſi. num.* 3. *infra, hoc tit.* & Gomel. *in d. l.* 3. *Taur. n.* 5.

Et ſane licet hoc vulgare & indubitabile ſit apud omnes, ejus tamen ratio non ita pervia eſt, primo enim ea, vera non videtur, quam poſuit gloſſa *verb. non potuit, in l. ſi frater, C. Qui teſtam. fac. poſſ.* quam ſequitur *ibi* Bald. & Bart. *in dict. l. Aurelio* §. *Caius*, dicens, nihil prodeſſe actui authoritatem tutoris, quando ejus effectus, in tempus poſt mortem, & ſic in tempus finitæ tutelæ confertur, argum. *l. quod ſponſæ, C. de donat. ant. nupt.* Quæ ratio (ut dixi) vera non videtur, etenim ſi cum authoritate tutoris, minor, cum aliquo negotiũ gerat, ita ut poſt mortem ſuam incipiat actio, non dubitarem, valere contractum, ita celebratum, & ex eo contra pupilli hæredes incipere actionem, juxta *l. unic. C. ut action. ab hæred. & contra hæred. incip. l. ſcrupuloſam, C. de contrab. & & commit. ſtipul.* §. *poſt mortem, inſtit. de inutil. ſtipulat.* unde & ſi effectus contractus, in tempus poſt mortem pupilli conferatur, valet, tutoris authoritate intercedente: Nec tunc obſtaret regula *dictæ l. quod ſponſæ*, quoniam ea precedit, quando omnis prorſus effectus qui ex actu producitur, in tempus inhabile confertur: ſecus erit, ſi in tempore habili, in quo fit actus, aliquis appareat ejus effectus, licet executio illius in tempus inhabile conferatur: Quod in propoſito caſu, manifeſtè deprehenditur, nam & ſi executio contractus, in tempus finitæ tutelæ conferatur, tamen de ſui natura, contractus ſtatim valet, & intereſt pupilli viventis, potius poſt mortem ſuam quã ante, actionem oriri: Similiter, & de teſtamento dici poteſt, nam & ſi ejus executio, morte pupilli incipiat eſſe, tamen ejus viventis, forte intererat, facere teſtamentum, tum propter animæ utilitatem, tum etiam propter honorem perſonæ; atque ideo videbatur, hunc actum poſſe valere interpoſita authoritate, tutoris, cui, principaliter, perſonæ, ac deinde, rei pupillaris cura incumbit, §. *ad certũ tempus, verſic. certæ autem, & ibi* glol. *verb. perſonæ, inſtit. qui teſtam. tutor. dar. poſſ.* unde, præfatam *gloſſæ.* Bart. & Bald. rationem non probo. Nec etiam eam quam poſuit Paul. *in d. l. ſi frater, in fin.* & ibi probat Ial. *num.* 1. dicens, cum authoritate tutoris, pupillum non poſſe, teſtamentum facere, quia ultima voluntas non debet, ex alieno arbitrio pendere, juxta *l. illa inſtitutio, ff. de hæred. inſtit.* Quæ etiam, ratione filiumfamilias, & ſi mortis cauſa donare poſſit cum conſenſu patris, non tamen, eo conſentiente, teſtari poſſe, ſcripſit gloſſa final. *in fin. in l. ſenium, C. qui teſtam. fac. poſſ.* quam rationem, Ial. *ibi, num.* 9. *in princ.* veriorem, & cõmuniorem dixit.

Sed quod attinet ad pupillum de quo modo agimus, (nàm de filiofam. poſtea agemus) hæc ratio impropria videtur, præſertim ſtante ratione, quam *Bart.* & communiter *Doctores* tradiderunt *in d. l. illa inſtitutio*, & ſequitur Coſt. *in c. ſi pater* 1. *part. verb. pauperes numer.* 5. *de teſtament. in* 6. pro invaliditate illius inſtitutionis, *quos Titius voluerit*, quam ideo non valere, dicunt, quia Titio non eligente, nullus inveniretur hæres inſtitutus: quæ ratio præſenti caſui non adaptatur, & ideo nec illi pro ratione adaptanda erit deciſio *d. l. illa inſtitutio* præterquam quòd in pupillo pubertati proximo ac doli capace, inſufficiens illa ratio appareret, cum tunc, etſi tutoris authoritas interveniret in teſtamento, illud tamen magis ab ipſius pupilli, quam à tutoris arbitrio pendere, diceretur.

Quare his & alijs rationibus omiſsis, de quibus Hotom. *in* §. 1. *inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. enuntiation.* 1. & ibi Pichard. qui illum retulit, *num. final.* quæ pupilli ipſius & propinquorum ejus præjudicium concernunt, magis propriam, & congruentem, ex ſup. dictis deducimus rationem, cum enim contractus celebrare, jure proprio competat pupillis meritò quoad eorum validitatem, tutoris authoritas prodeſt, etiam in præiudicium pupilli, vt *in d. princ. inſtit. de authorit. tutor cum ſup. allegatis*: teſtandi vero facultas, cùm, priuilegio competat hominibus, & pupillus, eò ſit à lege excluſus, recte dicitur, non magis cùm tutore, quàm ſine tutore poſſe teſtari, quia, in quam, teſtamenti factio, pupillis conceſſa non eſt, vt dicit *Iulian.* relatus ab Ulpian. *in d. l.* 1. *verſic. nàm ſicuti, ff. de tutel. & ratiõ. diſtrah.* porrò ſi à lege, conceſſa non eſt, tutoris authoritate introduci non potuit, quia cùm publici juris ſit, priuatorum conſenſu dari nequit, *l.* 3. *ff. de teſtam.* Vnde Alberici ſententiam probo, *in l. frater à fratre, col.* 7. *ff. de condict. indeb.* vbi addit, nec naturalem obligationem ex teſtamento pupilli oriri.

6 Qua etiam ratione concludenter probatur opinio illorum Doctor. qui exiſtimauerũt, ſtatuto permiti poſſe facultatem teſtandi pupillis proximis pubertati, quod tenuerunt Bart.

in

in l. si quæramus, num. 6. ff. de testam. & ibi scribentes post eum, & Canonistæ *in cap. 2. extra eod. titul.* secundum Iason. qui eandem opinionem sequitur, *in l. rescripta, num. fin. C. de precib. Imper. offer. & in l. fin. num. 8. C. de milit. testam.* ubi Dec. probat *num. 9. & 10.* idem Dec. *in l. pupillum, num. fin. ff. de regul. jur.* Vigl. *in §. præterea, num. 1. Instit. quib. non est permis. fac. testam.* Anton. Gomes *in l. 3. Taur. num. 4* & cum Bart. transire communiter Doctor. firmat Bened. Capt. *in tract. regul. conclus. 102. n. 30.* quem refert & sequitur Mich. Grassi. *in lib recept. §. testamentum, quæst. 17. num. 6.* & rursus *quæst. 20. num. 3.* ubi etiam contrariam communem refert ex Vivio *lib. 1. communi. opinion. verb. pupillus. num. 7.* Atque ideo etiam consuetudine id effici poterit, quæ, legis habet vigorem, juxta *l. de quibus, in fin. cum ibi notatis, ff. de legib.* Quare idem de Principe dicendum erit, ut, scilicet, proximo pubertati, & doli capaci, facultatem testandi possit elargiri, quod sup. citati existimarunt; & ultra eos alij quos retulit Gomes. *in d. l. 3. Taur. n. 4.* in quo, cum num. præcedenti, hanc sententiam probat, & Molin. *d. disputat. 136. col. 531. ad fin.* adversus Bald. contrariam asserentem *in l. unic. num. 85. vers. quæro, quæ sint exempla C de confess.* Cujus sententiam nequicquam construit, sed magis destruit *dicta l. final. C. de testam. milit.* quatenus ibi narratur, antiquis legibus id permissum fuisse pupillis, tribunatus muneri præfectis; Quod de pubertati proximis intelligendum est, nam proximis infantiæ, cùm constet, eos semper sensu carere, nec lex, nec Princeps, facultatem testandi potest concedere, ut sentiunt *sup. dicti Doctor.* & constat ex Iaf. *in d. l. rescripta, num. fin.* & Dec. *in d. l. fin. num. 10.* quia tunc recte dicitur, legem, & Principem, defectum naturalem, qui semper ijs pueris inest, supplere, non posse: Non sic de proximis pubertati, in quibus non tollitur quidem naturalis defectus, per legem, aut Principem, testandi licentiam concedentem, sed magis, in hujusmodi ætatis pueris nõ adesse, declaratur: Sicut enim lex positiva, eam sensus stabilitatem, in decimo quarto anno in maribus, & in fœminis in duodecimo incipere, præsumpsit, & sic præsumptivè statuit, ita & ante eam ætatẽ prævenire talem sensus & animi stabilitatẽ, potuit præsumere, & statuere.

Atque ita tollitur difficultas de *l. cum prætor, vers. non autem omnes, ff. de jud. & aliorum jurium*, in quibus traditur, pupillum, natura impeditum esse, quoniam libere quidem fatemur, legem humanam, impedimentum naturæ auferre non posse, verum illud in pupillis naturæ impedimentum, non ipsius naturæ veritate, sed legis potius bene fundata præsumptione inducitur, atque ideo præsumptionem suam, sicut lex, illi puerorum ætati, ita & paulo citeriori, vel ulteriori præfigere poterit, prout commodum visum fuerit, *l. non est novum l. de quibus, ad fin. ff. de leg. §. penult. instit. de jur. natur. gent. & civil.*

Constat igitur, à lege, consuetudine, vel Principe, pupillis proximis pubertati, testandi facultatem posse concedi; Eam autem posse Romanum Pontificem, monachis indulgere, tenuerunt plures relati, & secuti à Iat. *in Auth. ingressi, col. 2. num. 11. infra, hoc titul.* & à Covar. *in c. 2. num. 10. de testam.* Simon. de Prætis *in tract. de interpretat. ultim. voluntat. libr. 2. interpretat. 1. dubitat. 1. solut. 4. numer. 73.*

7 Hic modo, ultimo loco, nova quæstio proxima præcedenti, se se offert, de rege pubertati proximo, an jure, testari possit? in qua si communis sententia tenenda est, quæ habet, Principem, legibus positivis solutum esse per *l. Princeps legibus, ff. de legib. cum alijs*, quibus esse communiter receptam sententiam tam à Theologis quam à juris peritis, testatur nobilis Mendoça *lib. 1. disputation. ad tit. de pact. cap. 5. num. 28.* erit utique affirmandum, Principem, doli capacem & si intra pupillarem ætatem sit constitutus, jure testari posse, siquidem constat, ex traditis pro resolutione præcedentis quæstionis, hanc pupillaris ætatis præfinitionem, & præscriptionẽ, ex qua, testari incipiunt homines, legis civilis esse, ac proinde, contraria lege, consuetudine, ac Principis privilegio posse immutari, unde si Princeps, legibus civilibus est solutus, sine dubio, ea non obstante, quæ, hominibus nondum quartumdecimum ætatis annum excedentibus, testandi facultatem negavit, testari libere poterit, cum primum doli capax, & stabilis judicij sit.

Quod si adversus communem magis placeat contraria Mendoc. opinio, *d. num. 28.* tradentis, principem, suis legibus teneri, pro qua opinione late & nervose contendit *ibidem in numeris sequent.* antiquitatis memoria altius repetita pro intellectu *dictæ l. princeps legibus, ff. de legib. l. Digna vox, C. eod. tit. & l. ex imperfecto C. de testam.* quibus traditur, principem, legibus solutum esse, si, inquam, ista nobilis ac eruditi viri opinio contra communem magis placeat, tunc in quæst. nostra dicendum erit, non posse principem, pubertati proximum, & doli capacem, jure suo testari, tanquam legibus prohibitum, quæ non, nisi puberibus factis testari permittunt: quare tunc erit recurrendum ad speciale privile-

vilegium; quod diximus cum communi sententia adversus Bald. posse pubertati proximis, ac doli capacibus, testandi licentiam indulgeri, & sane hujus privilegij concedendi, magna & urgens ratio viget in rege propter ejus supremam majestatem, ac Regiam dignitatem.

Sed tunc quia tale privilegium, non nisi à rege ipso potest obtineri, videtur dicendum, quod eo ipso quod rex pubertati proximus testetur, privilegium sibi arroget, quo possit testari, nam nihil interest, voluntatem, verbis aut factis declarare, *l. de quibus, ad fin. ff. de legib.* præsertim quod hæc interpretatio debet assumi, ne alias, si interpretemur, principem in ea ætate constitutum, jure suo fuisse testatum, veluti legibus solutum, ea interpretatio eligatur qua magis corruat actus quam qua valeat contra regul. *l. quoties, in 2. ff. de reb. dub. & l. 3. ff. de testam. milit.*

Et sane si de rege loqueremur, qui aliàs privilegia, privatis conferre posset, non dubie dicendum foret, idem quoque privilegium, sibi concessisse, videri, eoque usum, testamentum fecisse: sed nos, de rege pupillo loquimur, quę constat, in ea ætate, cum regni gubernatione, sub potestate, & administratione tutoris esse, tutoremque ipsum, nomine suo, & tanquam regis tutorem, omnia privilegia, & regia diplomata, quæ vulgo provisiones dicuntur, solere, expedire, ut tradit Francisc. de Caldas *in commentar. ad l. si curatorem habens, verbo, sine curatore, num.* 118. *C. de in integr. restit. minor.* unde necesse erit extare tale privilegium, tutorio nomine emissum, ut rex impubes possit testari vi privilegij: Nec tunc dicetur, ultimæ voluntatis actum pendere à voluntate tutoris, aut denique ipsius tutoris authoritatem, ad testamenti factionem quidquam valere, contra id quod sup. resolvimus, nam in præsenti testamẽtum regis non pendet à voluntate tutoris, nec ejus authoritas, ad faciendum testamentum exigitur, prout est authoritas tutoris, sed solum, prout est regni gubernator, privilegium concedit, quo rex pubertati proximus testari possit, sicut cuilibet alij pupillo, in quo, animi judicium præveniat ætatem, juxta præcedentem resolutionem poterit elargiri.

§. SECUNDI.

SUMMARIA.

1 *POnitur conclusio, quod prodigus, cui bonis interdictum est, testamentum facere non potest, sed de ratione dubitatur, & expulsa quorundam, alia assignatur, & declaratur ex Ulpiano, in fragment. num. 2.*

3 *Excutitur difficultas, ab quam videbatur, hodie posse prodigos testari, & resolvitur.*

4 *Traditur, quis sit verè prodigus, ex Aristot. & declarantur quædam Jurisconsul. verba in l. ff. de curator. furios. & in l. hi qui, §. Divus Pius in fin. ff. de tutor. & curator. dat. ab his.*

5 *Traditur, posse dari immoderatam bonorum consumptionem, quæ diversam constituat speciem à prodigalitate, pro intellectu legis regiæ Lusitan. lib. 4. titul. final.*

6 *Probatur, dictam l. regiam, de viduis prodigis loqui, adversus Pinel. & Caldas: pro quo explicatur lex regia lib. 4. tit.* 103.

7 *Traditur, viduas de quibus loquitur ordinatio dict. titul. final. etiam ablata administratione bonorum posse testari.*

8 *Assignatur rationes ob quas ordinat. in d. tit. fin. magis de mulieribus viduis quam de hominibus, & de non nuptis lata fuit.*

9 *Traditur adversus Pinel. & Caldas, ordinatio. in d. lib. 4. tit. final. non convenire cum casu, l. & mulieri, ff. de curator. furios.*

10 *Quorundam sensus contra communem dict. l. Et mulieri, explicatur, & confutatur, tradita vera & propria significatione hujus verbi,* luxuria.

11 *Probatur, dictam l. Et mulieri, non loqui in muliere prodiga: & traditur, quid in ea lege importet illa dictio,* et.

12 *Communis affertur intellectus ad d. l. Et mulieri, cum cautela, quia, meretrix testari nequeat, & confutatur.*

13 *Distinguitur inter mulierem, luxuriosè viventem, quæstus causa, aut solius libidinis causa, & in hoc secundo casu intelligitur d. l. Et mulieri ff. de curator. furios. & num.* 14.

15 *Limitatur d. l. & mulieri, ut non procedat in viro libidinoso: & ampliatur, ut procedat in mulieribus, tam viduis, quam quæ nunquam nupserũt. Quid autẽ in conjugatis, traditur n.* 16

17 *Defenditur communis sententia affirmans, prodigum, ad pias causas testari non posse.*

18 *Traditur adversus quosdam, prodigum, nec inter liberos posse testari, & an ei possit fieri exemplaris substitutio, & plura de prodigis, remissive traduntur.*

19 *Proponitur quæstio, an prodigus cui bonorũ administratio interdicta est, possit, ad emphyteusim nominare, & ante resolutionem præmittitur, non bonam fieri illationem de præsentatione sive facta à pupillo, sive à prodigo, ad nominationem emphyteusis, & num.* 20.

21 *Traditur, quod sive pupillus nominet ut res statim transferatur in nominatũ, sive nominet in tẽpus post mortẽ, semper erit necessaria judicis, & tutoris authoritas, & idem in prodigo, num.* 22.

§. SE-

§. SECUNDUS.

De Prodigo.

SEcundo, & principaliter, quoniam is cui bonis interdictum est, in multis juris partibus æquiparatur pupillo, consequenter, modo videamus de prodigo, cui bonis interdictum est, & certo constat, eum testamentum facere non posse, ex *l. is cui lege, ff. de testament.* & *cum prodigus, instit. quib. non est permiss. fac. testam.* & probat *regia l. Castellæ 3. titul. l. 1. part. 6.* & *Lusitan. ordinat. libr. 4. titul. 81. §. 4.*

De ratione tamen valde dubitat Gomes, *in l. 3. Taur. num. 14.* & tandem id animi, & judicij defectui tribuit, ex prodigalitate collecto; quem defectum judicij in prodigo esse, plerique interpretes dixerunt in *d. l. is cui lege*, & *in l. is cui bonis, ff. de verbor. obligat.* & Loriot. *de testament. axiom. 5.* & ita prodigum, furioso similem esse, tradit Francisc. de Caldas *in l. si cui talorem habens, verb. cum non absimilis, numer. 6. C. de in integr. restit. minor.* & denique prodigum, testamentum facere non posse, quia non habet consensum, scripsit Didac. Spino *in speculo testam. in gloss. rubr. 10. part. numer. 13.* Quæ ratio probari videtur *ex l. 1. ff. de curat. furios.* & *l. his qui, §. Divus Pius, ff. de tutor. & curator. dat. ab his, & cæt.*

Ea tamen mihi non satisfacit, qui, prodigum, judicio, & intellectu carere, minime putem, prodigalitas enim, magis animi vitium quam intellectus defectum arguit, & ita videtur notasse Ulpian. in *d. §. Divus Pius, in fin.* ibi, *nam æquum est prospicere nos etiam iis qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum*, & idem *Iurisconsul. in dict. l. 1.* ibi, *& tandiu erunt ambo in curatione, quandiu vel furiosus, sanitatem, vel ille sanos mores receperit.* Quibus verbis prodigalitas, haud obscure, morum potius quam judicij corruptioni adscribitur, idque manifestius apparet ex formula, qua, prætor, bonorum administrationem, prodigis interdicebat, quam statim referemus ex Paul. *lib. 3. sentent. titul. de testament. versic. Moribus*: furiosus enim, bona, sine cõsensu dissipat, eum, sensu careat, prodigus item dissipat, sciens tamen, & consentiens, sed nulla, rei, temporis, & personæ consideratione præhabita, & ideo quod ad bona ipsorum attinet, non furiosi quidem sunt, sed furiosum faciunt exitum, ut dixit Imp. erat. Pius, relatus ab Ulpian. *in dict. §.* Divus.

Præterea, si prodigo corruptum, aut imperfectum esset animi judicium, sicuti furioso, & pupillo (quibus, in jure, non raro æquiparatur) testamentum quod fecisset, cum jam esset prodigus, ante interdictam tamen bonorum administrationem, veluti furiosi, ac pupilli, non valeret propter judicij infirmitatem, cujus tamen contrarium probatur in *d. l. is cui lege, & in d. §. item prodigus*: & ita tenet glos. 1. *in d. l. is cui lege*, quam, communiter approbatam dixit Aretin. *ibi col. 2. versic. in glossa posita*, tenet Iul. Clar. *in §. testamentum, quæst. 33. num. 1.* & Michael Graff. *in lib. recept. sententi. §. testamentum, quæst. 22.* idem tenet glos. *in d. §. item prodigus*, & circa bonorum administrationem glossa *in d. l. is cui bonis, & ibi*, communis ut refert *ibi num. 9.* post Alex. *num. 5.* & cum plurib. tradit Cald. *d. verb. cum non absimilis num. 5.* de quo per eundem *ibidem num. 7.* Quæ ratione, prædicta ratio recte confutatur a Connan. *lib. 9. comment. cap. 4. num. 11. prope fin.* Richard. *d. §. item prodigus, num. 20.* ultra quem manifeste convincitur ex Ulpian. *in titul. de testament.* statim referendo, ubi diversam assignat rationem in furioso, ac in prodigo, ob quam testari nequeant.

Quare, prædicta & aliis omissis, de quibus Richard. *d. num. 10. cum sequent.* prohibitionis istius ratio vera, ea est, quæ legitur apud Ulpian. *in fragment. titul. de testament. versic. Mutus, in 2.* ubi hæc sunt verba. *Mutus, surdus, furiosus, itemque prodigus, cui, lege, bonis interdictũ est, testamentum facere non possunt: mutus, quoniam verba nuncupationis loqui non potest, surdus, quoniam verba, familiæ emptoris exaudire non potest, furiosus, quoniam mentẽ non habet, ut testari de re possit, prodigus, quoniam cõmercium, illi interdictum est, & ob id familiam mancipare, non potest.*

Pro cujus explicatione advertendum est, quod olim testamentum fieri consuevit, per æs & libram, & erat species quædam alienationis, nempe, imaginaria venditio, ut refert Iustinian. *in princip. instit. de testament. in versic. Accessit deinde*, unde, cum, prodigo, bonorum suorum alienatio interdicta esset, ut constat ex *sup. dictis*, & ex formula qua prætor in id utebatur, relata a Paul. *lib. 3. sentent. tit. de testam. versic. Moribus*, ubi, *Moribus*, inquit, *per prætorem, bonis interdicitur hoc modo, (Quãdo tibi bona paterna, avitaque, nequitia tua asperais, liberosque tuos, ad egestatem perducis, ob eam rem, tibi ære, cõmercioque interdico.)* Consequens erat, prodigũ testari non posse, qui, propter bonorũ alienationem, sibi prohibitam, imaginariam illam venditionem celebrare, non poterat; quod non obscure significavit Ulpian. *vbi sup.* dicens, *prodigus, quoniam commercium, illi interdictũ est, &*

obid familiam mancipare non potest. Hoc est, prodigus testamentum facere non potest, quoniam illi, bonorum alienatio interdicta est, & ob id hæreditatem vendere non potest, nam, familiam mancipare, idem est, quod, hæreditatem vendere, ut expresse declarat Iustinian. *in d. princip. instit. de testam. in versic. Accessit deinde*, quasi sic, prodigus, non quatenus est prodigus, sed quatenus administratione bonorum interdictus, testari nequeat; Pro quo etiam facit text. *in d. §. item prodigus*, ibi, *prodigus, cui, bonorum suorum administratio interdicta est, Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* unde oritur lex regia Lusitana *d. lib. 4. titul. 81. §. 4.* ibi, *nem o prodigo, a que he defesa, & tolhida a administraçaõ de seus bens.*

3 Cum verò testamentum, per æs, & libram (quod per eam familiæ mancipationem, hoc est, imaginariam hæreditatis venditionem fieri, consuevit) postea, in usu esse, desierit, ut tradit Iustin. *in d. princip. instit. de testament.* in prodigo, veluti jam cessante ratione, testandi prohibitio, cessare videbatur, eo magis quod, cum ratio administrationis interdicendæ (cui, postea curatoris datio successit, ut probat. *l. 1. ff. de curator. furios.*) cesset in casu testamentorum, & ejus effectus cessare hic debuit juxta vulgares regulas: legimus enim, Imperatorem Pium, curatorum consilio, & regimine, prodigis subvenisse, ne propter effusam bonorum dissipationem, in miseram egestatem laberentur *l. his qui, § Divus Pius, ff. de tutor. & curator. dat. ab his*, quæ egestas non potest, in morientibus cõsiderari, aut etiam in jam mortuis, tempus enim post mortem, testamenti ordinatio respicit, cum nemo non revertatur egenus in terram juxta illud Iob. cap. 2. *nudus egressus sum de utero matris meæ, & nudus revertar illuc.*

Secundum hæc igitur, prodigum saltem hodie testamentum facere posse, videbatur, bonorum interdictione non obstante, cujus tamen contrarium, expresse deciditur *in d. §. item prodigus, instit. quib. non est permiss. fac. testam.* cum *sup. dictis, & legibus regijs.*

Quare pro solutione advertendum est, quod lege civili, non solum testari, hominibus permissum fuit, sed etiam eorum successio, quando moriebantur intestati, proximis agnatis, & cognatis deferebatur, ut *in princip, & toto titul. Instit. de legit. agnat. succeff. & Instit. de succeff. cognat. L 3. § de illo, ff. pro Socio, l lege obvenire. ff. de verbor. significat. cum alijs*: idque naturalis ratio sic exigebat, quando hominibus, de re sua post mortem suam disponere, permittebatur, & non, ut vacantia bona, primo occupanti deferebantur, quod rigor juris postulabat ante permissam testamenti factionem, ut supra tradidimus. Quem enim lex ipsa naturæ, illo rigore sublato, ad morientium successionem vocaret, nisi eum, cum quo, & sanguinis, & exinde affectionis arctius quam cum alijs vinculum defunctus habuit, aut debuit habere, *l. 1. C. unde vir, & uxor, l. fin. C quor. bonor.* adeo ut, secundum id, quod, naturale, & civile jus postulat, magis feciste videatur, qui proximos consanguineos quam qui extero s reliquit hæredes, *l. fin. Cod. de testam. milit.* Huic tamen tam justæ, & æquæ legi naturæ, jus civile detrahit, cujuslibet hæredis extranei successionem admittens, nam lex ait, *utiquisque, suæ rei legasset, ita jus esto*; Idque propter illam rationem, quam sup. in hujus partis initio attulimus, de necessaria, & perquam utili Reipublicæ, bonorum adquisitione, ab hominibus, eo maiori cura, & industria procuranda, quò liberiori animo testari, eis permissum foret: Cum autem in eo homine, qui non solum adquirendorum bonorum debitæ curæ, & labori non incumbit, sed etiam, jam adquisitorum immoderatam effusione procurat, cesset præcipua illa legis ratio, ob quam modo diximus, & jam antea tradidimus, hominibus, ad libitum testari, fusse permissum, urgeat autem ea, quæ ad hominum successionem, propinquos vocat, conveniens est, ut prodigus, testari, nequeat, sed bona illius, legitimo successionis jure, proximis, ab intestato deferantur, quem enim præsens vitæ necessitas, à dissipatione bonorum non arcet, ad eorum adquisitionem, spes successionis ad libitum futuræ, multò minus incitabit: Præterea; qui, vivens, prodigaliter donat, moriens, prodigalius testabitur.

Quare, summa cum ratione definitum fuit, prodigum testari non posse, sed ejus successionem, proximis consanguineis, ab intestato deferri. Cui rationi, quod attinet ad propinquorum caulam, convenit, ea, quam circa pupillos, nè testari possint, tradit Iustinian. *in d. l. fin. C. de testam. milit.* ibi, *& in tam tenera ætate, extali licentia, parentibus forte suis, vel alijs propinquis nocere, propriam substantiam, extraneis relinquendo*, & in prodigis, nuncupatim tradit Francisc. Connan. *d lib. 9. commentar. cap. 4. nu. 11. versic. Ego etiam*, certum est enim, ut dixi, quod qui quandiu vixit, modum, & ordinem non servavit in donando, multòminus, moriens servabit in testando.

4 De eo autem hic loquimur, qui, verè prodigus est, & sanè, prodigum, eum esse, cólligitat ex Aristot. *lib. 4. ethic. cap. 1.* quẽ refert dom. Ferdinand. à Mendoça *lib. 1 disputat. ad titul. ff. de pact cap. 4. num. 49.* qui, præscripsum ibidem donationi, & liberalitati (quæ, virtus moralis est, ut præter Philosophũ, tradit. D. Thom. 22. *quæst.*

quæst. 117. *art.* 10. *cum sequentib.*) modum non servat, sed excedit: Is vero modus est, ut qui donat, ijs, quibus oportet, largiatur, & tũc quando opus est, & ea, quæ debet, & quatenus debet, & cujus causa debet, alioqui enim, si in dando, hunc modum non servet, sed excedat, non erit donatio vere & proprie, sed prodigalitas, ut ex Philosopho testatur Ferdinand. *d. n.* 49.

Dicitur etiam prodigus quod attinet ad propositum, qui & si non donet alijs immoderatè, patrimonium tamen suum dissipat, & expendit sine tempore, & fine, ut dicit Iurisconl. *in d. l.* 1. *ff. de curator furios.* ibi, *qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua, dilacerando, & dissipando profundit.* Hoc est, non observando tempus, quo expendat, nec finem aliquem, sibi proponendo, in quem expendat, & ex quo desinat, expendere: Quæ sanè dissipatio patrimonij, re ipsa, furiosi, magis quam sanæ mentis hominis esse, videtur, ut sic meritò dotalibus dicatur, quod ij, quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum, *in d. l. his qui*, §. *Divus Pius, in fin.* his ergo administratio bonorum interdicitur, & testamenti factio, jure negatur.

5 Unde notandum erit, quod si quis immoderate propria bona expendat, nec tamen alijs prodigaliter donando, aut sine tempore, & fine, bona dilacerando, sed solum secum immoderate expendendo & consumendo, (est enim immoderata quædam rei propriæ consumptio, & dissipatio, quæ & si vitiosa sit, (siquidem omnis intemperantia, vitium est) à prodigalitate tamen distat in eo, quia prodigus, bona dissipat, & expendit, neque tempus, neque finem expensarum habens, ut in *dict. l.* 1. *cum sup. dicta explicatione*, hic vero, de quo dicimus, dissipat quidem & expẽdit, sed tempus & finem observat, quanvis immoderatũ, quia videlicet, cum unus equus, duo famuli, totidemque ancillæ, pro suo, suorumque statu, ac pro viribus rei familiaris, ei satis, superque sint, ille plures comparet, & habeat, vel etiam in cibo, vestituque, in domus amplitudine, & ornamento, ac propria suppellectili, multum excedat modum, inanis gloriæ affectu, aut quovis alio intuitu, tempus tamen & finem aliquem expensarum, sibi proponẽs) hic, in quam, & si propria bona, ita dissipet, ac malè perdat; nõ tamen prodigis annumerabitur, quo magis bonorum administratione priuetur, quandiù id lege aliqua cantum nõ reperitur, prout apud nos erat lex regia *lib.* 4. *ordinat. titul.* 10. *in antiquis.* hodie in noua legum compilatione *lib.* 4. *titul. vltim.* quæ vtique erit, ad hanc speciem, quam modo effinximus, redigenda, non verò de prodigis intelligenda, dùm viduis bona propria dissipantibus, eorum administrationẽ, per judicem loci adimi, jubet, tametsi prædictam ordinat. in viduis prodigis, tutè accipiat Pinel. *in l.* 4. *nu.* 22. *in fin. C. de bon. matern.* cùm quo trãsit Francis. de Caldas *in d. l. si curatorem, verb. cùm non absimilis, numer.* 17. *versic. Quam ob rem. & num.* 18. *in fin.*

6 Sed in hoc, plane labuntur, quod enim d. l. regia *in d. titul.* 10. de prodigis non loquatur, primò patet, puia iam lex regia *in lib.* 1 *titul.* 67. §. 44. incip. *E se o Iuiz*, cùm §. *sequenti*, quæ est, hodie *d. lib.* 4. *titul.* 103. generaliter, circa prodigorum personas statuerat, vnde, frustra, & supervacue, nunc in *dict. libr.* 4. *titul.* 10. alias *titul. ultim.* ageret de viduis prodigis specialiter. Præterea, si de prodigis hic loquitur, quorsum de viduis tantum? Non né & non nuptis prodigis, bonorum administratio erat interdicenda?

Denique, diuersa forma, judici præscribitur circa prodigorum personas & curam, in *d. titul.* 67. §. 44. hodie *d. lib.* 4. *tit.* 103. § 6. ab ea, quæ in dict. *titul.* 10. vbi, judici præciptur, quòd auferat bona viduis, de quibus ibi, & alicui tradat interim dum Rex, de ea re certior factus, aliter prouideat, cum tamen ex *d.* §. 44. ad judicem spectet, prodigis curatorem dare: Undè constat, diuersam speciẽ erditionis bonorum proponi in *d. titul.* 67. § 44 vbi, de prodigis agitur, ac in d. titul, 10. vbi de viduis, bona sua malè perdentibus, nec tamen vt prodigis, Est enim, (vt diximus) malè perdere, nec tamen, prodigaliter perdere.

Quod, vltrà supra dicta comprobo ex *dict.* §. 44. ibi, *ha alguma pessoa que como prodigo, desordenadamente gasta, & destrue sua fazenda.* Quasi sic, prudentissimus Legislator Lusitanus animadverterit, esse, qui intemperanter & inordinate bona consumat, & dissipet, nec tamen ut prodigus, de quo ibi, loqui, intenderat. Unde non fuit contentus dicere, *pessoa que desordenadamente gasta, & destrue sua fazenda.* Sed cum mysterio addidit, *Como prodigo.* Cujus verbi non meminit *in d. titul.* 10. nec rursus in nova compilatione *d. lib.* 4. *titul. ultim.* ubi, de rem suam male perdentibus loquitur, nec tamen ut prodigis, ut patet, ibi, *se for provado que elles maliciosamente, ou sem resam desbaratam, ou alheam seus bens.* Vt sic intelligas, non omnem, qui, bona sua, intemperanter expendit, & consumit, prodigum esse, quod ex sup. dictis, necessario fatendum erit. Præterquam quod alias tradentes, Legislatores nostros, vel superfluè fuisse loquutos in *d* §. 44. vel diminute in *d. tit.* 10. & similiter in nova legũ compilatione accidisse, inviti fatebuntur, quod absit, aptè enim,

enim & prudenter, utrobique loquuntur, & diversa perditionis bonorum specie tractantes Quod notandum erit adversus Pinel. & Cald. doctissimos alias viros, qui incautè tradiderũt ubi supra, ordination. in *d. tituh* 10. in prodigis loqui.

7 Secundum quam illorum interpretationem, confestim dicendum foret, viduas, de quibus ibi, intestabiles reddi tanquam prodigas, juxta d. §. item prodigus, instit. quib. non est permiss. fac. testament. & ordin. antiquam *lib.* 1. *tituh* 67. §. 20. hodie *d. lib.* 4. *tit.* 81. §. 4, cum sup dictis, cujus contrarium colligitur ex nostra interpretatione nam et si viduis de quibus ibi, auferatur administratio bonorum, non tamen alicubi, testari, prohibentur, ergo testabuntur, juxta sententiam glossæ *in l. Si quæramus, ff. de testam.* nec enim omnis qui caret administratione bonorum, testari, prohibetur, ut patet in adulto curatorem habente *l. si curatorem, C. de in integr. restit. minor.*

Denique diversa est ratio in prodigo, ac in ea muliere, de qua loquimur, siquidem prodigus, qui nec in donando, nec in expendendo, tempus, ordinem, aut finem observat, credendum est, quod multominus observabit in testando, ut diximus: At vero de illa, quæ, vanitatis causa, immoderate expendit, non est præsumptio quod ubi disponat erga alios, inordinatè se se habeat: Quod vero lex regia ablata administratione bonorum, non tantum mulieribus ipsis, sed earum etiam successoribus providere, intendit, non probat, viduas de quibus ibi, prohiberi, quominus libere testentur: Etenim verum est, quod lex regia & viduis prohibet, re sua male uti, ne in miseram egestatem labantur, & noceant eis, quos, post mortem suam, successores, sunt habituræ: hi autem, lex non aperit, utrum consanguinei, an extranei, esse debeant, & an abintestato, an vero ex testamento successuri: Quod sane, in juris communis dispositione reliquit, & sic, cum mysterio generaliter loquitur de successoribus, & hæredibus, non distinguens inter hos, & illos, & hoc, vel illo modo succedens, ut patet ibi, *& os que devem succeder em seus bens, ficão damnificados:* & rursus ibi: *E prover a seus successores:* & clarius ibi. *Em maneira que aquelles que ouverem de erdar,* &c. Hæc in antiqua lege, quibus in eundem sensum novæ legis verba conveniunt.

Cur autem lex regia, magis loquatur in fœminis quam in maribus, perpicua ratio est, propter sexus fragilitatem, cui, legis provisione occurri, magis consentaneum fuit, ut alias sæpe. Quam rationem in initio expressit *d. tit. final.* ibi, *querendo suprir a fraqueza das mulheres viuvas.*

Sed cur magis in viduis quam in non nuptis, & sui juris factis, ita disponeret, (de nuptis non dico, quoniam istarum cura, ad earum viros spectat) magis est in obscuro: verum hoc ita factum esse credo, gratia, & favore pudoris virginalis, sicut & in *d. titul.* 10. § *fin.* alias *d. tit. fin. §. finat.* diversa forma traditur circa viduas nobilium, gratia, & favore maritorum, & propinquorum, ut patet ibi, *por honra do marido, & da sua linhagem,* &c.

Vel etiam; quia magis decet viduas parsimonia & sumptuum temperantia, quam eas quæ nunquam viros cognoverunt, ut est notorium, ob vidualis status exemplum, & honestatem, nam secundum Apostol. 1. *ad Timot. c. 5 Vidua quæ in deliciis est, vivens, mortua est.* Denique malum hoc vanæ & immoderatæ bonorum consumptionis, magis erat in viduis præcavendum, tanquam in illis, (ut experientia docet) probabilius eventurum, vel etiam, quia periculosius in eis erat, ut certum est: Quibus, aut alijs (si forte meliores excogitari possint) rationibus lex regia illud speciaiter statuit circa personas viduarum, quæ male res suas consumunt, & evertunt, & si non vitio prodigalitatis, juxta supra tradita.

9 Ex his manifeste apparet, non bene à Pinel. & Caldas, *ubi sup.* reductam fuisse d. legem regiam *d. titul.* 10. ad casum *l. Et mulieri de curator. furios. &c.* juxta interpretationem quam contra communem, magis probarunt ad *text.* ibi, putant enim (post glossam ibi in secunda expositione, & plurimos alios quos ipsi retulerunt, & Costa *in c. si pater,* 1. *part. verb. legavit, num* 41. *post princip. in vers. Quem text. de testam. lib.* 6. text. ibi quatenus ait, *Et mulieri quæ luxuriose vivit, bonis interdici potest,* non posse intelligi de muliere meretrice, & libidinosa, sed de muliere prodiga, & sic de muliere luxuriose vivente prodigali luxuria, ut inquit glossa *in dict. secunda expositione.*

Sed quanvis ea interpretatio, vera esset, ad *dict. l. Et mulieri,* perperam tamen adducitur in eam, ordination. dict. lib. quarto titul. decimo, quæ non loquitur de vidua prodiga, ut diximus, sed alio & diverso morbo laborante.

10 Præterea, inquirendum est, quid, hujus intellectus sectatores, prodigalis luxuriæ nomine intelligant, nam si mulierem luxuriose viventem, de qua loquitur Paul. Iureconsult. *in dict. l. Et mulieri,* intelligunt simpliciter eam, quæ vitam in delicijs agit, laute, vane, & splendide vivit, tunc eorum intellectum non solum non esse proprium *ad dict. leg. Et mulieri,* sed in se verum non esse,

esse, existimo, & ex supra dictis probo, quibus, ita viventes, & in hanc causam & finem, & si inordinatum rem suam ordinate tamen expendentes, à prodigis distare, resolvimus, quorum alia & peior conditio est, solumque circa viduas ita viventes, legem nostram regiam specialem esse constitutam, tradidimus; Unde nec jure regio personis alijs, nec ullis, jure communi erit bonorum administratio interdicenda, aut testamenti factio adimenda, ob vitam, ita vane & pompose in delicijs & luxu tranlactam: alioquin hodie magna pars hominum, & maior mulierum, nobilium verò maxima, bonorum suorum administratione, ac testamenti factione privari posset: Sic delicijs, & vanitati dediti, ac mancipati vivunt nunc homines, sic non ad status, ac propriæ, & avitæ conditionis, sed ad vanæ opinionis mensuram res agitur, patrimonia expenduntur, & multorum annorum redditus, superfluis unius sumptibus absorbentur.

Quare prædicta interpretatio ad *d. l. Et mulieri*, sic intellecta, in se vera non est: Si verò Doctor. Iurisconsultum ibi loqui, intelligũt, de muliere verè prodiga, juxta præcedentes definitiones, tunc etsi is intellectus, in se verus sit, (nec enim dubitatur quod sicuti maribus, ita & fœminis prodigis, bonis interdici potest) tamen non est proprius ad *d. l. Et mulieri*, ubi Iurisc. ait, *Et mulieri quæ luxuriose vivit.* & cæt. Quæ verba & si Pinel. & Cald. *ubi sup.* Eman. Suarez à Ribeira *lib. 1. observat jur. c. 5 post med.* & Menchac. *De succeff. creat. §. 12. num. 41. & lib. quæst. illustr. c. 104. n. 4. & 5. cum pluribus ab eisdem relatis*, & à Costa *in d. l. p. c. si pater, verb. legavit, num. 41.* interpretentur in muliere luxuriose vivente luxuria prodigali, quia verbum hoc, *luxuria*, apud elegantes latini sermonis authores, pro excessu in quacunque re, ac nimia superfluitate, non ratò sumitur (in cujus rei gratiam, multa congerit Cald. *in d. l. si curatorem, verb. cũ non absimilis, n. 16. cum sequenti*, & Eman. Suar. *ubi sup.*) tamen ij negare non possunt, propriã. genuinã, ac specialem significationẽ hujus verbi, *luxuria*, esse, carnis intemperiem cum libidine, imo verbum hoc, *luxuria*, simpliciter prolatũ, violenter accipitur pro excessu alterius rei quam concupiscentiæ carnalis, ubi enim pro alterius rei nimia abundantia sumitur, & metaphoricè adducitur ab optimis latinæ linguæ assertoribus, semper adduntur eæ res, quarum superfluitatem significare volunt, videlicet, luxuria segetum, vitis, plantarum, eloquij victus vestitusque, & sic de reliquis, nam verbum, *luxuria*, simpliciter prolatum, semper, & duntaxat libidinem significat, sive hoc sit propter ipsius vocabuli proprietatem, sive per antonomasiam: Vnde qui dixit, *Mulieri quæ luxuriose vivit.* & cæt impropriè & violenter accipitur & intelligitur in muliere vivente luxuriose luxuria prodigali, proprie vero & apte intelligitur in luxuriose vivente luxuria carnali, quam duntaxat significat verbum, *luxuria*, simpliciter prolatum, & in se sumptum: Cui significationi adstipulatur text. *in Auth. ut cum de appellat. cognosc. §. aliud quoque capitulum, prope finem.* ibi, *sed luxuriosam degere vitam, elegerit, collat. 8.*

11 Præterea, contra prædictum intellectum facit, quia cum in legibus retro præcedentibus, perspicuè & abundanter dictũ esset prodigis, bonis interdici posse, & curatores dari, nimis superflue, atque ita luxuriose (ut illorum phrasi, & significatione utar) adjiceretur lex, quæ diceret, & mulieri prodigæ, bonis interdici posse, siquidem sub nomine prodigorum, prodigas mulieres contineri, dubium non erat, quia masculinum, tam in hominis quam in legis dispositione comprehendit fœminino *l. si quis ita dederit, ff. de testament. tutel. l. si ita sit scriptum, ff. de legat. 2. l. qui duos, in fin. ff. de legat. 3.* de quo latissimè per Dec. *in l. fœminæ, ex num. 90. cum sequentib. usque ad fin. illius leg. ff. de regul. jur.* Undè otiose nimis, ne iterum dicam, luxuriose, post leges de prodigis generaliter loquentes, poneretur lex, quæ in muliere prodiga specialiter loqueretur, idem jus in ea tradens, quod in prodigis, generaliter traditum fuerat. Quare adversus prædictum intellectum magis convenit, in *dict. l. Et mulieri.* poni diversam speciem, à præcedentibus, in qua, alicui, bonis interdici potest, quia non solum prodigis, furiosis, & mentecaptis, sed alijs etiam personis, bonis interdicitur, & curatores dantur, ut dixerat idem Iureconsult. *in l. 2. illius titul. ff. de curator. furios.* incip. *sed & alijs dabit proconsul curatores*, quasi nunc *in d. l. Et mulieri*, (quæ habetur *in lib. 3. recept. sentent. Iurisconf. Paul. sub tit. 4 de testament. in versicul. Mulieri*) aliarum personarum unum exemplum ponat, & sic, diversum à prodigis, & furiosis, quod etiam importat natura illius dictionis, *et*, quæ, inter diversa poni solet: non vero importat implicationem de masculo in casu illius *text.* prout æstimavit Segura *in l. Imper. ad fin. ff. ad S. C. Treb.* tradens, in illa dictione, *et*, significari, non solum mulieri libidinosæ, sed & masculo libidinoso, bonis interdici posse, in quo ultimo, cum Bald *in l ea lege, numer. 20. C. de condict. ob caus.* & Rip. *in l. is cui bonis, n. 18. ff. de verb. oblig.* cõmuniter reprobatur, ut constat ex relatis à Pinel. *in d. l. 4. numer. 24. C.*

24. C. *de bon. matern.* Caldas *in d. l. si curatorem verb. cum non absimilis, num.* 14. & Gomes. 2. *tom. c.* 14. *num. fin. vers. Tertio facit,* qui respondet, in *d. l. Et mulieri*, dictionem, *et*, non implicare masculum, sed alios casus interdictionis bonorum, quibus additur ibi casus mulieris luxuriosè viventis, tanquam diversus à præcedentibus.

12 Vnde, rejecta prædicta interpretatione ad *d. l. Et mulieri*, communis interpretatio est, quam tradidit ibi glossa in prima expositione, nempe, ut *text.* intelligitur proprie & simpliciter, prout jacet, in muliere luxuriosé vivente, id est, in muliere meretrice, quem intellectum, esse communem, pluribus relatis tradunt Gomes. *d. 2. tom. c.* 14. *num. fin. in princip.* Caldas. *d. verb. cum non absimilis, numer.* 12. & Cujac. *ad Iul. Paul. lib.* 3. *sentent. titul.* 4. *versic Mulieri.*

Ex quo plures infertur cautelam, ut meretrix nequeat testari, nempe, ut consanguinei faciant, ei, bonis interdici, juxta *d. l. Et mulieri*, & sic testari non poterit, & ejus successio, abintestato deferetur: quam cautelam scripsit Bal *in c. indecorum, de ætat. & qualit.* & ipsum referens Ias. *in l.* 4. §. *sed quod meretrici, num.* 2. *ff. condict. ob turp. caus.* & alij quorum meminit Cald. *d. num.* 12. & Pinel. *in d. l.* 4. *num.* 20. *in fin.* qui consequenter *in numero seq.* cautelam hanc reprobat, cum communi sententia, & intellectu ad *d. l. Et mulieri*, quia ejus ratio, quam scripsit glossa ibi, quod, scilicet, propriæ personæ prodiga, præsumatur & rerum, concludens non est, imò sæpè, meretrices, avaræ sunt, inquit Pinel. adducens illud sacræ paginæ, *Ezechiel. c.* 16. *Meretricibus dantur mercedes.* Quod certe non tam probat, meretrices esse avaras, quam meretrices, turpi corporis usu, seu abusu quæstum facere, cui convenit *l.* 4. §. *sed quod meretrici, ff. de condict. ob turp. caus.* quod & ipsum propriè significat hæc vox, *meretrix*, quæ, à merendo dicitur, authore Ambrosio Calepin. *in suo dictionario, verbo, meretrix*, & Prat. *in lexicon jur.* post Laurent. Valla, quem allegat, *verb. eodem*: communè tamen sententiam, & intellectum ad *d. l. & mulieri*, & alijs non probo, quæ infra adducentur pro comprobatione illius, quem verú existimo.

13 Unde pro vero intellectu *dictæ l. Et mulieri*, distinguendum mihi erit inter mulierem libidinosam, quæ, quæstus causa, turpissimum vitæ genus elegit, & eam, quæ, solius libidinis causa, luxuriosè vivit, cum uno, aut pluribus: Prioris conditionis mulieri non poterit interdici bonis, nec curator dari, & per consequens non erit ei adimenda facultas testandi, quidquid, communis, generaliter dicat quid enim dabitur curator pro administratione bonorum, tali mulieri, quæ & si vitam male perdat, non tamen bona perdit, quinimò eorum quærendorum gratia, vitam ipsam male perdere, non recusat? & (quod magis est) non male, & indecorè tantum, sed & cum fastidio perdere, non recusat, juxta illud *Ezechiel. d. c.* 16. *Nec facta es quasi meretrix, fastidio augens pretium.* Unde ex eo quod sit persona prodiga, non benè infertur, aut præsumitur quod erit quoque & rerum prodiga, cum ideo magis personæ prodiga sit, ut res accipiat, & sibi habeat. Cujus rei testimonium, præter aliàs, præbet Lais illa Corinthia famosa meretrix, quæ quidem ob elegantiá, venustatemquè formæ, grandem pecuniam demerebat, conventulquè ad eam ditiorum hominum ex omni Græcia celebres erant: poscebat autem illa nimiam quantitatem, nec quemquam admittebat, nisi qui, quod popposcerat, dabat: Ad quam, ut ex Phocione refert Aul. Gell. *lib.* 1. *noct. Atticar. c.* 8. cum Demosthenes clanculum adiret, & ut sibi copiam faceret, postularet, illa tantum pecuniæ quantitatem petijt ab eo, ut Demosthenes, & mulieris petulantia, & pecuniæ magnitudine ictus, expaviduſquè averteret iter, discedensquè inquit, *Ego, pœnitere, tanti non emo*: Pecuniæ autem quantitatem quam Lais poposcit, interpretatur Gell. nummi Romani, denariorum decem millia facere. Ferunt, & Accam Laurentiam, & Floram, insignes olim meretrices fuisse, quæ uberrimos quæstus usu corporis emeruerunt, ac deinde Populum Romanum, in testamentis suis hæredem reliquerunt, cujus rei gratia, publicis honoribus illarum memoriam Populus celebravit. Tales itaque mulieres, quæstus faciendi gratia, corpus in vulgus dant, nec unquam eæ res suas dare, solent, ut habetur *Ezechiel. d. c.* 16. ibi. *Factumque est in te contra consuetudinem mulierum in fornicationibus tuis, & post te non erit fornicatio, in eo enim quod dedisti mercedes ni accepisti, factum est in te contrarium.* Cum ergo appareat, meretrices, turpi lucro expositas, non ideò quod sint propriæ personæ prodigæ, rerum prodigas censeri, falsa apparet ratio communis sententiæ, ac proinde, in hoc nostræ distinctionis casu sustineri ipsa non potest.

14 Alter casus est de muliere luxuriosè vivente, libidinis causa, in quo quidem communem sententiam, & intellectum probo ad *d. l. Et mulieri*, quia de muliere ita vivente, verosimilis & vehemens præsumptio est, quod universam substantiam suam, cum amatoribus suis dissipabit, prodigaliter expendendo, ut eam nobis depingit Sapiens, *proverb. 7.* juven

veni occurrentem, ac procaci vultu blandientem, & ita dicentem, *idcirco egressa sum in occursum tuum, desiderans, te videre, & reperi, intexui funibus lectulum meum, stravi tapetibus pictis ex Ægypto, aspersi cubile meum myrrha, & aloe, & cinnamomo, veni, inebriemur uberibus,* & cæt. Et clarum est quod sicut illa de qua in priori casu, mercedem recipit inhianter, & ambitiosé nimis, ita & hæc prodigaliter donat, & expendit, ut circa Antonium contigit Cleopatræ Reginæ. Et ideò magis abominabile est genus hoc mulierum, quod, ut tale, exprobratur *Ezech. d.c.* 16. *omnibus meretricibus dantur mercedes, tu autem dedisti mercedes cunctis amatoribus tuis, & dona donabas eis, ut intrarent ad te undique ad fornicandum tecum.* Undè meritò huic mulieri, quæ, solius libidinis causa, luxuriosé vivit, tanquam prodigæ, bonis interdici potest, quia in ea, prodigalitas rerum est veluti antecedens quoddam, ac præludium, ad personæ prodigalitatem, cui, ita postposita verecundia, & profligata pudicitia, inservire studet: atquè ita in hoc casu communem sententiam amplector cum supra dicta cautela, & in eo duntaxat loqui, intelligo, text. in *d. l. Et mulieri:* Nec sic restringitur *text.* qui generaliter loquitur de muliere luxuriosé vivente: nam luxuriosé vivere, non tam propriè dicitur illa, quæ, cibi, vestitus ve, aut cujusvis denique lucri causa, actibus venereis prostituta est, quam illa, quæ ipsius duntaxat libidinis & luxuriæ causa luxuriatur, sicuti non tam propriè, virtuosé vivere, dicitur ille, qui, humanæ laudis affectu, quam ille, qui ipsius duntaxat virtutis amore, laudabile vitæ genus instituit, atquè ita, cum & ratio postulet, ut huic mulieri, de qua loquimur, bonis interdicatur, & testamenti factio adimatur, non verò ei, de qua antea diximus, & litera tex. *d. l. Et mulieri,* huic proprius conveniat, hunc intellectum, in se verum, & congruum & esse de mente *Pauli Iurisconsl.* ibi, cogitavi. Quem certè post hæc scripta juveni scripsisse subtilem virum Raphael. Cuman. *in d. l. Et mulieri,* & eundem sequutum Anton. de Lara *in repetit. l. si quis à liberis,* §. *idem rescripsit, numer.* 122. *cum sequenti, ff. de liber. agnoscend.*

15 De mare autem luxurioso, Paulus non loquitur, (ut supra notavimus) nec ei dabitur curator ut tradit speculat. *in lib.* 1. *tit. de Actore num.* 12. *versicul. sed utrum,* sequitur Palat. Ruv. *in repet. c. per vestras notab.* 3. §. 21. *num.* 23. quia, & si talibus contingat, substantiam suam dissipare, vivendo luxuriosé, ut de prodigo dicitur *Luc.* 15. tamen virilis animi judicio magis credendum erat quàm fragili muliebri sexui: Præterea mulier, rerum prodiga, raro invenietur, quia avarissimum est genus illarum, *l. sed si ego, in fin. ff. ad S. C. Velleian. l. si à sponso,* §. *quod si sponsa, C. de donat. ant. nupt.* præterquam si vivat libidinosé, unde in re difficilimæ probationis, qualis est prodigalitas in muliere, rectè definitum fuit, ut libidinosé vitæ conversatio haberetur pro perfecta probatione & de necessario concludentibus, veluti causa proxima & necessaria ipsius prodigalitatis in muliere: Quod in viris secus est, ut patet.

Hoc autem ita procedit in viduis, ac in mulieribus quæ nunquam nupserunt, ut obiter notes, casum nostræ legis regiæ *lib.* 4. *tit. ult.* cujus antea meminimus, multum differre à præsenti casu, q i est proprius *d. l. Et mulieri.*

In conjugatis vero idem tradiderunt retento communi intellectu, Barbat. Felin. & Dec. *in c. pastoralis, de judic.* Ripa *in l. si cui bonis, n.* 20. *ff. de verbor. obligat.* secutus Andr. Sic. quem ad hoc solum refert, Palat, *d.* §. 21. *numer.* 23.

16 Quod utique erit intelligendum, ubi absente marito uxor manet in possessione & administratione bonorum, alioquin, viro præsente, ac bona administrante, frustrà de bonorum administratione, uxori, quantuncunque libidinosæ, & prodigæ interdicenda quæreretur.

Quorum tamen sententiam, etiam retento communi intellectu improbat Pin. *in d. l.* 4. *num.* 25. *C. de bon. matern.* cum Ioan. Andr. & Segura relatis per eum, quia matrimonia non debent inquietari, aut deformari *l.* 1. *ad fin. ff. de liber. exhibend. l. quamvis,* 2. *C. ad leg. Iul. de adulter.* quod ex Lusitaniæ, totiusque Hispaniæ legibus, magis suaderi, scripsit Pinel. *num.* 25.

27 Nunc autem ulterius prosequendo materiam de testamento prodigi, sciendum est, quod extat quædam Leonis constitutio græca, cujus meminit Vigl. *in d.* §. *item prodigus, in fin. instit. quib. non est permiss. fac. testament.* & Connan. *lib.* 9. *comment. c.* 4. *circa fin.* quæ jus antiquum correxit, quando prodigus, ex utilitate sua contrahit, vel testamento, sibi & agnatis, rectè consulit, quare si prodigus, sanè tectatus fuerit, servari jubet ejus judiciũ: quod æquitatem in se naturalem habere, dixit Vigl. Et certe si dicta Leonis constitutio esset in usu, & virili observantia, secundũ eam quilibet affirmaret, prodigũ, ad pias causas testari, posse, cum in hoc, præcipua, & maxima ejus vertatur utilitas, adversus receptam nostrorum sententiam, quam tenuit Bald. *hic in 1. lectur. col.* 4. & firmant communiter Doctor. ut dixit Alexand. *cons.* 182. *numer.* 6.

versic,

verſic. ſexto probatur, lib. 5. & communem legitimarum eſſe, dixit Andr. de Beſſetis *in repetit. hujus leg. num.* 100. *verſic. prima concluſio*, quam ſequuntur Iul. Clar. *lib.* 3. *recept. ſentent.* §. *teſtamentum, quæſt.* 5 *num.* 4. Anton. Gomes. *in l.* 3. *Taur. num.* 14. *ad fin.* Didac. Spino. *in ſpecul. teſtament. in gloſſa rubricæ*, 10. *part. ad fin.* & Mich. Craſſ. *in lib. recept. ſentent.* § *teſtamentum, quæſt.* 17. *num.* 7. Ludov. Mol. *de juſtit. tom.* 1. *tractat.* 2. *diſputat.* 137. *in princip. col.* 532. poſt Abb. *in rubr. extra de teſtam. num.* 10. *ad fin* quo in loco in eandem ſententiam citat Bart. *in præſenti*, ubi tamen de prodigo, ſpecialiter non loquitur, niſi forte ubi de furioſo, mentecapto, & ſimilibus perſonis ſermonem inſtituit, *in prima q. prior. quæſt. principal.* quas nec ad pias cauſas teſtari poſſe, affirmavit, & de prodigo idem ſenſiſſe videatur, quaſi, appellatione perſonarum ſimilium furioſo, ac mentecapto, prodigum intelligat.

Contrariam verò opinionem, imò prodigum, ad pias cauſas poſſe teſtari, tenuit Bald. ſibi contrarius *hic in* 2. *lect. col.* 8. *num.* 17. quia in eo rem ſuam utiliter gerit, dum bona ſua diſtribuit pro animæ utilitate, quæ cunctis rebus pretioſior eſt *l Sancimus*, 1. *in fin. infra hoc tit. c. præcipimus, in princip.* 12. *q.* 1.

Sed communem ſententiam, veriorem puto, nam tunc demum, prodigus deſinit eſſe in curatione, ac proinde teſtari poterit, cum ſanos mores receperit, ut dicitur in *d. l.* 1. *ff. de curat. furioſ. & cæt.* Tradit. Iul. Paul. *lib.* 3. *recept. ſentent. titul.* 4. *de teſtament. in verſic. Prodigus*, ubi, *Prodigus*, inquit, *recepta vitæ ſanitate, ad bonos mores reverſus, & teſtamentum facere, & ad teſtamenti ſolemnia adhiberi, poteſt.* De quo regia ordinat. Luſitana *d. lib.* 4. *titul.* 103. §. *penult.* qui ſani mores, unico teſtandi actu non præſumuntur recepti, ſed biennij, aut triennij tempus, prudenter, & frugaliter tranſactū requiritur, ut dicatur prodigus, ad ſanos mores redijſſe, ut docet Ripa *in d. l. is cui bonis, n.* 42. *ff. de verbor. obligat.* Rebuf. 1. *tom. ad leg. Gallic. pag.* 286. *num.* 13. Vivius *lib.* 1. *commun. opinion. verbo, prodigus notoriè*, Caldas *ad l. ſi curatorem habens, verb. cum non abſimilis, nu. fin. in princip. Cod. de in integr. reſtit. minor.*

Nec tunc legem civilem, tanquam in eccleſiæ detrimentum latam, eo caſu locum non habere, dicendum eſt, juxta *Auth. Caſſa & irrita, infra, hoc titul. &c. Eccleſia Sanctæ Mariæ, de conſtitution.* quoniam lex civilis in præſenti facultatem teſtandi prodigo non adimit, ſed potius negavit, cum, alijs daret, quod facere quidem poteſt, nec enim privilegium ſuum, ac teſtandi facultatem cuiquam imperiri, lex tenebatur: Vnde, cum *lex duodecim tabular.* quæ tribuit hominibus facultatem teſtandi, prodigum interdiceret adminiſtratione bonorum, ut in *d. l.* 1. prodigum beneficij ſui incapacem eſſe, voluit, atque ita, cum, ea lege jus teſtandi competat hominibus, ut ſupra oſtendimus, & ea lege, prodigus ſit omninò excluſus, nec ulla poſtiori lege, ſeu conſtitutione civili, aut canonico, teſtandi poteſtas ei data unquam fuerit, recte concluditur, quod & ſi ad pias cauſas teſtetur, ejus teſtamentum nō valeat, tanquam hominis qui ſine lege teſtetur.

18 Qua item ratione putavi, prodigum, nec inter liberos teſtari poſſe: quod ulterius ſuadetur ex eo, quia non eſt de prodigo confidendum quod inter liberos debitam æqualitatem, modum, aut ordinem ſervet: licet cōtrarium tenuerit Bald. *conſ.* 235. *vol.* 1. Alex *in addition. ad Bart. in d. l. is cui lege, ff. de teſtam.* & eos ſecutus Gomes *in d. l.* 3. *Taur. num.* 14 *in fin.* Cald. *d. l. ſi curatorem d. verb. cum non abſimilis, num.* 31. *verſic. & proinde.*

An autem prodigo, cui, bonis interdictum eſt, poſsit pater vel mater, vel alius aſcendens ſubſtituere exemplariter? vide Bart. & communiter ſcribentes *in l. ex facto, ff. de Vulg. & pupil. ſubſt. & in l. humanitatis, C. de impub. & alijs ſubſtit.* & Gomes. 1. *tom. var. reſol. c.* 6. *nu.* 4. reſolventem quod ſic, cum communi ſententia.

Cætera quæ circa prodigorum perſonas & contractus diſputari poſſent, conſulto, miſſa facimus, tum quia propria hic ejus materiæ ledes non eſt, tum etiam quia copioſe tractantur per Doctor. *in d. l. is cui lege, ff. de teſtam. & in l. is cui bonis, ff. de verbor. obligat.* & per Franciſc. de Caldas *dict. verb. cum non abſimilis per tot.* ubi de prodigis, docte & luculenter plura congerit.

19 Inter quæ tamen tractare omiſit, an prodigus, cui bonorum adminiſtratio interdicta eſt, poſsit, ad emphyteuſim nominare, & (quod magis minor) hujus quæſtionis non meminit in toto ſuo tractatu de nominatione emphyteutica, utrobique, in perſona pupilli, quæſtionem hanc late diſputans, in qua reſolvit, (videlicet *in d. verbo cum non abſimilis, n.* 34. *& in d. tract. de nominat. emphyt. quæſt.* 4. *num.* 7. *cum ſequentib.*) pupillum maiorem ſeptennio poſſe nominare, quia talis nominatio, facti eſt, non juris, juxta communem ſententiam, quam adverſus *Fortun.* defendit Coſta *in* §. *& quid ſi tantum*, 2. *part. num.* 14. *cum ſequenti*, & firmat Dec. *conſ.* 543. *In caſu propoſito, num.* 11. 4. *part.* & Pariſ *conſ.* 38. *num.* 7. *volum.* 3. Præterea, pupillus præſentare poteſt, ſi jus patronatus habeat, ut tradit Rochus de curte *in tract. de jure patronat. verbo, com-*

competens, num. 14. *cum sequenti*, idque etiam si desit tutoris authoritas, imo, si concurrat à tutore præsentatus, cum præsentato à pupillo, præferendus erit, à pupillo præsentatus, ex Rocho, *dict. verb. competens, ante num.* 2. *cũ alijs citatis* à Tiraq. *de legib. connubial. gloss. ultim. num.* 6. & à Francisco de Cald. *ubi supra utrobique.*

20 Ego vero antequam deveniã ad quæstionem de prodigo, adverto, in proposito non rectam fieri illationem de præsentatione, quæ competit ex jure patronatus, ad emphyteusis nominationem, est enim inter hæc diversa ratio, primo quia in præsentatione non nocet sibi pupillus, quocunque præsentato, nec successoribus suis in jure patronatus nocere potest, penes quos non ideo minùs integrum, & illibatum jus patronatus deventurum est, ut patet: quod in nominatione secus est, in qua & sibi pupillus nocere potest, si forte nominet ita ut statim res tranleat ad nominatum: & successoribus suis, sive nominet in præsens tempus, sive in tempus post mortem: quod præjudicium, præcaveri, convenit, juxta *l. fin. C. de testam. milit.* quam allegat Caldas *ubi sup. sub titul. de inoffic. testam.* Nec tamen ei satisfacit, quanvis duplici modo respondeat.

Præterea, præcipua commoditas quæ patrono competit ex jure patronatus Ecclesiastico, est ipsa præsentatio, unde si hæc non spectaret ad pupillum patronum, sed ad tutorem ejus, aut quemvis alium præcipua juris patronatus commoditas, ejus foret, non ipsius patroni: quod in nominatione emphyteusis secus est, ubi præcipua commoditas emphyteusis non consistit in ipsa nominatione, sed magis in perceptione fructuum ex re emphyteutica. Accedit quod nominatio emphyteusis, voluntaria est, unde non tam libere debuit, arbitrio pupilli committi, sicut præsentatio, quæ necessario, intra certum tempus à die vacantis ecclesiæ fieri debet *argum. l. si fideiussor. §. si necessaria, ff. qui sati. cogant.* Denique præsentatio (ut dixi) nullum incommodum potest afferre pupillo, aut successoribus ejus, ecclesiæ autem, si quod eventurum sit ex minus idonei præsentatione, episcopi cura est, providere: quod in nominatione secus est, quæ postquam facta est, alterius ordinationi non subjicitur: Quibus additur *c. fin. de judic. lib.* 6. ubi circa spiritualia & dependentia ab eisdem, minor, aliquando pro maiore reputatur.

21 Constat ergo, diversam, seu diversas esse rationes in præsentatione ad ecclesiam, ac in nominatione ad emphyteusim, ut sic, de una, ad alteram non liceat argumentari, juxta regulam *l. Papinianus exuli ff. de minor.* Existimo vero, pupillum non posse nominare, sicuti potest præsentare, et si contrarium judicatum fuerit in nostro Lusitaniæ regno, ut refertur insignis Gama *decis.* 14. ubi refert, se cũ collegis, secundum hanc sententiam judicasse pro nominatione pupilli.

Quod tamen Caldas *in d. l. si curatorem, verbo, Læsis, num.* 78. *& de nominat. emphyt. d. quæst.* 4. *num.* 12. *usque ad* 15. modificat, ut procedat, dummodo tutoris authoritas, & judicis decretum interveniat, sicut intervenire oportet in alienatione rei immobilis minorum, alias, nominationem, nullius momenti fore scripsit *in dict. quæst.* 4. *numer.* 15. *in fin.* Quod tenuit propter minoris præjudicium ob amissionem utilis dominij quod habet in re emphyteutica, ac proinde non posse, per nominationem alienari citra judicis, & tutoris authoritatem, probat. *d. num.* 12. *& dict. verbo, Læsis, num.* 78. Et sane hæc ratio, vera est, & locum habet, ubi nominatio ita fieret, ut adhuc vivo pupillo, res emphyteutica, in nominatum transferretur, tunc enim negari non potest, per nominationem, utile dominium, à pupillo abdicari, quod, citra judicis & tutoris authoritatem fieri, nequit, per notata *in l. magis puto* § *si pupillus, ff. de reb. eor. qui sub. tutel.* &c.

Ubi autem pupillus aliquem nominaret ad emphyteusim in tempus post mortem suam videtur dicendum, valere nominationem, citra judicis & tutoris authoritatem, à cessante ratione, ob quam, eam alias requirit Caldas, quo in casu debet accipi sententia Gamæ simpliciter loquentis, secundum quam judicatum fuisse, refert in *d. decis.* 14.

Sed neque hoc casu, puto, fragili, & infirmo solius pupilli judicio, ac multis captionibus suppositio nominationem hanc committi posse, tam propter præjudicium ipsius pupilli, cui forte magis expediet, alium postea nominare, quam propter præjudicium eorum, qui alias in emphyteusi sunt successuri, juxta *d. l. fin. C. de testam. milit.* quare tutius credo, judicis, & tutoris authoritatem semper intervenire debere.

22 Secundum quæ, in proposita specie de prodigo, dicendum erit, quod citra curatoris authoritatem non possit, ad emphyteusim nominare: Cui additur, quod interdicta prodigo bonorum administratione, non solum suorum, sed etiam alienorum bonorũ administrationem, quæ antea habebat, æque perdit, juxta tradita per Bald. *in l. final. §. penult. C. de sentent. pass. & restit. & in l fratrem, ff. de ijs quib. ut indign. hæredit. aufer.* Alex. Aret. & Butigel. *in l. is cui bonis, ff. de verbor. obligat.* & caldas *d. verb. cum non absimilis, num* 8

unde

unde sive prodigus, cui, bonis interdictum est, nominet ad emphyteusim, tanquam de re propria disponens, sive tanquam de aliena, talis nominatio non valebit: Sustinenda tamen erit, si fiat cum authoritate curatoris, exemplo pupilli, infante maioris, cui in hac parte erit æquiparandus prodigus, cui, bonis interdictum est, sicut alias sæpe.

Vnde prodigus, cui competit jus patronatus ecclesiastici, etiam sine curatore præsentare poterit, per ea quæ circa pupillum, supra notavimus. Et hæc modo satis sint de prodigis rerum, & personæ, ne, si plura, de eis scripserimus propositum egrediendo, scripturæ prodigi nos videamur.

§. TERTII.

SUMMARIA.

1 *MVtus, & surdus, de iure digestorum nunquam testari poterant, & adducitur ratio ex Vlpian. in fragment.*

2 *Mutus, & surdus sive à casu, sive à natura, si modo signis exterioribus possit, consensum declarare, matrimonium, & omnes contractus qui consensu peraguntur, contrahere, rectè potest.*

3 *Resolvitur difficultas adducta contra Vlpian. rationem, antiqua testandi forma ex eodem Vlpiani tepetita.*

4 *Refertur nova testandi forma in mutis, & surdis, à Iustiniano tradita: secundum quam intelligitur Lusitan. Ordination. libro 4. titul. 81. §. 5. quatenus. de muto, & surdo loquitur.*

5 *Rejecto uno aliorum intellectu, & altero Viglij ad l. jure militari, ff. de testam. milit. & ad § quinimo, Instit. eod. titul. Angeli, & Iasonis intellectus, magis probatur, saltem ad d. d. § quinimo, & num. 6.*

7 *Mutus & surdus ex accidenti & si scribere nesciat, testari poterit ad pias causas, si animi sensum, signis exterioribus significare possit: Cur autem hoc non possit mutus, & surdus à natura, & si matrimonium contrahere possit, traditur in numer. 8. & ibi, de ord. d. titul. 81. §. 5.*

9 *Furiosus, nec ad pias causas testari potest: cæcus verò potest absque solemnitate l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.*

(:!:)

§. TERTIUS.

De *muto*, & *surdo*.

DE muto & surdo hoc loco dicturi, præmittimus, surdum & mutum sive utroque vitio laborantem, sive alterutro tantum, sive à natura, sive ex accidenti, jure antiquo nunquam testari potuisse, nisi id à Principe impetrasset, ut probat *l. qui in potestate, §. fin. cum lege seq. ff. de testament. l. octavi, versic. fratris, ff. unde cognat.* tradit Ulpian. *in fragment. titul. de testament. versic. Mutus.* in 2. ubi hujus rei rationem adnectens, *Mutus*, inquit, *quoniam verba nuncupationis loqui non potest, surdus, quoniam verba, familiæ emptoris exaudire non potest.* Quibus constat, mutum, & surdum non potuisse testari, quoniam, alter, ob loquelæ, alter, ob auditus privationem, imaginariæ venditioni ipsius familiæ cooperari non poterat: Etenim post duo illa antiquiora testandi genera, quorum unum, calatis comitijs, alterum, in procinctu fieri, dicebatur, de quibus Vigl. *in princip. instit. de testament. versic. sed ut nihil, ex num. 5. cum sequentib.* & Connan. *lib. 9. commment. c. 1. num. 4.* accessit tertium, quod per æs & libram dicebatur, in quò versabatur imaginaria quædam venditio quam, familiæ mancipationem dicebant, ut tradit Ulpian. *in d. tit. de testament. versic. Testamentorum,* & declarat Imper. Iustinian. *ind. princip. instit. de testament.* qui etiam, similis imaginariæ venditionis quæ fiebat in mancipatione, seu emancipatione liberorum, meminit in *§. præterea, instit. quib. mod. jus patr. potest. solu.* ut sic merito scripsit Vigl. *in dict. princip. instit. de testament. in versic. Accessit, ante num.* 2. hujus generis testamentum, non tam videri, testamentum esse, quam contractum.

Ex quo oritur difficultas contra prædictam Ulpiani rationem in mutis & surdis, nam cum constet, emptionis, & venditionis contractum esse contractum qui solo consensu celebratur, & perficitur, ut *in titul. instit. de obligat. ex consens. l. 1. in fin. ff. de contrab. empt. l. consensu, ff. de obligat. & action.* non videtur bona ratio in muto, ob quam testari, nequivisset, quoniam verba nuncupationis loqui non potest, nec in surdo, quoniam verba familiæ emptoris exaudire, non potest, si quidem constat, mutum & surdum, sive à casu, sive à natura, si modo habeat aliquem intellectum, quem signis declarare possit, celebrare posse omnes contractus, qui consensu peraguntur, ut *in l. item*

quia

quia, ff. de pact. l. vbi non voce, ff. de regul. jur. cum alijs de quibus Gomes 1. *tom. cap.* 6. *num.* 5. *& in l.* 3 Taur. *num.* 16. unde, & matrimonium contrahere potest, juxta communem, quã tradit Caldas, *de nominat. emphyt. quæst.* 1. *num.* 30. *versic. Quæ ratione, & in l. si curatorem, verb. cum non absimilis, numer.* 65. *versicul. Ex supra scriptis, C. de in. integr. restit. minor.* adversus aliam communem, quam tradit Hieronym. Verius *in l. ex facto, num.* 12. *& 15. ff. de vulgar. & pupill. substit.* atque ita, cum certissimi juris sit, emptionem, & venditionem, solo consensu perfici, ut in allegatis juribus, cum alijs, nullum videtur impedimentum, muto, aut surdo in esse, quominus, per æs, & libram testari possent, nam, & si ille verba nũcupationis loqui, non posset, nec hic exaudire verba familiæ emptoris, tamen, ut familiam mancipare possent, hoc est, per imaginariam venditionem, universa bona, & successionem transferre, non videbatur necessarium, verba loqui, aut exaudire, sed nudum consensum, quoquo modo explanare, ut in *d. princip. instit. de obligat. ex consens. cum alijs.*

3 Sed hujus difficultatis vera, & constans resolutio petenda est ab eodem Vlpian. *in d. titul. de testam. versic. In testamento*, cujus hæc sunt verba. *In testamento quod per æs, & libram fit, duæ res aguntur, familiæ mancipatio, & nuncupatio testamenti: Nuncupatur testamentum in hunc modum: tabulas testamenti, testator tenens, ita dicit: Hæc, vt in his tabulis, ceris vè scripta sunt, ita do, ita lego, itaquè, vos Quirites, testimonium præbitote; quæ nuncupatio, & testatio vocatur.* Atque ita constat, in testamento quod per æs, & libram fiebat, non tantum verti familiæ mancipationem, id est, imaginariam quandam venditionem, sed etiam nuncupationem, quæ, per solemnia quædam verba fieri, debebat, vt sic meritò dixisset Vlpian. mutum non posse testari, quia in hoc genere testandi (quod, duobus prioribus ablatis solum in usu erat, authore eodem Vlpiano *in dict. titul. de testament. versic. testamentorum*, & Iustin. *in d. princip. instit. de testam. versic. sed illa quidem*) solemnia illa nuncupationis verba loqui, non poterat; surdum vero, quoniam verba familiæ emptoris exaudire non poterat, erant enim, & solemnia quædam verba, quæ, is, qui, familiæ emptor dicebatur (cujus imaginem, hæredem hodie obtinere, dixit Imperat. *in § sed neque, in fin. instit. de testament.*) eloqui, debebat, & à testatore exaudiri debebant, ut solemnia nuncupationis verba quæ post familiæ mancipationem dicebantur, (ut in ordine scripturæ probat Vlpian. *in d. versic. In testamento,*) congruè, & idoneo tempore loqueretur: & denique certa, & solemnia verba fuisse familiæ emptoris, testatur Theophil. *in d. princ. instit. de testament.* relatus à Connan. *d. lib.* 9. *comment. cap.* 1. *numer.* 6. *in princ.* ubi, & *in numer. præcedenti*, de familiæ emptore, & de hoc genere testandi, plura adducit: Vnde, pari ratione, mutus, & surdus non poterat esse familiæ emptor: quod tradidit Vlpian. in *dict. titul. de testament. in versic. Mutus, in* 1. Inquiens, *Mutus, surdus, furiosus, pupillus, fœmina, neque familiæ emptor, neque testis, libripens vè fieri potest.* Sicque prædicta Vlpian. ratio defenditur, quanvis eam quasi diminutam, utpote, ad testamentum tantum, per æs & libram coarctatam censeat Cuiat. *in l.* 6. *§. final ff. de testament.* & illum secutus Pichard. *in §. item surdus numer.* 2. *instit. quib. non est permiss. facer. testam.* ubi generalem aliam ad cuncta testamentorum genera adducit, minus tamen idoneam.

4 Et hæc, mediæ illius jurisprudentiæ tempore observabantur, nam postea modus his testandi sicuti duo illi priores, desijt esse in usu, ut refert Imperat. *in d. princip. instit. de testament. versic. Postea vero*, cum *§. sequenti*, ubi alia testandi forma traditur, vetustatis illa scrupulositate sublata, atquè ita veluti jam cessante ratione, qua, mutus, & surdus testari non poterant, circa eos novam constitutionem tulit Iustinian *in l. discretis, C. qui testam. fac. poss.* qua continetur, quod ubi mutus, & surdus simul, à natura sit, testari, nunquam possit, ubi autem ex accidenti, testari possit, si literas norit, & propria manu scripserit testamentum: Quod si discretum est vitium, (quod raro contingit,) tunc surdus quidem qui, & idem, mutus non est, semper testari, poterit, quia nullus, adeo illius sensus expers est, qui, penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur. E contrario verò mutus, cujus quidem aures apertæ sunt, & vocem recipientes, nunquam testabitur, nisi sit peritus literarum, & propria manu testamentum scribat: quæ omnia habentur *in dict. l. discretis*, ubi tradunt glossa ordinaria, & communiter Doctor. ut per Gomes. *in d. l.* 3. Taur. *numer.* 16. & ad hæc reducenda est regia ordinat. Portugal. *in lib.* 4. *titul.* 81. *§.* 5.

5 Ex qua constitutione, difficilis redditur intellectus ad *text. in l. jure militari, ff de testam. mil. & in §. quinimo, instit. eod. titul.* quibus traditur, mutum & surdum militem posse testari, quasi hoc specialiter, eis, militiæ privilegio datum sit.

Cui difficultati respondent ferè omnes, ut testatur Vigl. *in d. §. quinimo, in princip.* intelligentes privilegium militare in ijs casibus, in quibus, mutus, & surdus paganus testari nequit, nempe, in muto & surdo à natura, aut etiam

etiam in muto, qui nescit scribere, qualis, testari poterit miles, juxta d. l. jure militari, & *d. §. quinimò*, quanvis paganus nequeat, juxta *d. l. discretis.*

Sed is intellectus, quod attinet ad mutum, & surdum à natura, manifesta ratione improbatur, siquidem constat, mutum, & surdum à natura, testari non posse ob intellectus defectum, quia à legibus humanis, non potest, militibus suppleri, juxta tradita per Bart. *in repetit. hujus nostræ leg. num.* 17. & probat *l. final. C. de testament. milit.* nec id, ullorum magis interest quam ipsorum, argum. *§. nec ullorum, instit. de milit. testam.* Præterea, si quis jam in militia existens, surdus & mutus efficiatur, erit ab ea dimittendus, vt probat. *d. l. jure militari*, ergo multominus esset ad militiam admittendus is, qui jam surdus & mutus erat, qui, in quam, potissimis his duobus sensibus ac ad bellum perquam maximè necessarijs carebat à natura, argum. *l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.* Atque ita, merito prædictum intellectum, quod spectat ad mutum & surdum à natura, rejicit Vigl. *in §. item surdus, numer. 3. versic. Illud etiam, instit. Quib. non est permiss. fac. testam. & in d. §. quinimo, num.* 1. ubi *in num* 4. & 5. intelligit, hodie milites mutos, & surdos, in ijs demum casibus posse testari, in quibus, & agani possunt, juxta *d. l. discretis*, solumque militum privilegium, in eo versari, ut ubi, muti & surdi testari possent, possent quidem jure militari, & sic absque ordinarijs juris solemnitatibus testari, atque ita intelligit *dictum §. quinimo, & d. l. jure militari*, sequitur Pichard. *in dict. §. quinimo, num. final.* Qui intellectus & si ad *d. l. jure militari*, sustineri posset, non tamen convenit *dicto §. quinimo*, cujus verba sunt, *Quinimo, & tutius, & surdus miles testamentum facere potest*; Quæ certè, non in solemnitate testamenti, sed in persona testantis privilegium esse, non dubie ostendunt.

Quare magis placet intellectus, quem ex Raphael. Fulgos. refert, & probat Angel. *in d. §. item surdus, instit. quib. non est permiss. fac. testament.* existimans, privilegium militare, in hoc consistere, ut miles surdus, & mutus ex accidenti, qui nescit scribere, testari possit, quod, paganis non licet in *d. l. discretis*, sequitur Ial. *in additionib. ad Portium in dict. §. quinimo*, & Minsyng. *ibi num.* 1. Francisc. de Caldas, *in d. l. si curatorem, verb. cum non absimilis, nu.* 66. ubi in fine in eundem intellectum citat Decimum *in d. l. discretis, a num.* 9. quo loco, Decius, hujus intellectus non meminit, sed magis, dictam *l. jure militari*, ac militare privilegium intelligit in muto & surdo à natura, quando in eo apparent aliqua signa intellectus. Quo intellectu, & eo, qui à Vigl. traditur, repulso, ex prædictis melior videtur intellectus Fulgos. Angeli & Iason. talem *ad d. §. quinimo*. Ex quo infertur surdum & mutum ex accidenti, qui nescit scribere, lege, vel principis placito, ad activam testamenti factionem admitti posse: & est ratio, quia is, non propter animi ac judicij defectum a facultate testandi lege excluditur, sed ideo magis, quia judicium suum in re adeo gravi, explanare satis non valet: unde, hujusce modi personas aliena manu posse facere testamentum, regis ad id licentia prius obtenta, expressum est in lege nostra regia *d. titul. 81. §. 5. in fine*.

7 Secundum quæ dicendum erit, mutum & surdum ex accidenti, etsi scribere nesciat, posse testari ad pias causas, si modo, animi sensum, signis exterioribus declarare, possit, sicuti diximus in milite, quia in hujusmodi testamentis sola rei veritas inspicitur, ut inferius trademus *in 2. & 3. part.* quæ veritas, & animi voluntas, negari nun potest, quod nutu, & signis declarari possit, alias nec nuntius muti, & surdi testamentum, signis factum valeret, contra *sup. dicta*, nec etiam fideicommissa, nutu relinqui possent, contra *l. natu, ff. de legat.* 3.

Accedit præterea, testamentum nutu conditum ad pias causas valere, juxta sententiam glossæ magnæ in *cap. cum tibi, de testam.* Bald. *hic in repetit. num.* 59. *vers. super quinto*, Andr. de Besetis *hic num.* 171. & communem, quam tradit Corn. *in l. jubemus, numer.* 26. *de testam.* & Alex. *ibi num.* 3. & alij de quibus Iul. Clar. *in §. testamentum, quæst. sexta versic. Quinto infertur*, Tiraq. *de privileg. piæ caus. privil.* 8. *in princ.* qui *in vers. sed prima opinio*, hanc opinionem, communiorem, & veriorem esse, testatur.

8 Qua ratione idem videtur dicendum in muto & surdo a natura, qui qualem habeat intellectum: de quo per Tiraq. *ubi proximè privil.* 9. Quod magis suadetur ex eo, quia talis mutus potest contrahere matrimonium, ut diximus supra, ergo, & poterit testari ad pias causas, siquidem sola voluntas, ibi inspicitur.

Sed ego adverto, ad matrimonium contrahendum, non tam perfectum animi intellectum requiri, quam ad testandum, cum illud, jure naturæ competat, ipsaque natura homines doceat, ut *in princ. Instit. de jur. natur. gent. & civil* hoc vero, vel jus gentium, vel civilis inventione introductum fertur, ut de non tam perfectum requiritur animi judicium ad illud, quod, ipsa natura juvante, docentur homines, quam ad hoc, cujus cognitio pendet ab humani commercij usu, & experientia, qua, mutum & surdum a natura, carere, constat, ut sic, esse is matrimonium contrahere possit, non tunc

possit,

posſit, teſtamentum facere ad pias cauſas, in quo eidemum lemnitas remiſſa eſt, quæ ſpectat ad maiorem ipſius actus ſolemnitatem, non vero illa, quæ ad veræ, ac perfectæ voluntatis probationem ſpectat. Pondero in argumentum pro hac ſententia diſpoſitum in ordin. noſtra *dict titul.* 81. § 5. ubi poſtquam de muto, & ſurdo a nativitate loquitur, quem, abſolute ait, non poſſe teſtari, de illo loquitur, qui ex accidenti mutus, & ſurdus effectus eſt, & hunc, cum ſcribere neſciat, de regis licentia poſſe teſtari, diſponit, quaſi vero talis licencia in hoc caſu juvet, in quo animi defectus non deprehenditur, non item in illo, in quo, propter naturalem animi defectum mutus prohibetur, quem naturalem defectum, principis licentia ac privilegium ſupplere non valet: pondero ita quem legem regiam, in priori caſu naturalem animi, & judicij defectum, in muto, & ſurdo conſideraſſe, idcirco in eo regis licentiæ non meminiſſe, cujus meminit ubi de muto, & ſurdo loquitur, qui non propter animi defectum, teſtari prohibetur. Vnde, naturali impedimento obſtante, nec ad pias cauſas teſtari, ille poterit.

9 Hinc etiam eſt quod furioſus, quia judicio caret, nec ad pias cauſas teſtari poteſt: quod tenuit Bart. *hic in repetit. num.* 16 & 17. & eſt communis opinio ex Grato *conſ.* 30. *numer* 33. *libr.* 2. & Iul. Clar. in *dict.* §. *teſtamentum, quæſt.* 5. *col.* 2. *verſ. ſed an furioſus.* Cæcus verò, quia animi judicium habet, quod ſatis clare, & perfecte declarare poteſt, teſtari poterit ad pias cauſas abſque ſolemnitate *l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. fac. poſſ.* quod tradit Tiraq. *in dict. tract. de privileg. pia cauſ. privil.* 10. etſi communis, in contrarium ſit, ut refert Menchac. *cõtroverſ. illuſtr. cap.* 103. *num.* 15.

Sed contraria opinio, verior videtur, & ex eo non dubie comprobatur, quia cæcus poteſt, inter liberos teſtari, duobus duntaxat teſtibus adhibitis, juxta communem ſententiam, quam tradit Socin. *conſ.* 263. *circa princip. libr* 2. Iaſ. *in dict. l. hac conſultiſſima numer.* 4. Molin. *de juſtit. tom.* 1. *tract* 2. *diſput.* 130. *col.* 512. *verſ. doctores,* & alij relati à Iul. Clar. *in dict.* §. *teſtamentum, quæſt.* 11. *num.* 7. *& quæſt.* 31. *num. fin.* qui utrobique refert Menchac. *dict. cap.* 103. *num.* 11. hanc ſententiam, in iſto caſu magis communem, dicentem. De muto, & ſurdo plura loqui, & audiri, nec illorum conditio poſtulat, nec præſens inſtitutum.

(:!:)

Ægyd. de Sacroſanct. Eccleſ.

§. QVARTI.

SUMMARIA.

1 *PRobatur communis ſententia, quæ habet, excõmunicatũ poſſe teſtari, intelecta cõtraria in excõmunicato propter hæreſim.*

2 *Baldi ſententia probatur adverſus Bart. tradentis, teſtamentum excommunicati, quem, notorie conſtat, in peccato mortali deceſsiſſe, ad pias cauſas valere abſque ordinaria juris ſolemnitate.*

3 *Defenditur Innocentius à ſententia, quam illi attribuit Bald. ſed contra ipſum traditur, relictum ab excommunicato, eccleſiæ pro miſſis, & obſecrationibus pro eo offerendis valere, modo repulſo, veluti impoſsibili, ſeu contra bonos mores.*

4 *Vſurarij manifeſti teſtamentum non ſervata forma, cap. fin. de vſur. lib.* 6. *nec ad pias cauſas valet, etiamſi ipſe deceſſerit pœnitens ſcelerum, & cum ſignis contritionis.*

§. QUARTUS.

De excommunicato, vſurario manifeſto.

1 QVarto, & principaliter eſt videndum de excõmunicato: & eum poſſe teſtari, tenuit Innocent. *in c. cum voluntate de ſentent. excõmunicat.* Bart. *in l. ſi quæramus, col. fin. ff. de teſtament.* Bald. *hic in lectur. numer. tertio, verſ. quid de excommunicato, & in repetit. col.* 4. *quæſt.* 7. idem Bald. *in l. fin. col.* 2. *num* 6. *C. ſi à non compet. jud* & eſſe communem ſententiam, teſtatur Andr. de Beſſetis *hic num.* 65. communem etiam dixit Abb. *in rub extra de teſtam. num.* 5. Felin. *in d. c. cum voluntate, in fin. & in c. ad probandum, col.* 2. *de ſentent. & re judic.* & bene probat Covar. communem tradens *in* 2. *p. d. rub. de teſtam. num.* 18. Gomeſ *in l.* 3 *Taur. num.* 15. Iul. Clar. *lib.* 3. *recept.* §. *teſtamentum, quæſt.* 24. Didac. Spin *in ſpecul. teſtam. in gloſ. rubricæ,* 11. *part. num. fin.* & alios referens Mich. Craſſ. *in lib. recept.* §. *teſtamentũ, quæſt* 24. *n.* 2. poſt eos Molin. *de juſtit. tom.* 1. *tract.* 2. *diſputat.* 137. *col.* 533. *verſ. de excõmunicato.* Quæ opinio, vera eſt, rejecta opinione gloſſæ, *in c. decernimus, de ſentent. excommnnic. lib.* 6 Hoſtienſ. *in c. pia conſideratione, de exception. lib.* 6. Ioan. Monach. & aliorum *in c. quanquam, de vſur. eod. lib.* qui cõtrariũ exiſtimaverunt: etenim excõmunicatus & verbis & ratione legis comprehenſus eſt, nec

aliunde reperitur prohibitus, unde teſtari, legitime poterit in quaſcunque cauſas, ut per *Innoc. & alios ubi ſupr.*

Poterit ſane contraria opinio procedere in excommunicato propter hæreſim, is enim teſtari nequit, juxta Bart. *ſententiam in Auth. credentes*, C. *de hæret.* & omnes fere, pro communi opinione allegatos, ita tenere, ſcripſit Anton. Gabr. *lib. 4. commun. tit. de teſtament. concluſ. 1. numer. 7.* & ſequitur Craſſ. *d. quæſt. 24. num. final.* probat Ord. noſtra *lib. 4. tit. 81. §. 4.* quæ etiam pro cõmuni ſententia, de qua ſupra, notãda eſt, quaſi eam in excõmunicatis alijs, præter hæreticos & apoſtatas amplectatur, dum in his ſpecialiter loquitur, teſtari eos non poſſe, declarans. Eſt etiam caſus, in quo excommunicatus teſtari nequit, *in c. felicis de pœn. libr. 6.* cujus meminit Molin. *d. diſp. 137. verſ. de excõmunicat.* ſed in caſu illius *tex* inquit, & bene, nõ quia ille eſt excõmunicatus, teſtari non poteſt, ſed quia ultra excommunicationem, id in pœnam eſt etiam peculiariter ſtatutum.

Sed dubium maius erit in propoſito, an ſi excõmunicatus, ad pias cauſas teſtetur, ejus teſtamentum valeat cum omnibus piæ cauſæ privilegijs, tanquam ad pias cauſas conditum? & Bart. *hic in repetit. col. 6. vlt. quæſt. primæ quæſt. principal. in verſic. Idem dico*, generaliter dixit de quocunque, quem notorie conſtat, in peccato mortali deceſſiſſe, veluti quia fuit occiſus in furto, vel quia ſe ipſum occidit, vt in *cap. placuit, 23. quæſt. 5. cap. fures, de furt.* quod in eorũ relictis non eſt locus: privilegijs, quæ, à jure civili, vel canonico, piæ cauſæ relictis tribuũtur: allegat Bart. *cap. qui cum fure, extra de furt.* quod obiter repetit deinde *nu. 36. in fin.* Unde in hujuſmodi relictis non habebit locum diſpoſitio text. *in Auth ſimiliter*, C. *ad leg. Falcid. cũ alijs*, quæ pijs relictis, privilegio competunt.

Sed Bald. (qui in omnibus fere hujus legis quæſtionibus Bart. adverſatur, adeo ut dixerit Tiraq. *in tract. de pia cauſa, privileg. 21. verſ. Nam* Bald poſſe d judicari, cum, cum ſuper hanc legẽ ſcriberet, Bart infenſiſsimum fuiſſe) Bald. inquã, contrarium exiſtimavit, ut, ſcilicet excõmunicati, & cujuſuis alterius, quẽ, notorie conſtat, in peccato mortali objiſſe, teſtamentũ ad pias cauſas, gaudeat privilegio relictorũ ad pias cauſas: ita Bald. *hic in lectur. col. 3. ad fin. verſicul. Tu dic*, & idem tenuit *in repetit. col. 4. verſic. ſexto quæritur*: ubi addit de infideli qui in redemptionem captivorum, vel in aliam piam cauſam diſpoſuit. movetur Bald. *per l. nulli, §. quod ſi teſtator.* ibi, *barbaræ ſint nativnes*, infra *titul. proximo*: & Baldi ſententiam, licet non ejus ratione, probat Abb. *in d. rubr. de teſtam. num. 11.* Et ſane licet in fideles, excommunicati, & quicumque alij ſimiles, quorum mors peſsima eſt, juxta illud *pſ. 33. Mors peccatorum peſsima.* eccleſiæ bonis ſint indigni, ac proinde, illis frui, non poſsint, ut in *d. cap. placuit, & in d. cap. fures, cum alijs.* non tamen eorum bonis, eccleſia indigna eſt, unde ſi ad ea vocetur, recte, admitti, poſtulabit, juris privilegijs ſervatis, quibus, piæ cauſæ relicta gaudent, quæ, non relinquẽtis, ſed magis, piæ cauſæ, cui relinquitur, gratia & favore inducta fuerunt, ut pro ratione hujus ſententiæ notavit Bald. *in d. lect. vbi ſup.* & nos *inferius, de hoc enucleatius agemus.*

Nec obſtat prælegatum, *cap qui cum fure*, quoniam *text.* ille cum ſimilibus, Bartoli ſententiam juvaret, quando teſtator, de rebus furto ablatis, in pias cauſas teſtaretur, ut hic reſpondit Bald. *in dict. repetit*, nam hic ſimilis habetur ei, qui victimat filium in conſpectu patris, juxta id, quod dicitur *Eccleſiaſtic. cap. 34 Qui offert ſacrificium ex ſubſtantia pauperum, quaſi qui victimat filium in conſpectu patris*, repetitum in *cap. non eſt putanda, 1. quæſt. 1.*

3 Eſt tamen advertendum quod Bald. in *d. repetit. col. 4. verſ. ſeptimo quæritur*, ſcripſit, Innocent notaſſe *in cap. cum voluntate, de ſent. excommun.* quod excõmunicatus teſtari poteſt, ſi tamen ad pias cauſas teſtetur, tale teſtamentũ non ſortitur privilegium relictorum ad pias cauſas: ita *ex Innocent.* refert Bald. *hic loco citato.* Ego ſane apud Innocent. *in d. cap. cum voluntate*, tale dictum non lego in meo libro nec ex eo colligo: ubi, quod attinet ad propoſitum, hæc ſunt verba Innocentij, de excõmunicato loquentis: *Mortuaria autem quæ dantur pro anima, non ſunt recipienda, cum non ſit pro eo orandum*, 88. *diſt. c. fin. ſed ſi alias, non pro anima in teſtamento, excommunicatus aliquid relinquat eccleſiæ recipiet, non enim prohibetur excõmunicatus teſtari.* Hæc ſunt Innocent. verba *in d. c. cum voluntate.* Ex quibus, nullo modo conſtat, eum voluiſſe teſtamentum excommunicati, ad pias cauſas non valere cum privilegijs relictorum ad pias cauſas, quidquid, hoc, *Innocentio* tribuat Bald. *vbi ſup.* Conſtat autem clare, voluiſſe *Innocent.* quod licet regulariter valeant relicta eccleſiæ in teſtamento excommunicati, non tamen valeant, ſi addat excommunicatus, ſe, eccleſiæ relinquere pro anima ſua: quod etſi aperte voluiſſet Innocent. ut conſtat ex ſup relatis verbis, ejus tamen in hac re ſententiæ, (tanti viri pace dixerim) non placuit mihi, quia verius eſſe, cogitabam, etiam in propoſita ſpecie valere relictum eccleſiæ, ſeu quibuſuis aliis pijs cauſis, ſpreto eo, quod teſtator adjecit, ſe, pro anima ſua relinquere, non magis quam ſi eccleſiæ relinqueretur ſub impoſſibili, turpi ve conditione, aut modo, nam relictũ, ſine dubio valeret, cõditione, vel modo impoſsibili re-

jecta

recto: de conditione impossibili est text. clarus & capitalis *in l. obtinuit, ff. de cond. & demonstr.* & idem etiam de modo impossibili probat *text.* & ibi Imol. *col fin. in l. 1. ff. de condit. instit. text in l. si Titio, alias est l. si fundum §. Iulian. ff. de legat. 1.* & est communis opinio per text. *in l. si quis eum, ff. de condit. & demonst.* tradit Bart. *in l. codicillis, col. 2. vers. opp. Impossibilitas, ff de legat. 2.* Dec. *in Auth. ingressi, num. 23. infra, hoc nostro titul.* Sarmiento, *libr. 2. select. cap. 3. num. 6. vsq; ad fin. vsque*, latissime tractat, an, sicut in ultimis voluntatibus, ita, & in contractibus, modus impossibilis rejiciatur, dispositione manente pura? unde si infidelis, excommunicatus, aut quilibet alius, quem, notorie constat, in mortali peccato decessisse, pro quibus denique non licet ecclesiæ, orare, ut in *d. c. placuit, 23. quæst. 5. & in d. cap. fures, de furt. & in d. cap. fin. 88. distin.* si tales, inquam, qui aliunde non reperiuntur prohibiti testari, ecclesiæ in testamento suo relinquant pro anima sua, vel ut pro eis oblationes, & missæ annuæ Domino offerãtur, ecclesia quidem, talia relicta, licite capiet, & sraliter existimaverit Inn cent. *vbi sp.* modo rejulso velut impossibili, vel tanquam bonis moribus, & sacrorum canonum decretis adverso, ut in *d. l. conditiones quæ, l. conditiones contra, ff. de condition. institut. l. non dubitamus, de condit. & demonstrat. cum sup. allegatis*: sicuti si præfati, ecclesiæ legarent sub conditione, si eis, ecclesiastica sepultura concederetur, quæ rejicitur omnino, institutione, seu legato pure valente, ut in *d. l* 1. & 2. quod in hoc specie tenet expresse Dyn. *per text. ibi, in l. miles, §. fin. ff ad leg. Iul. de adulter.* quem refert, & sequitur ibi Bart. *& alij* teste Palat. Ruu. qui in hanc sententiam alios allegat, *in repetit. rubr. de donat. int. vir. & vxor. §. 64 num. 2. versic. Ad idem facit*: Convenit sententia Bald. *in l. vnic. in fin. C. de ij, quæ pæn. nom. in testam. & cæt.* quod si testator reliquit pro sepultura, & decessit excommunicatus, ita quod sepeliri non possit, debebitur legatum.

4 Vsurarij autem manifesti testamentum, quoniam de eo expresse cautũ reperitur quod non valeat nisi cautione præstita secundum formam *c. final. in fin. de vsur. lib. 6.* nec ad pias causas valebit, ut tenet Bart. *hic in repetit. col. 6. versicul. de vsurario, vero*, Bal item *in repetit. col. 4. ad fin. octava quæst.* Abb. *in d. rubr. de testament. numer. 11. & cons. 34. in princip. incipit, attingam, vol. 1.* & est communis opinio secundum Menchac. *de success. progres. §. 1. num. 178.* Molin. *dict. disputat. 127. col. 533. versicul. Quod ad disputationes.* Verum Cov. *lib. 3. var. resol. cap. 3. in fin.* allegans Dominic. *in d. can. final.* æquius esse, scripsit, favore pi-

etatis, pia relicta valere, modo testator pœnitens scelerum, & cum contritionis signis decessit: Quod ante cum scripserat Andr. Bess. *in præsentiarum, num. 71. in fin.* Sylvestr. *verb. vsur. 9. quæst. 7.* & ita communiter teneri ex Benedict. Capr. *in tract. regul. conclus. 102. num. 163.* refert Mich. Graf. *in lib. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 17. num. 11. ad fin.* qui de manifesti usurarij testamento plura scripsit *quæst. 23. per tot.* sequitur Molin. *d. versic. Quod ad dispositiones.*

Sed & in hoc casu, priorem sententiam, veriorem esse, fatetur Bellectus *vbi sup.* & eam post alios probat Didac. Spino *in specul. testamentor. in gloss. rubric. part. 13. num. 26.* qui etiã in prædicta specie, relicta pia, nullius esse momenti, probavit.

§. QVINTI.

SUMMARIA.

Traditur cum communi sententia, condemnatos ad mortem naturalem, aut civilem, jure antiquo, nec ad pias causas testari potuisse.

2 *Adversus Bart. cum Bald. probatur, nihil prodesse condemnato quo magis ad pias causas testari possit, judicis de hac re reservationem in sententia, intellecta l. ex militari ff. de testam. milit. & ord. Portugalliæ lib. 4. tit. 81. §. 6 in versicul.* Porem considerando.

3 *An jure noviori, ultimo supplicio condemnati fiant pœnæ servi? & an ad perpetuas triremes, vel perpetuos carceres damnati, hodie testari possint?*

4 *Agitur de materia d. leg. regiæ Portugal. libr. 4. titul. 81. § 6. quatenus ultimo supplicio condemnatis de tertia bonorum parte permittit in pias causas de quibus ibi, testari.*

5 *Ratio legis legem ipsam ampliat, aut restringit, & quanvis lex, sit correctoria, tamen secundum scriptam in earationem, casus alij, veluti lege contenti, regulantur.*

6 *Quando lex correctoria loquens in uno casu, extendatur ad alium qui casui expresso erat æquiparatus in antiquiori lege?*

7 *Concluditur, ultimo supplicio condemnatum posse testari de tertia bonorum parte in pias causas etiam si non sint ex contentis in ord. dict. libr. 4. titul. 81. §. 6. adducta communi sententia, quæ probat, filios exhæredari posse ob ingratitudinis causam similem aliis quæ legibus exprimuntur.*

8 *Traditur secunda ampliatio ad d. leg. regiam, & ibi, quod, etiam si hæredis institutio, & cætera*

ad causas non plas relicta in testamento propter subsecutam delinquentis damnationem non valeant, legata tamen pia intra quantitatem à lege definitam in eo relicta valent, & ponitur casus, in quo hæc sententia securior erit.

9 *Tertia ampliatio assignatur ad dict. leg. regiam.*

10 *Assignatur differentia inter contractus, & testamenta damnatorum, & ibi, quid juris in donationibus inter vivos, & aliis contractibus damnatorum, tam antea, quam post cõmissum delictum, non fraudulenter celebratis? & n.* 11.

12 *Limitatur communis opinio, quæ habet, valere donationem inter vivos & cæteros contractus à delinquente bona fide gestos etiam post capitale crimen admissum, & qui ab illo jam in reatu constituto celebrantur, quantumvis postea ipsius criminis sententia condemnatoria pronuntietur.*

13 *Sententia condemnatoria contra reum lata diem commissi criminis declarans præjudicat illi, qui res alienatas post illud tempus, possident, quique post illud cum reo contraxerunt.*

14 *Si de die delicti non aliunde constet, quam per ipsius delinquentis confessionem, an, & quatenus talis confessio, & sententia ex ea lata aliis possessoribus, & qui cum eo post illud tempus cõtraxerunt, præjudicet?*

15 *Traditur, relictum ijs qui sunt condemnati ad mortem, pro non scripto fieri, veluti servis pœnæ relictum, ac proinde, non acquiri fisco, sed apud eos manere, à quibus est de relictum.*

16 *Traditur, multum interesse, an dies legati relicti condemnato cedat ante condemnationem, an vero postea, intellecta l. in metallum ff. de jur fisc.*

17 *Traditur, cui debeantur relicta condemnatorum, tam jure Authent. quam jure istius regni attento.*

18 *Late agitur de interpretatione leg. regiæ lib. 2. tit. 26 §. 28. usque ad num. 21.*

22 *Traduntur ampliationes aliquæ ad d §, 28. & num sequenti.*

---

§. QUINTUS.

De condemnatis ultimo supplicio.

OFfert se quinto hoc loco, lata, frequens, & difficilis materia de testamentis damnatorũ, in qua ad patriarum legũ interpretationem, aliqua, fortasse non pœnitenda, nec passim obvia trademus.

Sed quia pro perfecta cognitione eorum, quæ spectant ad hunc locum, altiora principia sunt repetenda, res, ab antiquitate, deducenda est, qua inspecta, ad mortem civilem, aut naturalem condemnatos non posse testari, inter omnes constat, cum etiam testamentum antea factum, secuta damnatione irritum fieret, *l. ejus qui, §. 1. ff. de testament.* vbi tradunt omnes, ut per Paris. *cons.* 46. *num.* 10. *vol.* 3. Menhac. *de succes. resolut. §. 3. num.* 34. *l. si quis filio exhæredato, §. irritum, ff. de injust. rupt. &c.* Apud nos ord. de condemnatis ultimo supplicio loquens, *in lib.* 4. *tit.* 81. §. 6.

Et ratio est, quoniam ita damnati, servi pœnæ efficiebantur, ut in *d* §. 1. *& in d. §. irritum, l. qui ultimo, ff. de pæn. §. pœnæ servus, versicul. servi autem, instit. Quib. mod. jus patr. potest. solu. cum alijs*, quam rationem expressi ord. nostra *dict.* §. 6. unde tanquam servi, factionem testamenti non habebant.

Qua ratione, nec ad pias causas, eos posse testari, resolvit Bart. *hic in repetit. col.* 5. *numer.* 26. Bald. *item in repetit. col.* 3. *num.* 5. Andr. de Bessetis, *num.* 45. & communem sententiam tradunt Abb. *in rubr. extra de testament. col. final. ad fin.* Gomes *in l.* 4 *Taur. numer.* 2. Iul. Clar. *in §. testamentum, quæst.* 5. *col.* 2. *versicul. Quæro*, Mich Craff. *in libro receptar. §. testamentum, quæst.* 17. *num.* 8. vbi loquitur de condemnatis ad mortem naturalem, & in damnatis ad utramvis mortem, communem dicit, & sequitur religiosus, & eruditus Molin. *de justit. tom.* 1. *tract.* 2 *disputat.* 9. *vers. Quod ut melius, in fin. col.* 60.

2 Quam sententiam limitat Bart. *in num. sequenti*, in casu, quo causa cognita, in sententia fuerit condemnato reservata facultas testandi, argum. *l. ex militari, ff. de testam. milit.* In quo contradicit Bald. *hic d num.* 5. ea ratione, quia reservatio, facta apparet servo, & sic ei, qui illius est incapax, unde, ex tali reservatione nullum jus quæritur; Et sane, quod lege, aut principis tacito, ultimo, supplicio damnatis possit facultas testandi de omnibus bonis, vel de parte earum, reservari, non dubium est, & in his terminis plane procedit præallegata *l. ex militari, & dict. l. si quis filio exhæredato, §. irritum, in versic. nisi forte*, quibus, tale privilegium militibus concessum legitur, quod tamen in castrensibus duntaxat bonis procedit, ut expressum est in *dict. l. ex militari, & in l. militibus Cod. de testament. milit.* & in ordin. nostra *libr.* 4. *titul.* 83. § 2. sed & hoc tunc obtinet, quando militi testandi facultas in sententia condemnatoria indulta specialiter est, ut tenuit glossa in *dict. §. militibus, verb. permittitur, & in d. § irritum, verb. permittitur*, per *l. cum hic status §. si miles ff. de donat. inter vir, & uxor* ubi hæc declaratio probatur, quam secuta est ord. nostra *dict. §. versicul. O que se entenderá*, & sentire vilus est Bart. *hic in repetit. dict. num.* 27. ubi privilegium hoc

hoc ad pias causas extendit, quando condemnatis facultas testandi reservata est in sententia, argum *dict. l. ex militum*: cæterum quod in militibus privilegij causa specialiter scriptum est, ad pias causas sine lege extendere, secutum non puto. Nos verò legem regiam de hoc habemus *d. titul.* 81. §. 6. *in versicul. Porem considerando*, ubi condemnatis ad mortem, & si eos servos pœnæ reputet, de tertia parte bonorum, pro anima disponere, permisit, sed ubi nec legis, nec principis authoritas intervenit, sed solius judicis, qui, ultimo supplicio damnato, & sic servo pœnæ effecto, testandi facultatem, in sententia dedit, magis dubium est: in quo interim, Baldi sententiæ adversus Bart. adhærerem, ex ijs, de quibus per eum *vbi sup.* quâvis Bartoli sententiam esse tenendam, scripserit Bellet. *in præsenti, num.* 46. quantum ad actũ testandi as pias causas, alias, Baldi sentiam, veriorem, dicens.

Vbi autem a sententia condemnatoria fuerit appellatum, condemnatum, non esse interim servum pœnæ, ac proinde testari posse, tradit Bald. *in l. 1. C. ne ex delict. defunct.* & esse communem sententiam, testatur Pic. *in l. post contractum, num.* 89. *ff. de donation.* quam probat expresse text. *in d. l. si quis filio exhæredato, §. hi autem omnes.*

3 Cum autem hodie, nemo bene natus, ex supplicio, servus fiat, ut in *Auth. sed hodie, Cod. de donat. int. vir. & vxor.* & in corpore unde sumitur *in Auth. de nuptijs, §. quod autem prius, collat.* 4. videtur dicendum, quod nemo ingenuus, ad mortem condemnatus, hodie, intestabilis reddatur, cum, ratione supplicij, servus pœnæ non fiat. Cæterũ, pro resolutione dicendum est, glossam 2. *in versic. Respondeo, in d. Auth. sed hodie*, jus novum de abroganda servitute, quæ, ratione supplicij contingebat, solum intellexisse, in persona eorũ, qui, vivi remanebant, quasi qui ad mortem naturalẽ condemnati essent, servi pœnæ remanerent, sicut antea, nec de eis quidquam novi Iustinianus statuisset, Ita etiam Bart. *in l. ejus qui §. 1. numer. 1. ff. de testam.* ubi inquit, ita tenere Dyn. *& omnes.* Quæ sententia, communis est, ut tradit Covar. *in rubr. de testament. vltim. part. num.* 27. Gomes. *in d. l. 4. Taur. num. 2. ad fin.* & alios referens Menchac. *de success. progress. §. 1. num.* 152. Franc. de Caldas *in tract. de nominat. emphyt. quæst. 5. num.* 31. & post omnes Mich. Cras. in *d. §. testamentum, quæst.* 26. *num.* 2. contra quam tenet Molin. *dict. disput.* 9. *col.* 60. *versic. crediderim*, omnes, inquiens, tam ad civilem, quam ad naturalem mortem damnatos, *Auth. jure*, à servitutis pœna liberatos esse.

Unde est, quod si quis bene natus, hodie ad perpetuas triremes damnetur, testari jure poterit, cum eum, servum pœnæ non fieri, inter omnes constet: quod etiam de jure nostro regio Portugalliæ probat noster Francisc. de Caldas *d. quæst. 5. num. 4. versic. Servum autem*, intelligens ordinat. *lib. 2. titul.* 15. §. 28. quæ hodie est in *lib. 2. sub titul.* 26. §. 28. incip. *Os bens dos condenados*, in hominibus duntaxat libertinæ conditionis.

Qua ratione idem dico de condemnatis ad perpetuos carcere, Alberici, Ancharrani, & Baldi sententiam secutus, quos, & alios refert, & sequitur Covar. *dict. num.* 27. *versic. Prima verò opinio, ad fin.* Iul. Clar. *d. §. testamentum, quæst.* 23. contra sententiam, quam in hoc ultimo communem tradiderunt Bertrand. *cons.* 194. *num. 2. lib.* 4. & alij quos citat Iul. Clar. *dict. quæst.* 23. quanvis tam in hoc quam in præcedenti casu, damnatos non posse testari, indistinctè tradiderit Simon de Prætis, alios referens *in tract. de interpret. vltim. volunt. lib. 2. interpret. 2. dubitat. 1. solut. 1. numer.* 6. *cum sequentibus*, & Michael Cras. *in dict. §. testamentum, quæst.* 28 *num. fin.* Molin. *dict. disputat.* 9. *versic. Deinde falsum, col.* 60. *&* 61. *in princip.* ubi generaliter tenet, etiam post *auth. jura*, illos, à quibus servitus pœnæ removetur, intestabiles manere.

Sed in regno Castellæ præfata *lex.* 4. *Tauri*, latiorem sententiam amplectens, etiam ultimo supplicio damnatis, testandi facultatem cõcedit, ut pote, qui, servi pœnæ, nequaquam fiant, ut per Gomes. *ibidem num.* 3. & alios de quibus Cald. *vbi supr.* qui post alios *num.* 33. *cum sequent.*, legis Taurinæ sententiam, jure veriorem esse, contendit, vt scilicet, à Iustiniano sublata sit servitus *in dict. Auth. sed hodie, & in corpore vnde sumitur*, in omnibus bene natis, non solum qui per civilis, sed etiam qui per naturalis mortis damnationem, servi pœnæ, olim fiebant: atque ita, consuetudine ubique fere observari, ut ad mortem condemnati faciant testamenta, & instituant hæredes, quando eorum bona non confiscantur, refert post alios Clarus *in dict. §. testamentum quæst.* 21. *numer.* 1. *ad fin.* ubi tamen talia testamenta, de jure, parum, vel nihil valere, ipse fatur.

Priorem vero sentetiam, quæ communi est recepta, recepit quoque regia nostra Ordin. *dict. tit.* 81. §. 6. ubi expresse traditur, ad naturalem mortem condemnatos, fieri servos pœnæ, atque idcirco tollari non posse, imo, & testamenta antea facta, secuta damnatione, irrita fieri, solũque taliter condemnatis, humanitatis causa conceditur, de tertia bonorũ parte disponere ad pias causas, prout ibidẽ habetur, quod pariter in antiqua lege habebatur *lib.*

5. tit. 54.

4 Cum vero præfata ordinatio, certas, nominatim cauſas expreſſerit, in quas dũtaxat, diſtribuere tertiam bonorum partẽ, condemnatis ad mortẽ conceſsit, non inutilis dubitatio erit, an dictum bonorum tertium, in pias cauſas alterius ſpeciei, ad arbitrium ſuum, poſsit cõdemnatus expendere? Cui dubitationi cauſam præſtat ſupra dicta Ordinat. in illis verbis, *poſſaõ fazer ſeus teſtamentos para em elles ſomente tomarem ſuas terças, & diſporem dellas, diſtribuindoas em tirar captivos, caſar orfans, fazer eſmolas aos hoſpitais, mandar dizer miſſas, & para concerto, & refazimento de moſteiros & igreias, & em outras algũas couſas, & deſpeſas naõ poderaõ diſtribuir as ditas terças.* Ecce vbi Ordinat. certas piæ cauſæ ſpecies nominavit, & expreſsit, in quas duntauat, definivit, condemnatos, tertium ſuorum bonorum poſſe erogare: Vnde cum juris correctoria ſit: ſcimus, namque, indubiti juris eſſe, in ſervos pœnæ, teſtamenti factionẽ quaquam cadere,) in ijs duntaxat caſibus, in quibus loquitur, videtur intelligenda, non vero ad alios extendenda, juxta gloſſam celebrem, & quæ per eam notant communiter Doctores, *in Auth. quas actiones, infr. hoc titul.* ubi, receptum id eſſe, tradidit Laſ *numer. 21.* etiam ſi in caſibus omiſsis, eadem, aut maior ratio vigeat: Tiraq. *de legib. connubialib. gloſſa 2. princ. num. 22.* Pinel. *in l. 1. 1. part num. 68 C. de bon. matern.* Iuvat præterea, quod caſus omiſsus remanet in diſpoſitione juris antiqui, juxta regulam *l. præcipimus, in fin. C. de appellation. l. ſi extraneus ff. de condiction. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* quam regulam commendant relati a Barboſa *in l. ſi cum dotem in princip. numer. 50. ff. ſolut. matrim.* Facit denique, quod hujuſmodi condemnatus in propoſita ſpecie quoad dictam bonorum diſtributionem, non diſponit ut dominus rerum, ut pote, qui cum ſit effectus ſervus, dominij earum omnino incapax reddatur, ſed magis diſponit inſtar executoris, ſeu mandatarij à lege conſtituti pro dicta bonorum diſtributione, in deſignatas cauſas, unde adinſtar executoris, ſeu mandatarij, ſignatos in mandato fines egredi non debet, juxta regulam text. celebris, per quem ita vulgo notatur, *in l. diligenter, ff. mandat. & in cap. cum dilecta, de reſcript.* tradit Dec. *in l. tranſactionis, numer. 2. C. de tranſaction.* adeò ut nec per æquipollens, mandatum exequi valet, ut nuncupatim tradit Felin. *in cap. cum olim, in 1. in fin. de offic & poteſt judic. deleg.*

5 His tamen non obſtantibus, contrarium puto verius, ut, ſcilicet, in propoſito, condemnatus, de tertia bonorum parte poſſit diſponere pro libito ſuo, ad pias cauſas, etiam quæ non ſint expreſſæ in *d. leg. regia antiqua & nova:* Pro cujus probatione facit, quod ubi ratio legis, generalis eſt, etſi ejus caſus, ſpecialis ſit, lex, generaliter eſt intelligenda, juxta *text. in l. regula eſt, § ſiquis jus, verſic. & hoc municipum, ff. de jur. & fact. ignor.* per quem text. ita notant ibi Bart. Bald. *& communiter doct.* not. Laſ. *in l. id quod apud hoſtes, num 8. ff. de legat. 1. & in l. 1. § fuit quæſitum, num 29. ff. ad Senatusconſ.* Trebel. & Molin. de Hiſpan. *primogen. lib. 1. cap. 5. num 3.* ſicut, & econtra, ſi ratio legis ſit ſpecialis, legem ipſam reſtringit, aut limitat, ut *in l. cum pater, §. dulciſſimi, ff. de legat. 2.* not. Laſ. poſt Bart & alios in *l. cum hi, §. eam tranſactionem, num. 1. ff. de tranſact.* idque merito, quia ratio legis eſt ſicut anima, & ſpiritus legis, verba autem ſunt ſicut corpus, & ſuperficiens, ut eſt notabile dictum Baldi in *l. ſi quis ſervo, num. 7. C. de furt & ſerv. corrupt. & alibi,* ut per Laſ. *in l. 2. num. 2. ff. ad* Senatus Conſ. Trebell. & plura de ratione legis, magis quam verba, inſpicienda, abunde congeſsit Tiraq. *in l. ſi unquam, verbo, libertis, a num. 45. cum ſequentib. C. de revoc. donat. & in tractatu ceſſante cauſ. 1. part. num. 133. cum ſequenti* Molin. *d. cap. 5. a numer. 3. cum ſequentib.* Barboſ. *in l. 1. 1. part. num. 87 ff. ſolut. matrim.* unde cum *in d. leg. regia*, ubi condemnatis permittitur, de tertia bonorum parte teſtari in pias cauſas de quibus ibi, generalis ratio proponatur, ob quam ita diſponitur, nempe, pietas erga Deus, & favor animæ, quæ ratio non ſolum in expreſsis ibid. ſed in alijs etiam diverſæ ſpeciei pijs cauſis eandem vim habet, in omnibus profecto dicta lex, cujus ratio in præfatione, generalis eſt, generaliter eſt intelligenda, etſi in aliquibus cauſis, ſpecialiter loquatur, juxta *d. l. regula eſt, § ſi quis jus, verſic. & licet*, ibi, *nam initium conſtitutionis generale eſt.* Nec tunc, lex correctoria, de caſu ad caſum extenſiva dicetur, ſed magis, non expreſsi caſus comprehenſiva propter generalitatem rationis in præfatione ſcriptæ, juxta notabilem doctrinam Baldi *in l. de quibus, ff. de legib.* ubi inquit, quod quando in pluribus caſibus eſt una, & eadem ratio, tunc illa una ratio decidit omnes caſus, non quidem per extentionem, imò ſicut genus comprehendit diverſas ſpecies, ſic generalis ratio diverſas ſpecies caſuum emergentium: quæ verba originaliter fuerunt Petri, & Cyni *in l. jura non in ſingulas, ff. de legib.* & repetit Paul. Caſtrenſ. *conſ. 441. incip. Pro declaratione ejus, col. penult. in fin. 1. part. & in 2 part. conſ. 83. præſens caſus, num. 1. ad fin.* ubi præfata verba Bald. pulchra, vera, & ſubtilia dixit, & eadem repetit, & probat Alex. *conſ. 89 circa primum, numer. 6. lib. 6* & pluribus exornat Tiraq. *d. verbo, libertis, num. 45.*

6 Præ-

6 Præterea, cum legibus, & constitutionibus antiquis, ubicunque de piæ causæ favoribus, ac privilegijs sermo est, omnes piæ causæ species, generaliter æquiparentur, cum de omnibus pariformiter intelligatur generalis dispositio, nostra lex corrigens commune jus in hoc, ut etiam servus pœnæ, de tertia bonorum parte possit testari in nominatas piæ causæ species, de quibus ibi, de alijs, quæ his antiquarum legum constitutionib s solent æquiparari, est etiam intelligenda, juxta celebris, & receptæ glosæ finalis doctrinam in *l. si quis servo, C. de furt.* quam dicit receptam Aymon. *in l. 1. numer.* 109. *ff. de legat.* 1. Menchac. *de succes. creat.* §. 8. *num.* 6. *& 8. libr.* 1. per quam etiam in correctorijs, id ita notat Jas. *in l. transigere, num.* 15. *C. de transaction.* & alijs relatis Covar *in cap.* Raynaldus, §. 3. *num.* 6 *de testament.* Quod utique intelligendum est, quando antiqua lege, casus æquiparantur tanquam ejusdem rationis, ut accidit in præsenti, juxta cordatam Pauli Castrensis resolutionem *dict. cons* 83. *num.* 1 *ad fin. & d. cons* 441 *col. penult. ad fin.* quam sequitur Alex. *d. cons.* 89. *num.* 6. *lib.* 6. Crot. *in l. si constante, in 1. lectur. numer.* 47. *ff. solut. matrimon.* & copiose Tiraq *d. num.* 45 *ante fin.* Barbosa *d. l. si constante in princip. num.* 105. ubi testatur, prædictam glosæ doctrinam, communem esse, addiditque, tunc locum habere, cum in lege correctoria exprimitur ratio quæ pariter locum habet in casu æquiparato, secus si ratio n n exprimeretur, & plura in materia extentionis, tam circa legem exorbitantem, quam correctoriam, adamussim & luculenter per eundem ibidem in numeris præcedentibus.

7 Denique hujus sententiæ veritas, & æquitas, ex eo, cuilibet facile suaderi potest, quod communiter receptum est circa ingratitudinis causas, ob quas, exhæredari potest filius, à Iustiniano nominatim expressas in *Auth. ut cum de appellat. cognosc §. aliud quoque capitulum, collat.* 8. ubi, cum Iustinianus constituat, filios exhæredari posse ex causis duntaxat ibidem enumeratis, (quas etiam repetit Lusitana ordin. *lib.* 4. *titul.* 88) *Ut præter ipsas, (*inquit) *nulli liceat, ex alia lege, ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur,* tamen communiter est receptum, posse filios exhæredari ex alijs ingratitudinis causis, quæ, ibidem expressis sint maiores, aut etiam pares, ut constat ex relatis a Covar. *in cap Raynutius, in princ. numer.* 16 *de testam* Gomes. 1 *tom. var. resol. cap.* 11. *num.* 12 Clar *in §. testamentum, quæst.* 41. *num* 2. qui ab hac opinione, in practica non esse recedendum, affirmat: Cost *in §. & quid si tantum, 2. part. numer.* 175. Suarez à Ribeira, *in additionib. ad* Anton. Gomes. *vbi proxime in littera,* O, & Mich. Cras. *in lib. recept. §. testamentum, quæst* 42. *numer.* 2. *&* 3. qui sane cum hanc sententiam probent, & ex pluribus esse receptam, profiteantur, (quæ tamen erit intelligenda, dummodo similis, aut maior causa spectet ad injuriam paternam, non vero ad publicam, ut per Conan. *lib* 9. *comment. cap.* 10. *num.* 6. *ad fin.*) in extendenda causa exhæreditationis, quæ odiosa est. *l. cum quidam, ad fin. ff. de liber. & posthum,* multo magis probanda est sententia in casu, de quo agimus, dictæ legis regiæ, pro extendenda causa miserationis, quæ, favorabilis valde est, ut constat; Quibus, & hujus sententiæ veritas, & æquitas apparet, & earum quas contra eam adduximus, difficultatum, facilis dissolutio: Quod erit notandum pro utili ampliatione ad d. legem regiam *d. lib.* 4 *tit.* §. 6. *vers. cal. porem, considerando nos.* Cujus quidem verba non obstabunt, quatenus certas quasdam piæ causæ species nominavit, in quas, condemnatis ad mortem, de tertia bonorum parte, testari, permittit, prohibens in alias, erit enim intrepide asserendum, ordinat. certas illas causas, nominatim expressisse, quia in eis frequentior pietatis usus versatur, & sic, ratione frequentioris usus, illarum meminisse, non vero quod earum expressione intenderet, alias excludere, in quibus, eadem ratio, & idem pietatis favor includeretur: illa vero legis verba, quæ sequuntur, *em outras aguas cousas, & despesas naõ poderaõ destribuir as dittas terças,* non ad res alias ejusdem favoris ac pietatis, præter antea nominatas, sed ad prophanas erunt sine dubio referenda.

8 Secunda, & quæ frequenter contingere potest, ampliatio, erit in testamento facto ante condemnationem, in quo, institutio hæredis, non piam, sed prophanam causam contineat, & tamen in eo, pro anima, de parte suorum bonorum disposuit testator ad pias causas: nam, etsi hujusmodi testamentum sustineri non possit, erunt tamen sustinenda quæ in eo proponuntur relicta pro anima, quatenus, tertiam bonorum partem non excedunt: quod sane illorum sententia defenditur, qui existimaverunt, legata ad pias causas valere, etiam, in eo testamento contenta, quod, quia minus solenne sit, quoad institutionem, & reliqua, quæ, alio quam pietatis intuita, relinquuntur, sustineri non potest: quam sententiam, alijs relatis sequitur Covar. *in cap. Relatum in 1. num.* 3. *vers. secunda ipsius, extr. de testam.* & de illa, nos postea agemus *in initio sequentis partis.*

Ex qua sententia, præsens ampliatio manifeste probatur, nam, si relicta pia, utiliter valent et ã ubi institutio hæredis, ob defectũ solem-

lemnitatis in testamento requisitæ, valere non potest, consequens, est quod etsi valere non possit hæredis institutio, & cætera, quæ ad causas non pias relicta proponuntur in testamento, quod, propter subsecutam damnationem, irritum esse, apparet, juxta *dict. l. ejus qui*, §. 1. *ff. de testament. l. si quis filio exhæredato*, §. *irritum*, *ff. de injust. rupt. &c.* & ordinat. *d. titul.* 81. §. 6. valeant nihilominus quæ in eo, pietatis causa, relicta leguntur, intra quantitatem a lege definitam: quæ sententia, securior erit, ubi, post irrogatam damnationem, tale testamentum, factum esse, appareat, nam tunc, cum de tertia bonorum parte possit condemnatus, pro anima disponere, permittente lege regia *in d.* §. 6. cæterorum bonorum dispositio, quæ sive ad pias, sive ad non pias causas sit, inutilis semper manet, utilem dispositionem vitiare, non debet, juxta ordinariam juris regulam.

9 Tertia & principalis ampliatio ad dictam legem regiam est, ut etiam, per contractum, ultimo supplicio damnatus possit, de tertio illo bonorum, pro anima disponere: nam etsi ord. in testamentaria duntaxat dispositione loquatur, ut patet, ibi, *posſaõ fazer seus testamentos, para em elles somente tomarem suas terças, & disporem delles, &c.* tamen idem erit, etsi non per ultimæ voluntatis actum, sed potius per actum inter vivos, dispositio fiat, quia, videlicet, condemnatus ipse, antequam patiatur, titulo donationis inter vivos, res suas, intra definitam a lege portionem, in opera pietatis distribuat, & expendat, aut etiam promittat: nec enim quoad præsens intentum, quidquam interest, an donatio incipiat a traditione, vel à promissione, quia, videlicet, in redemtionem captivorum, rem suam, titulo donationis promittit, valebit namque talis promissio, & donatio, etsi ab eo facta appareat, qui, mortis condemnatione servus pœnæ esse, declaratur *in d. l. regia*, cuique humanitatis gratia, solum de tertia, bonorum parte testari in opera pietatis, permissum fuit: nam cum eadem illa pietas, & idem animæ favor, & utilitas, æque exerceri possit tam per inter vivos, quam per ultimæ voluntatis actum, dicendum erit, licentiam, in uno casu expresse datam, ex mente legis intelligi, in altero quoque fuisse concessam, in quo eadem pietatis ratio, ac animæ favor & utilitas deprehenditur, & ita pro hac ampliatione faciunt ea, quæ pro priori notavimus. Nec obstat in contrarium, quod lex, de testamento duntaxat loquitur, id enim provenit ex eo, quod §. *ille* 6. de damnatorum testamentis est, pertinens ad titulum de personis, quibus non est permissum facere testamentum, de quibus lex regia *dict. titul.* 81. vel etiam, ratione frequentioris usus, in testamento locuta est, non ut alium dispositionis modum excluderet, quia frequentius contingit, hominem, etiam morti propinquum, per actum ultimæ voluntatis, & sic, in tempus post mortem suam, quando jam, rerum dominus futurus non sit, nec esse possit, pro anima disponere, quam per actum inter vivos, quando adhuc, spem, sibi, diutius vivendi, fallaciter concipit: longe aliter ac beata virgo Lucia dixit, & fecit, *non est magnum*, inquit, *dare Deo, quod perferre non potest, vivens ergo da Christo quod possides, quia illud, est meritum.* Quo circa dum regia ordinatio, licentiam testandi concessit, donandi licentiam, seu promittendi in pietatis opera, non exclusit, sed de illa potius meminit, quia ad ea, quæ frequentius accidunt, legem, convenit, aptari, *l. nam ad ea, ff. de legib.*

Erit vero aliquando utilior hic quam ille disponendi modus, quia hic, actum constituit irrevocabilem, juxta regulam, *l. sicut, Cod. de obligat. & action.* ille vero, usque ad mortem, iterabilem, *l. 4. in fin. ff. de adim. legat.*

10 Est, & altera circa propositum, ingens differentia inter contractus, & testamenta damnatorum, quod testamenta quidem, etiam quæ ante reatum, & ante noxiam ipsam commissam, rite condita sunt, damnatione secuta irrita fiunt, jure communi & regio at vero, donationes, & alios contractus rite celebratos, sequens damnatio non infringit, quanvis post condemnationem, & adhuc post ipsius condemnationis executionem, illorum executionem fieri, contingeret, vel etiam, si sub conditione celebrati fuerunt, quanvis illorum conditio post condemnationem, & executionem eveniret: contractus, namque sub conditione celebratus, quandocunque postea conditione existente, perinde habetur ac si a principio, pure celebratas fuisset, *l. Qui potior, & ibi Doct. ff. qui potior. in pign. hab. l. si filius fam. ff. de verb. oblig.* Idque, etiam si post alterutrius contrahentium mortem conditio exiterit, juxta *l. necessario, vers. Quod si pendente, ff. depric. & comm. rei vend.* & tempori id tempus spectatur, quo contractus geritur, ut pro regula traditur in *d. l. si filius famil. in fin. repetita a l. Si filius famil. ff. de regul. jur.* Inspicitur itaque tempus, quo contrahitur, pro valore contractus quod, secus est in testamento, quod quidem, ut inquit Apostol. *ad Hebr. cap.* 9. in mortuis confirmatum est, & non dum valet dum vivit qui testatus est: atque ita nimirum, si testamentum, etiam quod ante delictum perpetratum, rite conditum fuit, secura damnatione irritum fiat; *d. l. ejus qui* §. *si cui, dict. l. si quis filio exhæredato* §. *irritum, ord. d. titul.* 81. §. 6. & de donationibus causa mortis, idem jus est

author-

authore Vlpiano *in l. si aliquis, ff. de donat. caus. mort.* not glossa *in l. res qua, C. de donat. int. vir. & uxor.* Bart. *in l post contractum, num.* 10. *ff. de donation.* Salyc. *in l. si quis post hac, numer.* 5. *C. de bon. proscript.* Ioan. Hannib. *in repetitione dictæ l. post contractum, num.* 211. quia, videlicet, hujusmodi, donationes, vltimæ voluntatis naturam induunt; de qua re jam hodie dubitare non licet, ex nova Iustiniani constitutione *in l. fin. C. eod. titul de donat caus. mort.* Donationes autem inter vivos, & alij contractus, tam qui ante delictum, quam qui post illud commissum, citra fraudem tamen celebrantur, quia ab initio firmiter valuerunt, eodem modo post irrogatam pœnam permanebunt, ut probat *dicta l. si aliquis, in fine*, & text. capitalis *in d. l post contractam ff. de donation.* secundum lectu am *glossæ ibidem*: quæ etiam voluit, donationem valere, factam post criminis accusationem, ante sententiam condemnatoriam, quia quanvis delinquens sit in reatu, bonorum administratione non caret. *l. aufertur*, §. *In reatu, ff de jur. fisc. l. reo. ff de solution.* & glossæ sententiam sequitur ibidem Bart. *in princip & num.* 13. & 14. *in fin.* & est communiter approbatata, ut testatur Paul. de Montepico in repetitione dictæ *l. post contractum, num.* 8. *qui ibidem in num.* 84 fatetur, communem esse sententiam, ex sola accusatione, in dubio præsumi, alienationem, post eam factam, fieri metu pœnæ, atque ita, secuta postea condemnatione, actione revocatoria posse retractari, sequitur Salyc. *in dicta l. si quis posthac, numer. nono*, ubi ait hæc verba, *In dubio, si jam erat accusatus, vel fuerit in crimine deprehensus, præsumitur fraus, & idem, si aliqua de conjecturis, supra enumeratis interveniat:* & quanvis istam esse communem sententiam, nec aliquem, se reperire discrepantem, fateatur Picus, contrariam tamen, veriorem esse, tradidit *dicto numer.* 84. & dicit, latis videri de mente Bart *in dicta l post contractum*, quem, in eandem sententiam inducit, videlicet, quod ex sola accusatione, fraus, in alienatione non præsumatur, & eam etiam probat ibidem Ioann. Hannib *num* 290. *cum sequent.*, dicens, ibidem tenere modernos, quod sola accusatio, fraudis præsumptionem non inducat, sed quod aliæ etiam debent intervenire fraudis conjecturæ, videlicet, quia jam probatio delicti facta sit, aut reus fuerit in eo comprehensus, quia cum de illius probatione constet, conjectura est, quod futuræ pœnæ metu, & sic in fraudem fiat alienatio, ut per Bart. & alios in dicta *l. post contractum*, ubi aliàs fraudis conjecturas adducunt, & Salyc. *in d. l. si quis post hac, num. sexto*, inter quas illa est, etiam in donatione facta ante delictum, si, videlicet, ea fiat sub conditione, si contingat, bona donatoris publicari, argumento, *l. summa cum ratione, ff. de pecul. & l. fin. ff. de stipulat. servor cum ubique notatis:* secundum quæ apparet, quod si donatio fiat sub alia conditione quæ post condemnationem eveniat, firma nihilominus permanebit, ut supra notavimus, si non aliunde, fraudis conjectura probetur, ob quam revocari debeat.

11 Vera itaque, & communis sententia, & conclusio est, donationes inter vivos, & cæteros contractus, etiam qui post capitale crimen commissum, & ab ipso delinquente, jam in reatu constituto celebrantur, firmiter, & cum effectu valere, quantumcunque postea capitalis criminis sententia condemnatoria feratur, dummodo, bona fide, ante celebrati fuissent. Quod vero de donationibus dicimus, & eis quæ fiunt inter virum, & uxorem, indistincte intelligendum non est, nam eæ, si fiant post reatum, condemnatione secuta non confirmabuntur, cum tamen ante reatum factæ confirmentur, *l. res uxoris, C. de donation. int. vir. & uxor.* tradit Salyc. *in d. l si quis posthac, num.* 5. idem erit, si post delictum, tali donatio fiat, ut non confirmetur, tradit Paul. de Montepico *in repetit. dictæ l. post contractum, numer.* 67. *cum sequent.*, & pulchram differentiæ rationem inter hanc donationem, & donationem causa mortis, quæ semper infirma manet, quocunque tempore facta proponatur, assignat. Salyc *dict. num.* 5.

12 Limitatur autem præfata communis conclusio, ut non habeat locum, quando pœna publicationis bonorum imponitur ipso facto, nam tunc, donationes & alienationes factæ post diem commissi criminis, quantumcunque bona fide fierent, ipso jure non valent, veluti factæ ab eo, qui, cum primum, delictum commisit, rerum dominium amisit, & idcirco, lata sententia condemnatoria poterit fiscus tanquam dominus, res alienatas post crimen commissum, sibi vendicare, ita tradit Bart. *in dict. l. post contractum, num.* 12. & alij, cujus doctrinam, communiter esse approbatam, testatur ibidem Paul. de Montepic *num.* 69. sequitur Salyc. *in d. l. posthac, num.* 6 *in fin.* & pluribus relatis, Tiraq. *in l. si unquam, verbo, revertatur, num.* 324. *C. de revoc. donat.* Covar. *de sponsalib. 2. part. cap. sexto*, §. *octavo, numer. nono.* Quod intelligitur à Doctoribus, dummodo alienatio, necessaria non esset, videlicet, pro alimentis, nam etiam tunc etiam in prædicto casu valeret.

Cum autem juxta prædictam *Bart. & reliquorum* sententiam, quando pœna committitur ipso jure, alienata post diem commissi criminis possint per fiscum, veluti rerum dominum a die delicti effectum, libere vendicari à tertijs possel-

possessoribus, apud quos, quocunque titulo translata inveniantur, sequitur quod lata sententia condemnatoria contra reum, quæ diem commissi criminis declaret, magnum afferet præjudicium illis, qui, post tempus delicti in sententia declaratum res alienatas, possident, quique post illud tempus, cum reo contraxerunt.

14 Quo circa, addendum putavi, quod si non aliunde, de die delicti constet, quam per ipsius delinquentis confessionem, quæ erit, contra ipsum optima probatio,) talis confessio, & sententia ex ea lata, alijs possessoribus, & qui cum illo, post illud tempus contraxerunt, non usque adeo præjudicabit, ut ex ea sola possint res repeti ab illis, tanquam post tempus delicti alienatæ: quod probo ex eo, quia si talis confessio, tempus delicti, legitime probaret respectu aliorum, sequeretur quod solo unius hominis criminosi testimonio, & confessione, alijs magnum præjudicium circa res suas afferri posset; quod, esse videtur magnum inconveniens: nec leges, unius hominis testimonio, & confessioni, etiam contra se prolatæ, adeo crediderunt, ut, ex ea alijs præjudicium afferri, velint, ut patet in eo, qui, magnam debiti quantitatem, se alicui debere, fatetur, qua, filiorum legitima minuatur: nam si nuncupatus creditor, aliunde, debitum non probet, talis confessio, filijs non præjudicabit, juxta Specul. doctrinam *in titul. de confess. versic. nunc videndum*, Cyn. *in l. 1. C. de confess.* quos refert & sequitur Sebastian. Medic. *in tract. de regul. jur. 1. part. pag. 352. num. 147.* convenit, *l. Cum quis decedens, §. filio, ff. de legat. 3. l. qui testamentum, ff. de probation.* cum traditis per Pinel. *in l. 1. 3. part. num. 23. Cod. de bon. matern.* si ergo filio, in legitima, cujus, largo modo dicitur creditor, ut per Roderic. Suar. *in l. Quoniam in prioribus, 11. ampliat. num. 12. de inoff. testam.* non præjudicat confessio parentis, cum tamen nullus sit amor qui vincat paternum, *l. cum furiosus, C. de curat. furios.* & de eo plura congerit Tiraq. *in præfat. l Si unquam, ex num. 3. C. de revocat. donat.* ad rationem illius legis, quanto magis, hominis, gravissimi criminis rei nocere non debet confessio alijs, qui res, vere possident ut suas, quique cum illo, palam & bona fide cõtraxerunt, præsertim quod ei, qui de crimine convictus est, nihil refert, an crimen fateatur commissum post paucos retro dies, an ante plurimos annos, semper enim, eandem legis pœnam, & condemnationem expectat: unde si ejus confessioni standum foret pro tempore delicti, respectu aliorum, cum quibus contraxit, delicti tempus, quod fortassis heri aut nudiustertius fuit, in anteriores annos, ad libitum rejicien-

do, quibus voluerit, nocere, poterit, quod, magnum inconveniens esse, apparet, & contra notissimas juris regulas.

Ex his itaque videtur, delinquentis confessionem, & sententiam, ex ea contra ipsum lata, sufficienter, tempus delicti non probare contra eos, qui cum illo contraxerunt, à quibusque, ob illius delictum, res repeti, contenditur, quia post tempus ab illo confessatum cõtraxit, & alienatæ fuerunt.

Et cum hactenus, de activa testamenti fictione damnatorum egerimus, ratio à nobis postulat, ut de passiva aliquid agamus, ad majorem regiæ nostræ legis ornatum.

15 Igitur, cum lege regia *dict. libro quarto, titul. 81. §. sexto*, constet, ad mortem condemnatos, fieri servos pœnæ, illud consequens erit, quod si ita condemnatis aliquid cujusquam testamento relinquatur, hujusmodi relictum, pro non scripto erit, veluti, servo pœnæ relictum, juxta, *l. si in metallum, ff. de his quæ pro non script. habent. l. intercidit, in fin. ff. de condition. & demonstrat. l. Sunt quidam, alias, quidam sunt, ff. de pœn. & l. in metallum, ff. de jur. fisc. cum alijs*, & ita, de jure communi tradit Antonius Gomes. *in l. 4. Taur. num. sexto, ad fin.* Quo fit, ut talia relicta, non quidem fisco acquirantur, quia non fisci servi fiunt ij, quibus relinquuntur, ut dicitur in dictis juribus, sed potius, apud eos maneant, à quibus sunt derelicta, nisi, substitutus, aut conjunctus intersset, vt *inst. vulg. §. in primo itaque, & § pro secundo, Cod. de cadu. tollend.*

16 Hoc autem, caute accipiendum est, ut, scilicet, procedat, quando fuit relictum post condemnationem legatarij, vel etiam ante eam, testatore tamen, post eam mortuo, tunc enim, relictum non valet, vel, quia pro non scripto habetur, vel, quia fit in causa caduci, juxta dictam *l. unic. §. ea etenim, cum duobus sequent.* secus si ante condemnationem, testator alicui legavit, & mortuus fuit, tunc enim jam res legata, effecta est patrimonium legatarij, ac proinde idem juris de ea, condemnatione secutâ, ac de cæteris, quæ tunc temporis, seu momento ante, in dominio condemnati reperiuntur.

Nec obstat dicta *l. in metallum, ibi, & idem quod legatum erat ei, qui postea in metallum damnatus erat, ad fiscum non pertinere rescripsit, &c.* ubi juncta *glossa ibidem*, idem juris est de legato, ante condemnationem, ac post condemnationem relicto: quoniam vere intelligendum id est, quando ante condemnationem, legatum relinquitur, post eam tamen moritur relinquens, ut loquitur *dicta l. si in metallum, versic. sed etsi post testamentum: ff. de his quæ pro non script. habent.* Sed etsi testator, ante condemnationé relin-

relinquat, & moriatur, ſi tamen ſub conditione reliquit, & tempore condemnationis non dum extiterat conditio, proculdubio, pro non ſcripti habebitur legatum, juxta *l. ſi poſt diem, verſic. cum dies, & l. ſi uſusfructus, verſic. ſed ſi ſub conditione, ff. quand. dies leg. ced. d. l. vnic. §. ſin autem aliquid, C. de caduc. tollend.* Quare, ſi pure legavit, vel in diem certam, vel incertam, ſive ſub conditione, dummodo dies incerta, ſive conditio, ante condemnationem eveniſſet, quia, quo tempore dies legati cedit, ſui juris invenitur legatarius, & idcirco ſibi acquirit, *d. l. ſi poſt diem, cum alijs*, eveniebat, ut ita quæſitum legatum, perinde ac cætera bona, jure antiquo, fiſco vindicaretur, juxta *l. in metallum, C de bon. proſcript. & l. 2. de ſentent paſſ. & reſtit.* In propoſito itaque, plurimum intereſt, an tempore, quo, dies legati cedat, jam, legatarius, ſit damnatus, nec ne: nihil vero refert, ſi ante damnationem cedat, quod id poſtea ſciverit legatarius, quia ignoranti fuit acquiſitum, juxta *l. cum pater, §. ſurdo, ff. de legat. 2* ubicunque autem hic, de tempore poſt condemnationem meminimus, eam condemnationem intelligimus, quam, provocatio non ſuſpendit, ut in *l. ſi quis filio, § hi autem omnes, ff. de injuſt. rupt. irrit. que fact. teſtam.*

17 Ex his vero jam apparet, quod ſi ante condemnationem, dies relicti cedat, *attento Authenticorum jure*, cum reliquis bonis, ſucceſſoribus abinteſtato, relictum deferetur, deſcendentibus, inquam, & aſcendentibus, uſque ad tertium gradum, juſta *Auth. ut nul. judic. lic. §. fin. collat. 9.* ubi cum de collateralibus nulla mentio fiat, tamen in volumine *Codicis ſub titul. de bon. proſcript. in Auth. Bona damnatorum*, deſcendentes, & aſcendentes, & collaterales, uſque ad tertium gradum, ad bona damnatorum prius vocantur quam fiſcus: ordinatio vero noſtra Luſitana, de collateralibus quoque non meminit, ſed duntaxat aſcendentes, & deſcendentes uſque ad tertium gradum, (qui ſemper in propoſito intelligendus eſt inclusive, juxta notata per gloſſam, de hac dictione, *uſque*, in *l. id eſt uſque, ff. de aqu. mal.* Bald. *in Auth. Hoc amplius, circa fin. C. de fideicommiſſis*, & Dec *conſ. 511. viſo teſtamento, num. 3. 4 part.*) fiſco præpoſuit in *lib. 2. titul. 26. §. 28. Incip. os bens dos condenados*, & ſane quod ulterioris gradus aſcendentes, ſeu deſcendentes non admittantur excluſo fiſco, durum mihi viſum eſt, ſed ſic ſcriptum eſt: Ideo autem fortaſſe, ulterioris gradus, lex non meminit, quia perrarus ille eſt, raro enim venit, ut quis videat filios filiorum ſuorum uſque ad quintam, vel quartam generationem, ut de *Iob*, & *Tobia* legitur: multoque rarius evenit, & contra naturæ ordinē, ut videat filios filiorum ſuorum quartæ generationis, prioribus extinctis.

18 Eſt autem cum judicio penſanda dicta lex regia *in dicto §. 28.* ubi traditur, bona damnatorum, in caſu, quo, vitam, ſtatum, aut perſonæ libertatem amittunt, fiſco applicari, ſi tempore mortis, aut condemnationis non extitit aliquis, damnati aſcendens, vel deſcendēs, uſque ad tertium graduni, nam ex hac contextura verborum, quæ ad hunc ſenſum, Luſitano ſermone conſcripta leguntur *in d. § 28.* illud videtur colligi, quod ſi tempore condemnationis, aliquis, condemnati aſcendens, ſeu deſcendens uſque ad gradum tertium, ſuperſtes reperiatur, etſi morte præventus, executionis tempore non extet, ei, nihilominus, ſive ejus ſucceſſoribus, bona condemnati erunt applicanda, fiſco excluſo, quod, mihi, dicta lex regia videbatur probare, quatenus, interjecta dictione, *aut*, diſjunctiva, contenta eſt, alterutro tempore, mortis, inquam, aut condemnationis, liberos, aut parentes condemnati extare, ad fiſci excluſionem: Ergo, ſi ejus, qui ad mortem condemnatus eſt, extent liberi tempore condemnationis, non tamen tempore mortis condemnati, eorum hæredibus, non fiſco, locus erit, conſtat enim, quod in oratione diſjunctiva, ſatis eſt, alterutrum evenire *l. ſi hæredi plures, ff. de condit. inſtitut. cum vulgaribus!*

19 Hæc ſane opinio & interpretatio, ut mitior eſt, ita & verior apparebat, & ut talis, animo prius adhæſit: ſed poſtea rem maturius cogitanti diſplicuit, quia ſi vera eſſet, ſequeretur quod ſi tempore condemnationis, legitimus ſucceſſor non extaret, foret tamen conceptus poſt eam, ac ita conceptus, mortis tempore ſuperſtes extaret, eſſet admittendus, prætermiſſo fiſco, ſiquidem, & tunc verum eſt, dicere, alterutro tempore disjunctivæ orationis, in lege poſitæ, liberos extare, quod tamen jure, falſum reperitur; conſtat enim, liberos, poſt condemnationem conceptos non prodeſſe ad excludendum ſubſtitutum, quaſi, ab alio conceptos, ut *in l. ex facto, § ex facta, ff. ad Senatus Conſ. Trebel.* ubi tradunt omnes, & ſalyc. *in l. 1. num. 4. C. de condit. inſert.* Coſt. *in § & quid ſi tantum, 2. part. num. 30. & 31.* & denique, qui, ſervus pœnæ effectus eſt, nullo ante concepto filio, ſine liberis deceſſiſſe videtur, ut *in d l. ex facto, §. ſi quis rogatus, in 2. in verſic. ſed ſi ſervus:* Quod adeo verum eſt, ut, etſi principis indulgentia, à ſervitute, in libertatem, condēnatus reſtituatur, nihilominus tamen etſi cum liberis decedat, poſt ſervitutem conceptis, ſine liberis, videatur deceſſiſſe, ut tradit Eman. *in dict 2. part. § num. 11.* ubi differentiam conſtituit inter liberos, à deportato conceptos, ac ab eo, qui, pœnæ ſervus effectus eſt, caſu, quo uter-

uterque reſtituitur, *per l. intercidit, ff. decondit. & demonſtrat.* quam repetit in *cap. ſi pater, 1. p. verb. ſi abſque liberis, num.* 44. *& ſequenti, de teſtam. lib.* 6. Quæ differentia, obiter ad notanda erit circa dictam ordinat. *lib.* 2. *tit.* 26. §. 28. pro eo, qui non quidem libertatem ſed ſtatum perdidit per damnationem, & poſtea ſuſceptis liberis reſtitutus eſt: ſic igitur in propoſito noſtræ ord ſi liberi, poſt condemnationem ſint ſuſcepti, licet ante mortem parentis damnati naſcantur, non quidem proderunt quoad excluſionem fiſci, quaſi ab alio ſuſcepti: atque ita conſtat, ord. *ind* § 28. quæ, ſecundum jus commune, in dubio eſt intelligenda) alterutro tempore, mortis, ſcilicet, aut condemnationis non eſſe contentam, ſed utrumque requirere: Nec quod de alternativa oratione dixi mus, quidquam obſtat, quin potius, cum, negative proponatur *in d.* §. 28. ut patet ibi. *E per ſua morte, ou condemnaçaõ naõ ficou algum jeu aſcendente, &c.* ſufficit, alterutro tempore, liberos non adeſſe: & idem juris eſt, ſi alterutro non adſint, ac ſi utroque, ad hoc ut fiſcus admittatur, juxta *l. ſi is qui ducenta, §. cum in aſtipulationem, ff de reb dub. & l. ſi quis ita,* 129. *ff de verbor. obligat.*

20 Poſſet ſane præfata ordinat. alio modo intelligi, ut, ſcilicet, in condemnatis ultimo ſupplicio, quia condemnatio, directe, & immediate mortem reſpicit, mortis tempus attendatur, in condemnatis vero, qui ſtatum, aut perſonæ libertatem amittunt, quia condemnatio, ad mortem ſub ordinata non eſt, ſufficiat, condemnationis tempore, liberos, aut parentes extare, pro fiſci excluſione, atque ita mortis, aut condemnationis meminerit ordin. quaſi, ſingula ſingulis referendo.

Quæ tamen interpretatio diſplicere videbatur ex eo, quod ſi ultimo ſupplicio damnatus, poſt condemnationem ſuſcepto filio, mortem ſubiret, filius excluderet fiſcum, contra id, quod antea dicebamus, quia per hujuſmodi condemnationem, condemnatus effectus eſt ſervus pœnæ, ac proinde, concepti poſtea liberi, quaſi, ab alio ſuſcepti non proſunt ad excludendum, *d. l. ex facto, §. ex facto, & §. ſi quis rogatus, in* 2. *cum ſup dictis.* Facit præterea contra prædictam interpretationem, quia liberi damnatorum, qui civiliter mortui reputantur. non illico ad ſucceſſionem parentis admittuntur ſed mortem naturalem expectant, juxta el brem tex. *in l. Statius Florus, § Cornelio Felix ff de jur fisc.* ubi, ſi mulier, gravata filio reſtituere poſt mortem ſuam, interim damnetur, filius non prius admittitur, quam ſi mater naturaliter moriatur: quod Cotta, cum Alex. & quibuſdam, adverſus alios *in d. §. & quid ſi tantum,* 2. *part. num.* 8. intelligit, etſi mulier illa, non deportata, ſed in metallum damnata fuiſſet, & ſic ſervitutem pœnæ incurriſſet. Quod etiam corroborat illorum ſententia, qui probant, parente religionem ingreſſo, & ibidem profeſſo, non illico filijs deberi legitimam, ſed mortem naturalem eſſe expectandam: quam ſententiam tenet Petr. Cyn Bart. *ſalycet. & communiter Doctor. in Auth. ſi qua mulier, infra, hoc titul.* ubi laſ. *num.* 50. eam, communem Legiſtarum profitetur, quam probat ibidem *num.* 52. & Dec. *in cap. in preſentia, num.* 67. *de probation.* ubi defendit Felin. *num.* 56. non ſolum quando pater ingreditur monaſterium capax bonorum, ſed etiam incapax, adverſus Bart. *& aliot ab eo relatos.* In quo tamen ultimo, Felini ſententiam non probo, quia ſi monaſterium eſt incapax, nec filio ſtatim danda eſt legitima, dominia rerum eſſent in incerto, quandiu vivit pater, contra *l.* 1. *ff. de uſu cap.* vel etiam interim cum eæ in nullius dominio reperiantur, ut bona vacantia, fiſco applicarentur, juxta *titul. C. de bon. vacantib. lib.* 10. quod eſſet inconveniens. Denique Felino obſtat ſententia Bartol. *in l. cum pater §. hæreditatem ff. de leg.* 2. *& in tract. minoricarum* 4. *part.* tradentis, per ingreſſum religionis incapacis in particulari, & communi, & profeſſionis in ea factæ ab inſtituto, in continenti ſubſtituto locum fore, quemadmodum ſi is qui facta eſſet ſubſtitutio naturaliter mortuus eſſet, quam opinionem, dixit communem ex ment. Alex. Ripa *in l. ex facto col.* 3. *num.* 12. *verſic præmiſſa faciunt ff. ad Trebell.* licet ipſe cum *Imol. & aliis* teneat contrarium, quorum opinionem ſuſtineri, poſſe, ſcripſit Vincentius de Franchis, *deciſ.* 14. *incipit pars in teſtamento, num.* 7. *part.* 1.

21 Ut vero ad rem noſtram revertamur, ingenue fateor, me, tribus jam adductis, & mecum penſatis interpretationibus ad ordin. *d. titul,* 26. §. 28. plurimum dubitaſſe, cui magis adhærerem, ſoliuſque veritatis inveniendæ ſtudio ancipitem laboraſſe, animo, nunc huic nunc illi inſiſtendo; & tandem poſt longam deliberationem, huic, quam ultimo loco poſuimus, & inter priores media eſt, magis acquievi, ita tamen. ut ad excludendum fiſcum, nec ſufficiat ſemper, alterutro tempore, mortis, in quam, aut condemnationis, legitimos ſucceſſores extare, nec, utroque extare, ſemper requiratur, ſed media via tenenda ſit, hoc eſt, in condemnatis, quibus condemnatio vitam non adimit, ſed ſtatum duntaxat, aut libertatem perſonæ, ſufficiat, condemnationis tempore liberos extare pro fiſci excluſione, licet non extent tempore mortis, quaſi dehæ duntaxat intelligat *ord.* ubi de tempore condemnationis expreſſit. Nec tunc quod ſuperius

rius diximus de *d. l. Statius Florus*, §. *Cornelio Felici*, quidquam obstabit, constat enim, in casu illius *text.* testatorem, mortis expressim meminisse, vnde non de civili, sed de naturali intelligendum est, juxta *text. ibi*, & tradit Costa *ind* §. *& quia si tantum*, 2. *part. num* 8. At vero dicta *ordin.* quod spectat ad casum istum, non mortis, sed condemnationis meminit expressim, vnde, existente condemnatione filius admittitur excluso fisco, non expectata morte naturali parentis.

Qua etiam ratione respondetur ad id, quod, de parente monacho attulimus, quanquam, & adversus Legistarum sententiam, communis Canonistarum sit, mota per *text. singularem in cap. cum simus, extra de regular.* secundum Ias. *in d. Auth. si qua mulier, numer.* 51. quam pluribus relatis, magis probat Covar. *in cap.* 2. *num.* 7. *de testam.* vbi communem refert, & licet rem dubiam fateatur, æquiorem tamen affirmat hanc posteriorem sententiam & eam, dicit, in vtroque foro servari, oportere.

Sed etsi verior sit prior opinio, quam magis communem tradit Covar. *dict. num.* 7. ei tute respondemus, vt, scilicet, patre, monacho facto, ideo filijs legitima non debeatur, nisi eo mortuo naturaliter, quia leges non aliter filios vocant ad successiones parentum, quam mortuis illis, & præmatura interim spes dicitur *in l.* 1. §. *si impubere, in fin. ff. de collat. bonor.* & leges quæ de morte loquuntur, de naturali intelligunt, *l. verum*, §. *final. juncta glossa ibi, verb. morte, ff. pro socio*, tradit Eman. *in dict.* 2. *part.* §. *& quid si tantum, num.* 4. quod plane cessat in nostro casu, vbi lex regia pro præsenti articulo, (vt nos explicuimus) non mortis, sed condemnationis duntaxat meminit, ergo in hoc casu contenta est, quod tempore condemnationis extent liberi pro fisci exclusione: In altero vero, vbi, scilicet, condemnatio, ad mortem est, mortis tempore successores extare, lex requirit, quasi sic, dum mortis, & condemnationis meminit, postquam præmiserat de condemnatis, quibus condemnatio vitam adimit, & quibus non singula, singulis referre videatur: Nec hoc immerito, quia cum damnatio in proposito casu, directe, & immediate tendat ad mortem, attendendum erat, an isto tempore, quod respicit condemnatio, extent liberi pro fisci exclusione, nec sufficiebat, si antea extarent.

Sed & hoc temperandum est, vt ita demum liberi extantes tempore mortis excludant fiscum, si etiam extabant, vel saltem concepti, tempore damnationis, nam si postea concipiantur, licet extent tempore mortis, ad fisci exclusionem non proderunt, quasi jam ab alio susceptis, juxta *d. l. ex facto*, §. *ex facto*, & §. *si quis rogatus, in* 2. *cum supradictis.*

22 Regiam vero legem, postquam ita explicuimus, modo ampliamus, vt procedat non solum si tempore condemnationis, aut mortis (singula, singulis referendo, prout modo diximus) extent liberi jam nati, sed etiam si sint concepti, licet post condemnationem, aut mortem nascantur, ex regula text. *in l. quia autem vtero est, ff. de stat. homin.* vbi traditur, eum, qui in vtero est, quoties de ipsius commodo agitur, pro jam nato haberi, ac proinde cum in proposito, de liberorum commodo agatur, idem juris erit, si tempore condemnationis in vtero matris existant, ac si jam essent in rebus humanis: quod in specie probat text. *in d. l. ex facto*, §. *ex facto*: & denique, si quis prægnantem vxorem reliqui, non videtur, sine liberis decessisse, juxta regul. text. *in l. si quis prægnantem, ff. de regul jur.* & quæ tradit Costa *de conditione, si sine liberis, per posthumi nativitatem defecta, in cap. si pater*, 1. *part. verb. si absque liberis, num.* 23. *cum sequentib. de testament. lib.* 6.

23 De liberis autem naturalibus & adoptivis dicendum erit, quod vbicunque succederent pariter cum legitimis, si extarent, excluderent fiscum, alias secus, idque ex legis mente, quæ ascendentes, & descendentes usque ad tertium gradum, fisco præponit, quæ sane, de ijs intelligenda est, quibus legitimam alias deberet condemnatus. Quare in hoc regno, plebei filius naturalis fiscum excludet, quia pariter cum legitimis admittitur ad successionem parentis, juxta ordinat. *l. b.* 4. *titul* 92. *in princip.* & ita quod attinet ad naturales, hac distinctione utitur Costa circa conditionem, *si sine liberis, in dict. verbo, si absque liberis, num.* 35. *cum sequentib.* Qui licet *in num.* 38. post alios eam non probet in filijs naturalibus fœminæ, tamen in nostro casu semper erit probanda, quia cessat in eo ratio, quam Costa in suo adduxit, eo maxime, quia sumus in lege pœnali, quæ, interpretatione est potius mollienda quam asperanda, juxta *l. interpretatione, ff. de pœn. & regul. factum cuique suum, vers. pœnalib ff. de regul. jur.* Qua ratione, in adoptivis successoribus idem probo pro tertia ampliatione ad ord. *d. tit.* 26. §. 28. dummodo ante parentis reatum adoptati fuerint, quanquam adoptivum filium, non excludere substitutum, probet, *l. frita quis*, §. *fin. de legat.* 2 *& l. fideicommissum, ff de condition. & demonstrat.* & communis sententia, quam, pluribus relatis tradit Eman. *in dict. verb. si absque liberis, numer.* 46. quam tamen alibi post *Raphael. Cuman. & alios*, cum judicio limitat, vt non procedat quando rogatus hæres,

res, tempore testamenti jam liberos habebat adoptivos, & hoc ipsum non ignoravit testator: ita Costa, *in d.* §. *& quid si tantum*, 5. *part. num.* 55.

Vbicunque autem, condemnatus, pendente appellatione mortuus fuerit, pro confiscatione bonorum adhibenda erit distinctio ordination. regiæ *lib.* 3. *titul.* 82. §. *penult. & vltim.* quæ oritur *ex l.* 3. *Cod. si pendent. appellat. mors interv. & ex l. fin. C. si reus, vel accusat. mort. fuer.* de quo per Gomes. 3. *tom. cap.* 1. *num.* 82. *cum sequenti.*

§. SEXTI.

SUMMARIA.

1 *DEportatus, etiam hodie, testamentum facere non potest, & quare?*

2 *Traditur, deportatum, nec ex testamento, nec abintestato hæredem habere posse, probata Azonis sententia pro concordia inter l.* 2. *C. de bon. proscriptor. & l. si manvero tibi* §. *is cujus bona, in fin. ff. mandat. posse vero, bona postea acquisita alienare, & an illi liceat eligere, & nominare ad emphyteusim?*

3 *Deportationis pœna hodie non est in vsu, & differentia inter deportatum, & relegatum.*

4 *Traditur, aliquando speciali principis mandato, vel lege, etiam hodie pœnam alicui irrogari similem antiquæ deportationis pœnæ, ad quod leges regiæ adducuntur lib.* 2. *titul.* 13. *& titul.* 15.

5 *Deportatus, & is cui similis pœna irrogatur, si alterius regni civis fiat, & concedatur illi, vti privilegijs & jure civis originarij ejusdem regni, potest testari juxta leges & consuetudinem regni illius, etiam quoad bona abili sita, & quid de testamento alienigenæ, & forensis? & num. sequenti.*

7 *An, & quando, ad mortem, seu ad servitutis pœnam condemnatus, fugiens ad exteros ante sententiæ executionem, testari poterit apud illos?*

§. SEXTUS.

De deportatus.

1 HActenus, de ijs, qui servitutem, damnatione incurrunt: nunc nostræ legis institutũ prosequendo, cõsequens est, ut videamus de illo, qui, damnatione non quidem libertatem, sed duntaxat civitatem amittit: quod deportatis cõtingebat: Quare, de deportatis, in præsenti capite sermo erit.

Et sane deportationis pœna, olim erat in usu quæ si nunc esset, etiam hodie, deportatum, inrestabilem esse, mihi dubium non foret, nec credo, de hac re dubitant *Doctor.* cum tamen ea, dubitandi ratione non careat, nam cum inter omnes constet, de *jure Authenticorum*, nullum bene natum, ex suplicio servum fieri, saltem, quando civili morte duntaxat est condemnatus, vt supra diximus, *per Auth. sed hodie, C. de donation. int. vir. & uxor, juncta glossa*, 2. *ibi*, videbatur dicendum, deportatum, (quem, ita mortuum intelligunt) de bonis, quæ postea acquirit, posse testari, cujus tamen contrarium, verius est, & communiter receptum ex Imol. *in cap. quia ingredientibus, post num.* 30. *de testament. cum alijs*, de quibus per Iul. Clar. in §. *testamentum, quæst.* 22. *num.* 1. Mich. Cral. *in lib. receptar.* §. *testamentum, quæst.* 27. *numer. etiam.* 1.

Quare pro facili resolutione præsentis dubij, recurrendum est ad sententiam supra in præfatione scriptam circa testamenti originem qua resolvimus, validitatem, testamentis, a lege duodecim tabularum datam fuisse: cum enim hæc lex, Rempublicam Romanorum regeret, civibus Romanis tantum beneficium hoc eam indulsisse, manifestum redditur, ut *in Auth. de nupt.* §. *disponat itaque, collat.* 4. inde est, quod qui civitatem amittebant, omnia quæ civibus Romanis, lege competebant ex necessariam consequentiam amittebant: hujusmodi est deportatus, ut constat *ex* §. *cum autem, institut. quib. mod. jus patron. potest solu.* juncto §. *institut. de patr. potest.* & hinc est qnod deportatus, testari quidem prohibetur, vt *in l. si quis filio exhæredato,* §. *qui qui deportatur, ff. de injust. rupt. l. ejus qui* §. 1. *versic. insulam deportati, ff. de testament. l.* 2. *Cod. de bon. proscript.* Idque non ex eo provenit, quod libertatem amittat, sed potius, quod civitatem, ex *in dict.* §. *cum autem* & ita in specie hanc rationem tradidit Iurisconsul. *in l. cum ratio, ff. de bon. damnator. in versic. finali,* (qui quidem versiculus in aliquibus codicibus non reperitur, nec proximus ante illum qui de relegato loquitur) nam deportatus per hujusmodi pœnam, non quidem libertatem, sed tantum civitatem amittit, libertate retenta, ut clare probatur in *l. sunt quidam alias, quidam sunt, ff. de pœn. l. sed si alias, versicul. quod si deportata, ff. de bon. damnat. & in* §. *minor autem, instit. de cap. diminut.* & id ipsum, quod, scilicet, deportati, nunquam fierent

fierent servi pœnæ, manifeste colligitur ex *d. Auth. sed hodie*, ibi, *& ideo matrimonium non dissolvitur*, juncta *l. res vxoris, proxime præcedẽti, C. de donat. int. vir. & vxor.* ibi, *quia nec matrimoniũ, in hujusmodi casibus dissolvitur*: & clare dixit Ulpian. *in l. intercidit, ff. de condition. & demonstrat. & in l. ex facto, §. si quis rogatus, in 2. ff. ad Senat. consult. Trebell.* manifestas utrobique differentias tradens inter deportatũ, & pœnæ servum.

Vnde interim notabis, in advertenter scripsisse Covar. *in rubr. de testam. 3. part. num. 27.* & Iul Clar. *in dict §. testamentum, quæst. 22. num. 1.* deportatum, testari, non posse, quia libertatem amittebat: quo etiam errore lapsus est *Connan. lib. 9. comment cap. 4. num. 6.* post principium, cum verius sit, eum testari non posse, quia cum civitatem amitteret, civis Romanus non erat, proinde si cui quam hodie deportationis pœna, lege poneretur, quia jus civitatis, in qua antea versabatur, amitteret, testari non posset, ut jure antiquo non poterat. Nec, quod Iustinian. de novo correxit *in d. Auth. sed hodie*, ad eum spectat, sed potius ad illos, qui, ex supplicio, servi pœnæ efficiebãtur, qui etsi in consequentiam libertatis amissæ, civitatem quoque perderẽt, ut dicitur *in §. maxima. instit. de capit. diminut.* tunc servitute sublata *ex d. Auth. sed hodie*, civitas censetur retenta, nam hi non civitatem quidem, de per se & principaliter amittebant, sed potius in consequentiam libertatis amissæ: unde, restituta libertate, & civitas, restituta censetur: quanvis vir doctus Molin. de justit. *tom. 1. tract. 2. disputat. 9. col. 60. in fin. & in initio sequentis*, existimet, restituta, *Auth. jure*, libertate illis, qui antea servi pœnæ fiebant, civitatẽ non restitui, hac ratione probans, eos etiam hodie, propter civitatis ademptionem, intestabiles manere, instar deportatorum: Atque hac ratione, inquit, Panorm. *in rubric. citata (quæ est de testam.)* Bart. *& alij*, post *jura Auth.* computant illos omnes inter eos, qui testari non possunt. Cæterum cõtrarium, puto verius ex ratione prædicta: Quod, servorum exemplo clarum fit, qui, liberi facti, illico, & cives Romani fiunt, § *libertinorum, instit. de libertin.* Secus est in deportatis, qui cum civitatem principaliter amitterent, & ea ratione, testari, prohiberentur, ac de illis nihil novi statutum sit, nec hodie testari poterunt juxta sup. dicta. Sic evenit, ut qui duriorem subit pœnã, respectu juris testandi, melioris conditionis existat: quod non aliunde provenit, quam ex eo, quod illi, licet acerbius patiatur supplicium civitas conservetur, quæ huic adimitur: nec id in jure nostro novum est, ut qui in uno onerator, in alio relevetur, sicut èconverso pro regula vulgo notatur *in l. eum qui, ff. de jure jurand.*

2 Adeo autem, qui civis Romanus non erat, testari non poterat, ut nec etiam abintestato hæredem habere posset, solum enim, ut ex testamento, ita & abintestato, hæredẽ habere poterat qui civis Romanus erat, ut patet in Latinis libertis, qui quidem, quandiu vivebant, liberi erant, ac proinde, acquirere, & possidere poterant, non tamen poterant, de ijs bonis, ex testamento, aut abintestato hæredẽ habere, quousque eorum conditione a Iustiniano sublata, civitate Romana decorati fuerunt, ut latissime tradit idem Imperator *in l. 1. cum suis §§. Cod de latin. libert. toll. & in §. libertinorum, instit. de libertin. & in §. sed hæc de ijs, instit. de succes. libert.* Qua ratione, cum deportati, etsi liberi semper manerent, civitate tamen Romana privarentur, *ut sup. notavimus*, hæredes quidem nec ex testamento, nec abintestato, etiam in bonis postea quæsitis habere poterant, ut in *l. 3. in princip. ff. de interdict. & relegat.* Vnde, veluti homini, qui nec ex testamento, nec abintesto, ex capite cognationis, aut cujusvis proximitatis, hæredem habebat, fiscus succedebat, sicuti succedere solet quando quis nec cum legitimo hærede, nec cum bonorum possessore decedit, ut *in l. 1. §. Divus Pius, ff. de jur. fisc. l. 1. C. de bon. vacant. lib. 10.*

Secundum quæ, vere, & proprie intelligitur text. in *l. 2. C. de bon proscript.* ubi, deportatorum bona, etiam quæ postea quæsita fuerũt, traditur, publicari: cujus contrarium legitur in *l. si mandavero tibi, §. is cujus bona, in fin. ff. mandat.* vbi *Azo* relatus *ab Accurs. in glossa final.* concordat dicens, quod bona quidem, quæ postea deportatus acquirit, sibi, non fisco, acquirat, ut dicitur in *dict. §. is cujus bona*, sed eo mortuo publicentur, ut in *d. l. 2.* Quæ sane concordia (alijs dimissis, de quibus per glossam, & rejecta etiam Connani sententia & interpretatione *ad d. l. 2. d. lib 9 cap 4. num. 6. post principium*, inadvertenter scribẽtis, deportatũ non posse postea quidquam acquirere, quia civitatem, & libertatem perdit) vera est & utriusque text. literæ, conveniens, ac bene probatur ex sup. notata ratione.

Ex qua illud interim colligitur, deportatum, bona postea acquisita, libere posse alienare, ac denique de ijs per omnes actus disponere, qui juris gentium sunt, ut in *d. l. sunt quidam, in fin. ff de pœn.* & ita notavit gloss. *1. in d. l. 2.* An vero deportato, cui eligendi facultas data fuerat, liceat durante pœna eligere, & ad emphyteusim nominare, agit latissime Cald. *in tract. de nominat. emphyteut. quæst. 5. ex numer. 5. cum sequentib.* vbi communem

ſententiam probat, quod, ſcilicet, deportatus eligere poſsit durante pœna, contra Fortun. & Coſt. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum ff. de liber. & poſthum.* illum *in num. 22. cum ſequenti*, hunc *in 2 part. num. 16. & in lib. 2. ſelect. capit. 24. num. tertio: & quæſt. decima nu.* 12. agit idem Cald. an deportatus nominari poſſit ad emphyteuſim.

3 Hæc autem deportationis pœna, apud Romanos quidem frequentiſsima, hodie non eſt in uſu, in cujus locum alij alias ſucceſsive pœnas tradiderunt, vt refert Clar. *in pract. crimin ali quæſt. 67. num.* 8. Et, ſi qui hodie judicis ſententia, in inſulas, perpetui exilij pœna condemnati, mittantur, relegatis potius quam deportatis comparabuntur: conſtat enim, & ad tempus, & in perpetuum relegari poſſe, deportari autem non, niſi in perpetuum, ut *in l. capitalium, verſic. cætera, ff. de pœn. l. relegati, l. relegatorum, verſicul. hæc eſt differentia, ff. de interdict. & relegat.* ubi gloſſa *in verb. quis poteſt*, hanc, inter deportatum, & relegatum, differentiam notat: quam, cum alijs congerit gloſſa final. *in §. cum autem, verſic. Relegati, inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolu.* Inter quas ea eſt, quod deportatus, civitatem quidem amittit, ut ſupra notavimus, non ſic in relegato ſive ad tempus, ſive in perpetuum, ut *in dict. l. relegatorum, verſicul. ſive ad tempus*: unde eſt, vt, cum relegatus in inſulam ſive ad tempus, ſive in perpetuum, nec libertatem, nec civitatem amittat, teſtari poterit, ut in *dicto verſicul. ſive ad tempus, & in l. ejus qui, §. prim, verſicul. ſed relegati, ff. de teſtament.* in ſpecie tradit Connan. *dicto capit. quarto, numer. ſexto, verſicul. Sed relegati*; idque etiamſi cum bonorum confiſcatione pœna relegationis imponatur, ut tradit Clarus *in dicto §. teſtamentum, quæſt. vegeſima ſecunda numer. finali.*

Quo fit, ut, ſi cui hodie, in perpetuum aliqua civitate interdicatur, vel in quamvis inſulam exul mittatur, (nam & relegatorum duo genera eſſe, docuit Vlpian. *in dict. l. relegatorum,*) jus civitatis retineat, & idcirco teſtamenti factionem non amittat.

4 Sed quanvis *(ut diximus)* deportationis pœna hodie non ſit in uſu, nec ulla lege patria alicui crimini talis pœna ſit impoſita, cogitavi tamen, ſimilem deportationi pœnam, eam eſſe, de qua loquuntur leges regiæ *lib. ſecund tituls decimo tertio, in princip, & titul. decimo quinto*, ibi, *deſnaturado de noſſos reynos, & ſenhorios*: quæ pœna etiam ſpeciali principis mandato contingit, cum ob cauſam aliquam, aliquem è regno jubet expelli, eumque omnibus regni dignitatibus, & juribus privatum, eorumdemque in poſterum incapacem eſſe, declarat, vt in dictis legibus: hunc ego quidem, ſi proprie deportatus non eſt, ſimilem deportato eſſe, judicabo, cum, eum pœnæ cauſa, omnia civitatis ſuæ jura amiſiſſe, videam, & ideo adinſtar deportati teſtari non poterit. Quod etiam, ea ratione comprobatur, quia ille quidem, nec Romanorum jure teſtari poterit, quia civitatis Romanæ jura non habet, nec jure regni, quia jure regni uti non poteſt, qui, omnibus regni juribus privatus, & omnium incapax factus eſt, unde, tanquam qui nec patrio, nec communi jure vti poteſt, nullo jure poſſe teſtari, apparet: denique, apolidem eum eſſe, conſtat, ideſt, ſine civitate, vt de deportato, Iuriſconſulti dixerunt in *d. l. ſunt quidam, verſic. item quidam, & in l. 1. § his quibus, ff. de legat. tert* atque idcirco manifeſte patet, ſi cui hodie talis pœna irrogetur, teſtari eum, non poſſe ex eadem illa ratione, qua, olim non poterat deportatus.

5 Quo fit, vt ſi is, de quo agimus, in aliquo alterius principis regno excipiatur, & eidem, ejuſdem principis beneficio, originarij civis jure gaudere, concedatur, ſecundū jus regni illius teſtari poſsit, adeo ut teſtamentū quod ibi rite fecerit, valeat etiam in patrio ſolo, cujus jure privatus fuit, cū tamen è converſo quod ante civitatis ac regni amiſsionem, ſecundum leges patrias, ſolenniter feciſſet, nec in extero regno, cujus jure utitur, valere poſſit: ſic eveniet, ut in propria civitate ſua, quā pœna amiſit, valeat teſtamentū, quod poſt amiſsionem, apud exteros fecit, nec tamen alicubi valeat, quod in propria civitate, rite fecit ante pœnam: Sed differentiæ ratio, perſpicua eſt, quia, videlicet, teſtamentū, apud ſuos, quantūcunque ſolemniter conditum, damnatione poſtea ſecuta irritum fit. *l. ejus qui, §. 1. verſic. in inſulam deportati, ff. de teſtament. l. ſi quis filio exhæredato, §. ejus qui, ff. de injuſt rupt.* Vnde teſtamentum, quod irritum eſſe apparet, nullibi valere poteſt: quod verò poſtea apud exteros, ſecundum externi regni leges ſolemne fecit, vbique valebit etiā in regno ac civitate propria, cujus jus amiſit, quia cum ſolum regni ac civitatis ſuæ jus amiſiſſet, teſtamentum, quod, non jure civitatis quam amiſit, ſed alterius quam acquiſivit, firmum eſſe, apparet, nihil impedit, & in ea, quam amiſit, firmiter valere; quamadmodum, ſi alienigena, juxta civitatis ſuæ leges, ac conſuetudinem, apud ſuos teſtaretur, apud nos etiam & pro bonis, in territorio noſtro ſitis, ejus teſtamentum valeret, quanvis ſecundum leges noſtras factum fuiſſe, non appareret, ut tradit Bart. *per text. ibi, in l. ſi non ſpeciali, infra de teſtament. & in l. cunctos populos, 7. quæſt. princ. numer.* 37. *poſt Gul Cyn. & Iacob.*

& Iacob. Butric. supr. de summ. Trinit. & fid. Cathol. ubi idem tradunt communiter Doctores circa testamentum forensis factum cum solemnitate loci, in quo commorabatur, quia, videlicet, Venetijs, juxta illarum statutum, seu consuetudinem testaretur, quod testamentum, ubique valebit etiam ad bona extra Venetiarum territorium sita justa communem sententiam, ut constat ex Ias. *in dict. l. cunctos populos, in 1. lect. num.* 44. *& in 2. num.* 90. *cum sequenti, vtrobique tertia quæst. princip.* & Hypolit. *in repetit. l fin. ff. de jurisd. omn. judic. numer.* 94. *cum sequent.* Hoc autem quod in forensi dicitur, in eo de quo agimus, accipiendum non est, is enim si apud exteros, non dum civium numero aggregatus, sed adhuc forensis, juxta illorum leges & consuetudines testetur, tale testamentum, nec apud illos nec apud nos valere, puto, quia, scilicet, apolidem eum esse, constat, id est, sine civitate & qui sine civitate est, testamenti faciendi capax non est: forensis vero, cui, alias, testamentifactio non inest, nec juxta civitatis leges, in qua versatur, testari quidem poterit, adeo ut etsi legibus illis, contra jus commune factio testamenti concederetur, forensi tamen, cui, communi, aut proprio civitatis suæ jure, (ubi in hoc speciale civitatis suæ jus esset, cui standum erit) testamenti factio est interdicta non prodessent, quo magis, utiliter testaretur, quia leges & statuta non possunt habilitare personã, sibi non subditam, nec circa ipsam personam, aliquid ponere, ut *in l. 1. in fin. ff. de tutor. & curator. dat. ab his, &c. l. etiam, ff. de tutel* atque ita tradit Bart. *in d. l. cunctos populos,* 3. *quæst. princip. nu* 26 dicens, quod si statuto caveatur, ut filius familias testari possit, non ideo, forensis filius familias, in illa civitate testari poterit, quanvis forensis, alias testandi capax possit testari, juxta solemnitates loci, in quo versatur: & elegantem inter unum, & alterum casum, differentiæ rationem adducit Bart. quam dixit pulcherrimam Ias. *ibi in repetit. numer.* 86. & eandem doctrinam sequitur ibidem Bald. *& communiter Doctores,* Hyppolit. *in repetit. dict. l. fin. numer.* 89. *& ad legem* 5. *Tauri,* qua filijsfamilias, testari permittitur, notant & observant scribentet ibidem, ubi Gomes. *in fin. & in l.* 3. *Taur. numer.* 22. *in fin.*

7 Facit etiam in confirmationem prædictæ sententiæ, quod si is qui damnatione servitutem pænæ incurrit, ante executionem sententiæ, qua talis servitutis pæna irrogatur, à carcere, vel à manibus judicum aufugies, ad exteros se conferat, adhuc nihilominus, quocunque se conferat, manet intestabilis, juxta communem sententiam, quam tradit Aretin. *in l. si quis post accusationem, numer.* 3. *ff. de testam.* Abb. *in rubr. numer.* 4. *extra eod. titul.* & Iul. Clar. *in d. §. testamentum, quæst.* 21. *versic sed quid si reus,* ubi limitat communem sententiam, ut non procedat quoad bona, in alio territorio sita, quando ille, ad mortem condemnatus fuit, pro delicto, cui, de jure communi, mortis pæna imposita non est, vel quando in processu, dispositio juris communis servata non fuit.

Sed ego, etiam in his casibus, communem, veram esse puto: si enim delinquens, juxta civitatis suæ leges, & juxta solitum in ea judiciorum ordinẽ, ad mortẽ condemnatus fuit, quanvis jure cõmuni inspecto condẽnari nõ debuisset, negari, tamen non potest, eum, juste condemnatum fuisse, quia secundum leges, quibus subditus erat, condemnatus fuit, & servitutem, damnatione incurrit, unde, cũ juste & legitime pænæ servus factus sit, vbique, & quoad bona ubique existentia manet intestabilis, juxta cõmunẽ sententiam, sic generaliter intellectam, hæc enim pæna infligitur in personã, & ipsam personam sequitur, sicut lepra leprosum, ut scripsit Bart. *in d. l. cunctos populos, num* 50. *vers. Et crederem.* Communem vero ego limitarẽ, ut non procedat in eo, qui ad exteros confugit, & apud eos, jus civitatis adeptus est, nam is, testari quidem apud eos, poterit tanquã illius civitatis civis & liber factus: erit tamen differentia inter hunc, & illum, quem, supra deportato comparavimus, quoniam illius testamentum, postquam alienigenæ civitatis civis factus est, non solum in ea, sed in illa etiam, cujus jura amisit, & quoad bona, ibidem existentia valebit, ut resolvimus: in hoc vero, aliter res se habebit: & differentiæ ratio est, quia ille, damnatione, solum civitatis, ac regni sui jus amisit, non vero exteræ civitatis jus adipisci, prohibitus fuit, nec prohiberi potuit, & idcirco, testari non poterat, quia sine civitate erat: unde si vel ad propriam, proprij principis beneficio restituatur, vel in aliena recipiatur, testari quidem poterit, & ejus testamentũ valebit ubique, & quoad bona ubique existentia, remoto, scilicet, obstaculo, quod, testamenti factionem impediebat: At vero, qui damnatione, servitutem pænæ incurrit, & ad exteros confugiens, illorum jure adinstar originarij civis uti potest, etsi inter eos utiliter possit testari, in territorio tamen, in quo condemnatus fuit, tale testamentum non valebit: nec enim illic apparet remotum, servitutis obstaculum, quo factio testamenti impeditur, nec illic removere potuit alienigenæ civitatis princeps, in qua, testator receptus fuit, & vicinitatis jure honoratus. An autem in aliorum principum territorijs valeat hujusmodi testamen-

mentum, cogitandum relinquo: *modo, ad septimum, & vltimum hujus prima partis, § jam accedens.*

§. SEPTIMI.

SUMMARIA.

1 *Filius familias testari non potest: & adducitur Vlpiani ratio.*

2 *Explicatur, quare nec hodie possint testari filij familias, etsi res habere possint ex no vellis constitutionibus.*

3 *Late expenditur, & confirmatur ratio, ob quã, filius familias, hodie testari non possit, & quo jure, de castrensi, & quasi castrensi peculio, id possit.*

4 *Secundum jus Authenticorum, filij familias testamentum sive de castrensi, sive de quasi castrensi peculio, subjacet querelæ.*

5 *Communis sententia approbatur, quæ habet, filiumfamilias testari non posse de bonis adventitijs, etiam quorum vsusfructus non quæritur parenti.*

6 *Traditur, filiumfamil. monasterium ingredientem, dispositione sua patrem usufructu, quẽ habebat, bonorum adventitiorem privare, non posse, contra Abb.*

7 *Discutitur Abb. sententia, circa filiumfamilias religionem ingredi volentem, an possit, testari de bonis adventitijs? & resolvitur, quod non, nec de jus quorum vsusfructus non pertinet ad patrem, & num. 8 & 9.*

10 *Traditur, filiumfamilias clericum testari posse, & an de bonis tantum quæ clericatus intuitu acquisivit.*

11 *An disponendi facultas filio clerico concessa, illi etiam competat, qui prima tantum tonsura est insignitus?*

12 *Clericus testari nequit de his, quæ ex reditibus ecclesiæ lucratus est, præterquam si consuetudine, aut privilegio id illi competat, & in bonis illorum, legitima portio liberis, ac parentibus semper debetur: num. decimo tertio.*

14 *Traditur contra communem, non posse filium famil. testari de rebus sibi à principe donatis, intellecta, l cum multa C. de bon. quæ liber.*

15 *Traditur, lege, statuto, aut consuetudine induci posse, vt filiusfamilias testari possit, & quod de patris consensu, ad pias causas testari, potest, secundum communem*

16 *Filiusfamil. nec patre consentiente testari potest ad causas non pias, potest vero, de illius consensu donare causa mortis, & ratio diversitatis inquiritur, & assignatur. num. 17.*

18 *Traditur ex communiori sententia, patrem in propriam sui ipsius vtilitatem non posse assentire filio causa mortis donanti.*

19 *Traditur, patris cõsensum in donatione causa mortis a filio facta, ab initio intervenire debere, & id generale esse vbicunque pro actus solemnitate, alicujus consensus in eo requiritur: & an sine patris consensu filiusfamil. in judicio esse possit?*

20 *Vbi consensus alicujus, seu authoritas in aliquo actu requiritur, debet intervenire in ipso actu, vel post illum in continenti.*

21 *Consensus patris ad donationem inter vivos à filio factam, etiam ex intervallo intervenire potest, & id regulare traditur ex communi sententia, quotiescunque alicujus voluntas in actu aliquo requiritur.*

22 *Ratihabitio mandato comparatur, & quando quis ratum habere possit quod suo nomine gestum non est, traditur ex Din & Bald.*

23 *Alia notatur differentia inter donationem causa mortis, & donationem inter vivos a filio factam de patris consensu, quod ad hanc sufficiat tacitus patris consensus, ad illam vero non nisi expressus.*

24 *Movetur difficultas contra differentias adductas inter donationem causa mortis, & donationem inter vivos à filio factam, & respondetur intellecta l. filius famil. §. pari autem ff. de donationib.*

25 *Filiusfamilias sine patris consensu, donare potest inter vivos adventitia in quibus pater vsumfructum non habet, secus in donatione causa mortis.*

26 *Donatio causa mortis, regulariter non intelligitur facta, vbi mortis mentio non fit, vbi vero mortis mentio fit, donatio causa mortis intelligitur, & traditur, quod ex conjecturis aliquando aliter judicatur, & numer. sequenti.*

28 *Donatio causa mortis intelligitur esse, quando expresse ita dictum fuit, similiter, & donatio inter vivos, nec tunc conjecturis in contrarium locus est.*

§. SEPTIMUS.

De filio familias.

1 VLtimo, & principaliter, de filio familias agendum erit, quem non posse, testamentum facere, indubitati juris est, ut inquiunt Imperatores *in l senium, in fin. C. qui testament. fac. poss.* idem probat text. capitalis *in l. qui in potestate, ff. de testament.* vbi *tradunt glossa, Bart. & communiter scribentes, &*

in

in l. tam is qui, §. 1. ff. de donat. causa mort. & in princip. instit. quib. non est permis. fac. testam. vbi late Pichard. *qui jura alia, & Doctores allegat in hanc certissimam juris conclusionem.* Sed circa rationem illius laborant Doctores, adeo, ut de hoc certam dari non possit, asserat Cuman. *ind. l. tam is, §. 1. num. 6.* omissis tamen alijs, ea probabilior est, vera, quam protulit Bald. *in d. l. qui in potestate, & in d. l. tam is, qui, §. 1. num. 6.* Gomes. *in l. 5. Taur. num 5.* Didac. Spino *in specul. tament. in glossa rubric 4. part. num. 9. & 10.* quod, scilicet, filiusfamilias ideo testari non possit, quia quandiu in potestate existit, nec habet, nec potest habere bona, de quibus testari possit: quam rationem sensit etiam Connan. *lib. 9. comment. cap. 4. in princip.* & scripsit his verbis Vlpian. *in fragment. titul. de testament. vers. filiusfamilia* vbi, *Filiusfamilias*, inquit, *testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, vt testari de eo possit.* Ut sic, vbi Ulpiani ratio clara & expressa adest, ob quam filiusfamilias non possit testari, aliam quærere, supervacuum, & in civile sit. Sed cū hodie filiusfamilias, acquisitionis bonorum capax sit, ex novellis constitutionibus, de quibus *in titul. C de bon. matern. & C de bon. qua liber.* hæc ratio omnino cessare videtur, & sic, si aliund filijfamil. testari non prohibentur, testandi facultas, eis permissa videbatur, cujus tamen contrarium passim legimus.

Quare, ut difficultas tollatur, & præcedens Vlpiani ratio explicetur, repetenda est superior resolutio in præfatione adducta, qua tradidimus, jure gentium, neminem testari valide, & effective, posse, sed id privilegio, & beneficio *legis duodecim tab.* indultum fuisse, ut in hoc propositum explicat eleganter Pichard. *in d princ. à num. 42. cum sequentib.* quæ lex, cum verbis, & mente sua beneficium hoc bona habentibus duntaxat impertita fuisset, ut in *l. verbis legis ff. de verbor significat.* ibi, *Vti quisque legassit suæ rei, ita jus esto,* (ad quem modum præfata lex antiqua refertur *in Auth. de nupt. §. disponat, collat. 4.* ibi, *vti legassit quisque de re sua, ita jus esto*: & *in princip. instit. ad leg. Falcid.*) alios qui acquisitionis bonorum incapaces erant, hoc jure, ac facultate testandi, omnino excluſit, in quorum numero reperiebantur ij, qui sub aliena potestate existebant. Qua ratione, filijsfamil. testari, lege datum non fuit: unde, licet postea Cæsareis constitutionibus hujusmodi personis qualiscunque bonorum acquisitio concedatur, non ideo magis de illis bonis testari poterunt, quandiu hoc jus specialiter lege aliqua illis concessum non appareat, sicut nec olim ante *leg. duodecim tab.* qui bona habebant, de illis testari poterāt juxta resolutionem prædictam *in d. præfatione*, sed beneficio civilis legis inductum id fuit, quo, cum filijfamil. comprehensi non fuerint, ut pote, bonorum dominij incapaces, nec id postea constitutionibus, quibus bonorum adventitiorum acquisitio permittitur in persona illorum, eis sit concessum, bona quidem habebunt, manebunt tamen sub antiqua juris dispositione, qua non poterant testari: nec enim tale testandi privilegium, a se sine lege sibi arrogare, inde potuerunt, quod bona habuerunt, sed ad id, lege provisione id permittentis opus est. Atque ita superior difficultas sublata, & Vlpiani ratio, ob quam filiusfamiliæ testari, nequit, manet explicata.

2. In cujus explicationis confirmationem, Iustiniani authoritatem adduco in *§. fin. instit. de milit. testam.* ubi tradit, ad similitudinem castrensis peculij, quasi castrensia peculia quibusdam data fuisse tam anterioribus legibus quam Principalibus constitutionibus: & sic de filijsfamilias loquitur ibi Imperator, cum alias peculij nomen non pertinere, ut idem inquit *in l. final ad fin. C. de inoffic testam.* Subjungit deinde in *d. §. final.* hæc verba, *& bonum quibusdam permissum fuerat etiam in potestate degentibus testari;* ergo clare Iustinianus exprimit, non omnibus filijs familias, quibus datum fuerat, quasi castrense peculium habere, in consequentiam, jus testandi fuisse permissum: Quod sane non aliunde provenit, quam ex eo, quod legis antiquæ beneficio ac testandi jure semel excluſi, absque alterius legis speciali beneficio ad id admitti, non potuerunt: Idem nec minus expresse Iustinianus dixit *in d. l. fin. vers. sed prior, C. de inoffic. testam.* ubi, altercatum fuisse, refert, an omnes filijfamilias qui quasi castrense peculium habebant, de eo testari, possent, quia non omnibus passim, sed quibusdam personis, hoc, privilegij loco concessum erat, ut ipse ait, quibus verbis (nescio, an clarioribus alijs posset,) significavit, filiosfamilias non eo ipso quod bona habebant, illico testari posse: & idem, Iustinianus confirmat in *l penult. vers. nullo etenim, C. qui testam. fac. poss.* ubi affirmat, non, nisi certis casibus exceptis, filijsfamilias lege antiqua concessum esse testari, & sic, licet habeant bona, non tamen ideo testari, possunt, quandiu id, privilegij loco specialiter eis à lege non concedatur: sicut in illis certis casibus, quos Iustinianus intelligit, cōcessum fuit; non nec enim ex eo quod castrense peculium habere, filijsfamilias datum est, & de eo testari, datum est, quandoquidem id, Principum constitutionibus, specialiter eis postea fuerit permissum, vt refertur *in princip. instit. quib. non est permis. fac. testam. & in d. l fin.* Et ita non otiose Vlpian.

pian. *in fragment. d. titul. de testament.* postquam dixit, filiumfamilias testari non posse, quoniam nihil suum habet, ut testari de eo, possit: *Sed Divus,* inquit, *Augustus Marcus constituit, ut filiusfamiliæ miles, de eo peculio, quod in castris acquisivit, testamentum facere possit:* Quasi sic inueret Vlpian. filiofamilias quidem, testandi facultatem fuisse denegatam, quia bona non habebat, & cum, ut pote beneficio illo legis semel exclusum, quanvis bona postea haberet, testari, non posse, nisi ad id specialiter lege aliqua fuisset admissus, atque idcirco necessariam fuisse Imperatoris constitutionem, ut filiusfamilias miles testari potuisset, de eo peculio, quod in castris sibi acquirebat. Ad cujus similitudinem, in quorundam personis, qui quasi castrense peculiũ habebant, id alij Principes permiserunt, videlicet, in proconsulibus, & alijs, qui in dignitate, & administratione positi erant, uti narrat Iustinian. *in d. l. fin. C. de inoffic. testam. & in d. §. fin. instit. de milit. testam.* Quod, idem Iustinianus deinde generaliter cõstituit in omnibus filijsfamilias qui quasi castrense peculium habent, in *d. l. fin. versic. in hisitaque, in 2. & in l. fin. C. qui testam. fac. poss. & in d. §. fin vers. quod nostra constitutio*: de quo lex nostra regia *lib. 4. tit. 81. §. 3.*

Quo fit, ut filijfamilias in studijs legentes, & publica salaria percipientes, & causarum patroni, testari, hodie possint, de bonis, que, eo titulo acquisierunt, ut Iustinian. declat in *d. l. fin. C. de inoffic testam. in versicul. de alijs, juncto d. versic. In hisitaque, in 2.* vbi hanc sententiam tenet, & communem tradit Iat. *numer. 1.* Iul. Clar. *in §. testamentum, quæst. 18. num. 7. adversus Speculator. per eosdem relatum.*

Addidit præterea Iustian. in *dict. l. fin. C. de inoffic. testament. & in d. l. fin. C. qui testam. fac. poss.* hoc iis privilegium, ut, scilicet, eorum testamenta, quæ, de castrensi peculio facta apparerent, nec inofficiosi querelæ subjacerent.

4 In quo tamen ultimo eæ leges sunt hodie correctæ per *Auth. præsbyteros, in 1. infr. titul. 1.* atque ita filijfamilias testamentum, sive de castrensi, sive de quasi castrensi peculio sit, manet hodie sub metu querelæ: quam opinionem tenuit glossa *verb. testamenta, in d. l. fin C. de inoffic. testam.* vbi veram, & communem dixit Iul. *num. 5.* & alijs relatis Covar. *in cap. quia nos, num. 7 de testam.* Iul. Clar. *in d. §. testamentum, quæst. 58. num 2.* de quo circa clerici testamentum *infra scribimus.* His tandem clara, & conveniens apparet ratio, ob quam generaliter filijfamilias testari nequeant.

5 Ex qua manifestè probatur recepta illa, & omnũ fere concors sententia, quæ habet, filiumfamilias testari non posse de bonis adventitijs, etiam quorum ususfructus patri non quæritur, de quibus *in Auth. Excipitur, cum sequentib. C de bon. quæ liber.* quam sententiam tenet *glossa, Bart. & communis opinio in l. quia potestate, ff. de testament.* expresse probat adversus quosdam *glossa, Bart. & communiter DD. in l. 1. §. in filijs, ff. ad senatus Cons. Trebel.* & communem fatetur Andr. de Bessetis *in præsenti, num. 90.* qui, quæstionem, in utramque partem disputavit in duobus numeris præcedentibus, & tandem partem negativam communem dixit, *dict. num. 90.* ubi tamen super eo cogitandum reliquit, & eandem sententiam tradunt Doctores. *in l. penult. C. qui testam fac. poss.* ubi late *Dec.* quæstionem examinat, & tandem in contraria sententia resolvit, quam etiam obiter firmavit *in l. seniumnum. 13. ejusd. titul.* Cujus fundamentis, communem probans respondet Vigl. *in princip. inst. quib. non est permiss. fac. testam. num. 16.* & denique priorem sententiam probant, & communem dicunt Ias. *in dict. l. fin. num 3. C. de inoffic. testam.* Covar. *in rubr. de testament. 3 part. num. 3.* Gomes. *in l. 3. Taur. numer. 1. ad fin.* & pluribus relatis Iul. Clar. *in d. §. testamentum, quæst. 18. num. 2.* Didac. Spino *in specul. testamentor. in glossa rubr. 4 part. num. 13. versic. Quo fit,* Mich. Crasi. *in §. testamentum, quæst. 23. numer. 2.* Vincent. de Franchis *decis. Neapol. 4 numer. 6. part. 1.* Ludovic. Molin. *de justit tom. 1. tract. 2. disputat. 138. in princip. col. 534* novissime post omnes Pichard. *in d. princ. inst. quib. non est permiss. facer. test. num. 98.*

6 Circa quam communem, ac veram sententiam, notandum est quod scripsit Abb. *in cap. in præsentia, de probat. col. 21. num. 56. versic. Ego aliter,* ubi tractans de bonis adventitijs filij religionem ingredientis, tute resolvit, ea quæ post ingressum illi obveniunt, monasterio acquiri, de quo dubitatio nulla est, ea vero adventitia, quæ filius antea habebat, plene etiam, tam quoad proprietatem, quam quoad usumfructum monasterio acquiri, scripsit, & hoc, quando filius id expresse disposuit, alias non allegat text. *in Auth. presbyteros 1. infr. tit. 1.* quam considerationem, pulchram vocat Abb. & novam. Circa quam duo notanda sunt, primum, communem conclusionem, quæ determinat ingresso filio religionem, ad patrem nihilominus pertinere usumfructum bonorum adventitiorum, quæ habebat filius, expresse limitare Abb. *d. num. 56.* ut non procedat, quando filius præmissa dispositione patrem privavit usufructu: in quo nũcupatim confutatur a Dec. *d. cap. in præsentia, col. 29. num. 62. versic. sed in hac*: & merito,

to, quia si communis vera est, (prout opinatur Abb. *cum reliquis*) dum habet, filij monachismum, non esse causam sufficientem ad patrem usufructu privandum, profecto factum filij ad id immediate subordinatum, multo minus hunc effectum operabitur, tunc enim vere succedit regula, *l. id quod nostrum, ff. de regul. jur.* nec text. *in d. Auth presbyteros*, 1. in quo Abb. totaliter fundatur, ejus sententiam quidquam juvat, quia dum clericis filijsfamilias permittit, de bonis sibi obvenientibus disponere tum quoad proprietatem, quam quoad usũfructum, ad similitudinem castrensium, utique de illis bonis loquitur, quæ filio post clericatũ obvenerunt, prout recte expendit Dec. *in dict. cal.* 29. *num* 64.

7 Secundum, quod notari debet, est, Abb. sensisse, filiumfamilias, monasterium ingredi volentem posse testari de bonis adventitijs, in quibus ususfructus pertinet ad parentes, sic limitata *l. fin. in § filijs autem familias: C. de bon. quiber. cum alijs*, quod etsi Abb. non clare, & generaliter ita scripsisset, quia duntaxat loquitur in casu, quo filius familias, excluso patre, disposuit in favorem monasterij: quia tamen Doctoris sententia intelligitur secundum legem quam allegat, ut not. Bart. *in l.* 1. *§. si proponatur, in princip. ff si quis omis. caus. testam.* apparet, eum sensisse, filium familias, monasterium ingredi volentem, posse testari non solum in monasterij favorem, sed etiam in quamlibet aliam causam, propter text. *in dict. Auth. presbyteros*, quem allegavit, ubi generaliter, filiofamilias clerico, de bonis suis testari permittitur, quod etiam tradunt Canonistæ *in c. quia nos, de testam.* vt per Covar. *ibidem num.* 1. & Abb. *in d. cap. in præsentia, num.* 56 quasisic, sensisset Abb. jus idem esse, pro factione testamenti, in filiofamil. religionem ingredi parante, quod in filiofamil. clerico, ut ita, qui de proximo, cælesti militiæ est accingendus per ingressum religionis, idem privilegium habeat, quod habet jam accinctus per clericatum: si enim vulgo dicitur, quod proxime cingendus habetur pro jam cincto, ut *in l. penult. vbi glos.* & Bart. *not. ff. de testam. milit.* & alijs speciebus exornat Las. *in Auth. si qua mulier, num.* 23. *infra hoc titul.* Sebastian. Medic. *in tract de regul. jur.* 1 *part reg.* 5. *numer.* 163. *pag.* 201. *in parvis*: Palat. *in repet. rubricæ de donat. inter vir, & vx* §. 38. *ex num.* 1 latissime Tiraq. *de legib connubialib. gloss* 2. *ex num.* 2. *cum multis sequentib.* quæ tamen regula nec satis colligitur ex *d. l penult.* nec ultra speciem de qua ibi, ad alias etiam similes, temere extendenda erit, ex Vigl. *in §. sed etsi quis num.* 3. *instit. de milit. testam.*

Sed etsi generalis illa definitio, vera foret, rei tamen propositæ, haud quaquam conveniret, quia actus pendentia non debet, plus operari, quam si sequeretur effectus, vt circa non dissimilem speciem tradit Ias. *vbi supra, num.* 24. Vnde cum filiusjam professus, testari, nequeat, juxta *Auth. de monach. §. illud quoque, versic. ingredientem namque, collat.* 1. ordinat nostram *lib.* 4. *titul.* 81. §. 4. *& Auth. ingressi, infra hoc tit.* ubi Ias. *num.* 8 *post Bald.* ibi, tradit, quod etsi consuetudine induci possit, ut filius familias testari possit, non tamen id poterit consuetudo in monacho, sequitur Dec. *ibidem num.* 11. *vbi in num. sequenti*, post Iason. *numer.* 11. *& alios*, tradi, monachum testari posse de privilegio Papæ: quod, plurimos referens probat Covar. *in cap.* 2. *num.* 10. *testam.* & ibidem Boet. Epo *numer.* 22. *cum duob. seq.* qui *in cap. Relatum*, 2. *ejusdem titul. num* 40. contrarium in consuetudine respondet. Cum itaque filiusfam. jam monachus, testari, nequeat, multo minus testari poterit, quia de proximo monachandus est: Secundum quæ, prædicta regula, magis pro contraria parte quam pro *Abbatis* sententia induci potest: nam si quæ de proximo sunt fienda, pro jam factis habentur, & ideo filius qui de proximo est monachandus, pro jam monachato habetur juxta prædictam regulam, sicuti jam monachatus, testari nequit, nequibit etiam, de proximo monachandus Constat itaque, sensisse *Abbat.* filium familias, religionem ingredi volentem posse testari, hancque, opinionem, text. *in d. Auth presbyteros*, quem allegavit, nullo modo probari.

Posset tame pro ea afferri, Bartoli sententia, quam posuit *hic in repetit. col.* 9. *num.* 40. *vers. secundo quæro, vbi, & in d. Auth. si qua mulier, num.* 7. *ad fin.* secute scripsit, eum, qui volens, & cogitans intrare religionem, testatur, absque legum solemnitate, posse testari, ad instar militis: quæ sententia, etsi placuerit Abbati *in dict. cap. in præsentia, numer.* 49. & sit communis ex Dec. *cons.* 31. *num.* 3. 1. *part.* & Iul. Clar. *in §. testamentum, quæst.* 28. *num* 2. aliquibus tamen displicuit, quorum sententiam inferius probabimus, quocirca, ex ea, quam Bart. *& communis* tuetur, Abbatis opinionem, de qua agimus, probare non possumus, præterquam, quod, etsi propter authoritatem Bart. & sequacium, ab illius sententia in praxi non sit recedendum, ut constat ex Dec. & Clar. *vbi sup* præsertim apud nos stante ord. *lib.* 3 *titul.* 64. §. 1. quæ calum, quem lex, aut consuetudo, aut *Accursij glossa* non improbata communiter, non determinat, secundum Bartoli sententiam determinari, jubet, quando communi doctorum post illum placito non refellitur, adhuc tamen id Abb. sententiam in propo-

propositocasu non defenderet, si quidem, & Bart. & qui illius sententiam sequuntur, clare intelligunt, & loquuntur in eo, qui alias habilis ad testandum est, ut, scilicet, si is ingressurus religionem testetur, valeat testamentum, quod fecit sine ordinaria legum solemnitate, & sic expresse loquitur Clar. *dict. quæst.* 28. *numer.* 2. *in princip.* quod & ipsum patet exemplo militis, quo utuntur, (tanquam qui religionem ingressurus est, cælesti militiæ sit accingendus adversus carnem, mundum, & diabolum) qui & si, prætermissa juris solemnitate testari, possit, *l.* 1. *cum alijs ff. de militar. testam.* tamen filiusfamil. miles, de castrensi duntaxat, vel quasi castrensi peculio testari, potest, non de bonis quæ ei aliunde obvenerunt, ut *in princip. instit. quib. non est permiss. facer. testam.* Denique hoc ipsum colligitur ex text. *in dict. Auth. de monach.* §. *illud quoque in princip.* quo principaliter in prædictam sententiam Bart motus fuit, ex quo, dum colligit *in præsenti dict. num.* 40. (etsi non bene colligat, ut *infr.* 4 *part. ostendemus)* ingressurum religionem posse libere testari, absque legum solemnitate, datis terminis habilibus collegisse, credendum est, sic enim leges, quæ generaliter loquuntur, intelligi solent, ut *in nostra hac leg. juncta glossa* 1. & quæ circa eam *sup. in præfatione scripsimus.* Apparet itaque, nulla ratione defendi posse, quod notavimus, sensisse Abb. *dict. cap. in præsentia numer.* 56. nempe, filiumfamil. monasterium ingressurũ testari posse de bonis adventitijs: testari, namque, de illis non poterit, ut ex prædictis constat quod in specie observat Dec. *dict. cap. in præsentia, num.* 62. idque, non solum in adventitijs quorum ususfructus pertinet ad patrem, sed in alijs etiam æque tenendum, puto per ea, quæ supra dicta sunt.

Quid autem de filio clerico sub patria potestate constituto, etiam de eo, qui prima tantum tonsura est insignitus, agunt Doctores *in cap. quia nos extr. de testament.* Viglius *in in princ. instit. quib. non est permiss. facer. testament. numer.* 18. Clar. *in dict.* §. *testamentum, quæst.* 27. Spino *de testament. in gloss. rubr.* 4. *part. num.* 21. *cum sequenti,* late Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. volunt. lib.* 2. *interpretat.* 1. *dubit.* 1. *solut.* 4. *numer.* 76. *cum sequentib.* Lusitani nostri Francis. de Cal. *in l. si curatorem, verb. læsis, num.* 105. *versicul. Denique C. de in integr. restit. minor.* & Mendez de Castr. *in l. cum oportet.* 4 *part. numer.* 162. *cum sequentib. Cod. de bon. quæ liber.* Hispanus Molin. *de justit. tom.* 1. *tract.* 2. *disput.* 138. *col.* 535 *& seq.* de quo sunt text *in l. sacrosanctæ, in Auth. presbyteros* 1. *&* *in l. cum lege infr. titul.* 1. quibus probatur, clericum in potestate patris constitutum testari posse: quod procedit, non solum in bonis, quæ clericatus intuitu acquisivit, sed etiam in adventitijs alijs quocunque titulo acquisitis, ut probat text. *ind. Auth. presbyteros,* ibi, *res quolibet modo ad dominium venientes eorum, &c.* tradit Abb. *ind. cap. quia nos, & in cap. constitutus, de in integr. rest. col. penult. versic. in glossa secunda, & in cap. in præsentia de probat. col.* 22. *vers. Ego aliter dicerem,* quem sequitur Palatios *in repetit. rubr. de donat. inter vir. & vxor.* § 42. *num.* 7. Covar. *dict. cap. quia nos, num.* 1. *&* 2. vbi communem dicit, contra Iacob. Butric. contrariam tenentem *in dict. l. sacrosanctæ,* quo in loco Bart. item contra communem visus est tenere, vt expendit Palatios *dict. num.* 7. & cum, ac communiter Doctores ibidem pro contraria sententia eandem secutus allegat Gom. *in l.* 48. *Taur. num.* 7. *versic. sed his non obstantibus,* quam etiam sequitur Mendez de Castr. *dict.* 4. *part. l. cum oportet, numer.* 163. contendens, facultatem disponendi filiofamil. clerico concessam in dictis juribus, de bonis à clerico vt clerico quæsitis, intelligi debere: secundum quam sententiam, se concluisse, refert, nec communi gravissimorum virorum contra existimantium opinioni assentiri, potuisse. Cæterum pro communi sententia fortiter stringunt verba *dict. Auth. presbyteros,* sup. relata: quare controversia hæc distinctione componi potest, vt, nempe, communis sententia in ijs adventitijs accipiatur, quæ clerico post susceptos ordines obvenerunt, contraria vero Bartol. & aliorum, in ijs quæ clericus ante habebat, quæ & post clericatum, jus & naturam adventitiorum retinebunt, vnde, testari de illis, filius clericus quandiu sub potestate patris est, non poterit, multoque magis probandum est, quod in illis filij clericatu pater administrationem & vsumfructum non perdet, ut cum Pinel. *in l.* 1. 1. *part. num.* 43. *C. de bon. matern.* qui hoc vt receptius, & verius probat, & cum Tell. *in l.* 5. *Taur numer.* 4. *&* 5. probat, & verissimum dicit Mendez *dict.* 4. *part. num.* 164. sequitur Molin. *dict. col.* 536 *in initio,* quod confirmat communis sententia in filio monacho tradita, secundum quam, monachatu illius, usumfructum bonorum adventitiorum, quem pater antea habebat non perdit, nec filij dispositio, ad hoc quidquã valet, ut contra Abb. *d. c. in præsentia, num.* 56. *sup. resolvimus.*

Dictam vero disponendi facultatem filio clerico concessam, etiam in eo, qui primatãtum tonsura est insignitus, probant Doctores, ut tradit Covar. *dict. cap. quia nos, numer.* 3. communem etiam dicit Cald. *dict. verb. læsis, numer.* 105. *versic. melius ergo,* à qua tamen ipse

iple recedit cum relatis ab eo, è quibus est Vigl. *in princip. instit. quib. non est permiss. facer. testam. num.* 18. ubi hoc absurdum putat, & cum Dec. *in l. seruum, num.* 15. *& sequenti, C. qui testament. facer poss* non licere clerico filiofam. testari, contra communem sentit, à quo cauendum fore, monet Cald. *dict. num.* 105. *versicul. Denique*: Molin. vero *d. disput.* 138. *col* 535. *post. med.* hoc in clericis primæ tonsuræ non admittit, & in minoribus aliis dem sentit, præterquam, si habeant beneficium ecclesiasticum, vel juxta Concil. Trident. *sess.* 23. *cap.* 6. *de reformatione*, privilegio fori gaudeant. Cum quo convenio.

12 Stante autem communi sententia, de qua supra, quæsita à filio clerico intuitu ecclesiæ, & adventitia aliunde quæsita, quasi castrensis peculij æque reputantur ad hoc, ut clerico plane quærantur: cæterum, quoad testamentariam dispositionem differunt, quia de illis clericus testari, prohibetur, non quia sub potestate patris est, sed quia jure Pontificio constitutum extat, non posse clericum testari, de his quæ ex reditibus ecclesiæ lucratus est, *in dict. cap. quia nos, &c. cum in officijs, extr. de testam.* vbi Doctor. de quo per Clar. *in §. testamentum; quæst.* 27. *per tot.* Spin. *de testament. in dict. glos. rubr.* 4. *part. num.* 21. *cum sequent.*

13 Quo fit, ut, ubi clericus testari poterit de reditibus præbendarum, sive consuetudine, sive privilegio id obtentum sit, filiusfamil. clericus, de his, ut de illis bonis, adinstar castrensis peculij, testari, æque poterit, ita tamen, ut parentibus, & filijs legitimam portionem relinquat, juxta *dict. Auth. presbyteros, in fin.* licet antiquioribus constitutionibus, filij de quasi castrensi peculio testari libere possent, absque metu querelæ inofficiosi testamenti, ut probat *l. final. infr. qui testament. facer. poss. l. final. infr. de inofficios. testament. l. cum lege, infr. titul.* 1. hodie tamen hoc clericis non licet, sed filijfamil. testamentum, sive de castrensi, sive de quasi castrensi peculio sit, manet hodie sub jure querelæ, ut tenuit glossa, *verb. testamenta, in dict. l. fin. infr. de inofficios testam.* vbi veram, ac communem dixit Ias. *num.* 5. communem etiam pluribus citatis tradit Cald. *dict. verb. læsis, num* 111 *versic. At vero*, contra quam tenet ibidem, in testamento militis, qui in militia testatur, contendens, illud querelæ non subjacere, contra communem, quam in testamento militis, alijs relatis tradit Clar. *d. § testamentum quæst.* 40. *numer.* 6. & Covar. *d. cap. quia nos, num. final.* vbi tamen loquens de clerici testamento, commune asserit, illud, ex causa exhæredationis, vel præteritionis non rescindi, nec irritari, quod, propter verbum, *libere*, quo utitur text. *in dict. cap. quia nos*, ibi, *libere disponere valeant*, tradidit communis sententia, ubi hoc notavit Abb. *num.* 4. à qua tamen communi, cum aliquibus ab eo relatis dissentit Covar. *dict. num. final.* Verum, utcunque sit, circa rescissionem, aut irritationem testamenti, ex prædicta exhæredationis, aut præteritionis causa, illud constat etiam admissa communi, filios, & parentes clerici, ex illius bonis legitimam portionem consequi semper debere, per *d. Auth. presbyteros, in fin.* licet, rumpere testamentum, non possint, quod omnes fatentur, teste Covar. *d. num final. ad fin.*

An vero, & quando, clerici testamentū prætermissa juris solemnitate factū valeat, adinstar militaris testamenti, inferius trademus, cum de testamento militis egerimus, & nunc ad filios famil. laicos calamum convertamus.

14 Cum jam tradiderimus, filium familias testari non posse de bonis adventitijs, etiam quorum usus fructus non pertinet ad patrem, secundum receptam cunctorum sententiam, posse vero de quasi castrensibus: in dubium vertitur, an hoc privilegium sibi vendicet in ijs, quæ donationis causa a principe obtinuit: in qua quæstione communiter obtinuit, de hujusmodi bonis eum testari posse: idque ita existimarunt Doctores, quia ad similitudinem castrensis peculij, omnem potestatem in his bonis, filijsfamilias dedit Imperator *in l. cum multa, Cod. de bon. quæ liber.* Qua tamen similitudo, non in omnibus, & quoad omnia *(vt mea fert opinio)* à Doctoribus accipi debuit, sed solum secundum casum, & materiam, de qua agit Imperator ibi, quoad plenam, scilicet, & perfectam rei acquisitionem, absque aliqua vsusfructus separatione. Neque hoc, divinatio est, aut restrictio ad *dict. l. cum multa*, cum magis conveniat, leges intelligi secundum subjectam rubricæ materiam, sub qua positæ sunt, vt notant communiter Doctores *in l. Imperatores, ff. de in diem addict.* & est glossa ad id optima *in leg. vnic. verb. retractare, versicul. & quod sic, C. ne lic. in vna, eademque caus. tert. provoc.* porro, materia *dicti titul. C. de bon qua liber.* de facultate testandi non est, sed de acquisitione bonorum, filijsfamilias concessa, cujus respectu, bona eis à principe donata, castrensis peculij similia sunt, quemadmodum enim in hoc nec proprietas, nec vsusfructus penes parentem residet, ita nec in illis: & hoc beneficium, Imperiali munificentia dignum est, cum filij utilitatem respiciat citra ullum patet næ reverentiæ postponendæ discrimen; Illud vero, quod de licentia testandi addunt Doctores, nec filij utilitatem concernit, & præbet occasionem paterni ho-

nofis

noris postponendi, & afflictiorum parentum afflictionem augendi, contra regul. *l. jure succursum, ff. de jur. dot.* quod, quantum à Principali clementia distet, nec inclementes negabunt.

Denique adhuc eo tempore, quo lata fuit *dicta l. cum multa*, non omnes qui quasi castrense peculium habebant, de eo testari poterant; cum id demum in quibusdam personis locum haberet, ut Iustinian. refert *in leg. fin. C. de inoffic. testament.* quam post *dictam l. cum multa*, tulit idem Imperator, vt ex vtriusque data apparet, & scilicet Imperator ibi, in res à principe donatas, declaret, filium, omnem facultatem habere ad similitudinem castrensis peculij, non tamen eo tempore, qui quasi castrense peculium habebat, illico, & de eo testari poterat, ut supra probavimus: Et licet Imperator in *dicto §. fin. instit. de milit. testament. & in l. fin. C. qui testament. fac. poss.* omnibus omnino, qui quasi castrens. peculium habeant, testari permittat, prout in constitutione sua continetur *in dicta l. fin. C. de inoffic. testament.* ad quam se refert in præallegatis locis, id tamen intelligendum est in illis personis, quæ veluti in militia quadam imaginaria, publica salaria, seu stipendia meruerunt, prout in dicta constitutione habetur: his enim, testari, ibi extat permissum, similitudinariæ militiæ favore, quasi in illis qui donata a principis liberalitate acceperunt, non potest considerari: & ideo quamvis ea bona, quasi castrensis peculij esse, dicantur, non tamen ejus quasi castrensis peculij sunt, cui, privilegium testamenti condenatum est. Quod autem *in dicta l. cum multa*, dictum est, filius eandem habere facultatem, nequicquam obstat, quoniam intelligendum id est respectu actuum inter vivos, sicuti latioris significationis verba, a glossa, & Doctoribus accipiuntur, posita *in Authent. Vt lic. matr. & aviæ, in princ. in versicul. Res autem*, ibi, *licentiam habeant, quo volunt modo, disponere. collat. octav.* Quinimo, *dicta l. Cum multa, præfato versicul. adjuncto*, haud obscure decidere videtur, ejusdem effectus, & potestatis esse, quæ filijsfamilias à principibus simpliciter dantur, ac quæ eis aliunde dantur, seu relinquuntur, sub expressa conditione, ne ususfructus illorum quæratur ijs, quorum sub potestate sunt, de quibus eos testari non posse, concors Doctorum resolutio est, quam antea probavimus: Ex quibus, & quoad præsentem articulum ita in ea sententia erit, etsi communis, in hoc casu contrarium asseveret, quam tradit Crot. *in repetit. d. frater à fratre num.* 112. *ff. de condition. in deb.* vbi tamen, veriorem hanc esse, fatetur, & probat.

15 Cum vero ex superioribus constet, filiosfamilias testari, non posse, quia hoc à lege non habent; dubium non erit, quin lege, statuto, vel consuetudine id obtinere possint respectu omnium bonorum, vel partis eorum, prout in regno Castellæ decisum est *in leg. quinta Tauri. & in leg. quarta tit. quarto libr. quinto recopilat.* (quod jus regium Castellæ explicat Hispanus, ac eruditus Salmanticen. legum professor Pichard. *in dict. princip. instit. quibus non est permiss. facer. testament. num.* 101. *& sequentib.* vt intelligatur, dummodo filiusfamilias de tertia tantum bonorum parte testetur, ac sine incommodo, & præjudicio usufructus paterni, juxta communem sententiam, de qua ibid. per eum) & ita fieri posse statuto, tradit Bart. *in l. si quaramus, numero quinto ff. de testament.* & quorundam civitatum jure proprio, id filijsfamil. esse concessum refert Vigl. *in dicto princip. instit. quibus non est permiss. facer. testament. numer. decimo nono.* Et hinc est, quod filiusfamil. ad pias causas de patris consensu testari, legitime potest, qui hoc, jure Pontificio concessum illi est *in cap. licet, in fin. de sepultur. libr. sexto*, per quem *text.* ita tenet in præsenti Bald. *in lectur. column. secunda versicul. deinde quaro, & quæ petit. column. quarta quæst. nona* vbi pro omnibus in tribus sequentibus columnis, incidentes novem quæstiones subjunxit: in hac vero quam agimus, prædictam sententiam, magis communem dixit Ias. *in l. hac consultissima ex imperfecto, num. decimo, Cod. de testament.* & iterum, in ea quatuor relatis, ac late discussis opinionibus, idem Ias. *in l. Senium, col. 2. versicul. Nunc se offert, cum duab. columnis sequentib. Cod. qui testament. facer. poss.* vbi etiam Dec. *numer. vigesimo primo*, communem testatur, & cum Bald. *hic vbi supr.* rejecta distinctione Bartol. in præsenti, *in repet. col. quinta numer. vigesimo tertio cum sequentib.* hanc opinionem veriorem dixit Abb. Panormitan. *in rubr. de testament. num. decimo*, & eam, meliorem, æquiorem, & favorabiliorem esse, scripsit Besler. *hic num. 79.* quam etiam communem ait, & sequitur Vigl. *in dicto princip. instit. quib. non est permiss. facer. testament. numer. decimo septimo.* Didic. Span. *in speculat. testamentor. in gloss. rubr. 4 part. numer.* 11. Molin. *de justit. tom. 1. tract. disputat.* 138 *col.* 536. *versicul. dubium est*, & plurimos in eandem sententiam refert Clar. *in §. testament. quæst. quinta numer. septimo.* Crasl. *super eod. §. quæst. decima septim. num. decimo secundo, & sequenti*, Covar. *in dict. rubric. de testament. 3. part. numer. final.* ubi etiam Bartol. distinctionem rejicit, quam secutus fuit *in l. qui in potestate, ff. de testament.* diversam penitus, seu contrariam illi, quam tradidit hic,

hic, & communem ſententiam, in judicando, & conſulendo eſſe exacte ſervandam, dixit idem *Covar.* quod ante eum monuerat Iaſ. *in l. ſenium, col. quart. ad fin.* licet affirmet, in ſtricta diſputatione veriorem eſſe contrariam Ioan. Andr. opinionem, ſecundum quam nitur intelligere text. *in d. capit. licet*, quod etiam tradidit Crot. *in repetit. l. frater à fratre numer.* 115. *in fin. ff. de condict. indebit.* affirmans à communi ſententia non eſſe diſcedendum in judicando & conſulendo, quia ſumma eſt ratio, quæ pro religione facit *l. cum perſona ff. de religioſ. & ſumptib. funer. capit. final. de ſentent. & re judicat.* & contrariam opinionem diſputatione poſſe teneri: in quam etiam ſententiam inclinat Menoch. *libr. tertio de ſucceſſ. creat. §. vigeſimo ſecundo, numer. octavo*, & eam noviſsimè probat Pichardus *in dicto princip. inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtament. numero ſeptimo.*

16 Teſtamentum verò ad cauſas non piasi etiam conſentiente patre, filiosfamil. facere non poſſe, inter omnes conſtat. *l. qui in mea poteſtate. ff. de teſtament. text. in princip. inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtament.* ordin. noſtra *libr. quarto, titul.* 81. §. 3. cum tamen, cauſa mortis donare, poſsint eo conſentiente, *l. tam is qui §. 1. ff. de donationib. cauſ. mort. l. filius familias, §. pari autem ff. de donationib.* tradit Beſſet. *in præſenti, numero* 80. & hanc concluſionem omnes tenere, teſtatur Iaſ. *in d. l. Senium, num.* 8. & eſſe communem regulam, ex Arct refert Clar. *in §. teſtamentum, queſt.* 18. *num.* 2. Covar. qui ab ea non fore divertendum ait, *in rubr. de teſtam. 2. part. num. 7. verſicul. his vero*, & indubitatam concluſionem dixit Craſſ. *lib. receptar. ſentent. §. donatio cauſa mortis, queſt.* 3. *numer.* 1. *verſicul. cæterum.* De ratione vero controvertitur inter Doctores, & magis communiter obtinuit, ideo, etiam de patris conſenſu filiumfam. teſtari non poſſe, quia, ab alieno arbitrio, teſtamentorum jura pendere, non debent, juxta *l. illa inſtitutio ff. de hæredib. inſtituend.* donare autem cauſa mortis, poſſe patre permittente, quia hujuſmodi donatio, contractui magis quam vltimæ voluntati accedit, quam rationem poſuit Accurſ. *in d. princip. inſtit quib. non eſt permiſſ. facer. teſtament. in verb. permiſerit, & in d. l. tam is, §. 1. & in dict. l. Senium*, vbi veriorem, & communiorem dixit Iaſ. *num.* 9. quam contra Bald. & Cuman. late defendit: communem etiam tradit Clar. *dicta quæſt. decima octava, numer. primo*, Pichard *in dicto princip. numer. trigeſimo primo*, & eam probavit Bartol. poſt Cyn. quem allegat hic, *in repetit. numero. vigeſimo ſecundo, & in dicta l. qui in poteſtate, numer.* 1. *& in dicta l. Senium*, vbi Dec. *num.* 44. veriorem putavit rationem aliam, quam primo loco retulit Accurſ. ſcilicet, quia teſtamenti factio, publici juris eſt, non privati, ſicuti donatio, & idcirco illa dari nequit privatorum pactis *l. 3. ff. de teſtament.* quam etiam rationem ſcripſit Accurſ. *in dicta l. qui in poteſtate, in glo ſſa magna*, & magis probat Vigl. *in dicto princip. inſtit. quib non eſt permiſſ. facere teſtament. numer. 8. ad fin.* & nemine citato, Connan. *libr. nono commentar. capit. quarto numer. quarto in princip.* Et iane poſte ior hæc ratio probabilior apparet, cum, quam priori loco retulimus, huc propriè non conveniat, ſicut jam antea ſcripſimus *ſup* §. 1. vbi de impubere egimus, non convenire ad caſum de quo ibi, ſtante Bartol. & communi ratione ad *dicta l. illa inſtitutio.* Dico vero, poſteriorem rationem, probabiliorem videri, non tamen illa, difficultate caret, propterea quod, etſi de factione teſtamenti ſcriptum ſit, eam publici juris eſſe, *in dicta l.* 3. idem tamen, & non incoloratè, de donatione cauſa mortis dicendum videtur, ſicut, & de qualibet alia ultimæ voluntatis diſpoſitione, quod comprobant rationes, ob quas, introductum lege fuiſſe, ut de rebus ſuis homines in tempus poſt mortem ſuum diſponere, poſſent, ſupr. in initio illius partis tradidimus. Porrò, qui donationem cauſa mortis, ſupremis hominum judicijs annumerari, negaverit, veram Iuſtiniani ſententiam *in l. final. C. de donat. cauſ. mort.* palam negabit.

17 Quarè prædictæ diverſitatis ratio tutius alſunde quærenda erit, quæ ſanè, adeo difficilis mihi viſa eſt, ut ſi diverſitatem hanc in jure noſtro ſcriptam non legerem, eam non probarem, diceremque, non magis donationem cauſa mortis quam teſtamentum, patre permittente, à filiofamiliæ fieri, poſſe, quod adverſus communem tenuit Cuman. quem refert Iaſ. *d. l. ſenium, numer.* 8. Verum communis, & receptiſsima concluſio, intrepide eſt tenenda, quam expreſſe probat *d. l. filiusfamilias §. pari ff. de donationib. & d. l. tam is §.* 1. *ff. de donat. cauſ. mort.* licet contradicat Cuman. nove contendens contra omnes, *in d. §. 1. & in l. qui in poteſtate, in princip. ff. de teſtament.* quod filius familias, ſicuti non poteſt, cum voluntate patris teſtari, ita non poteſt, cum ejuſdem voluntate, cauſa mortis donare, cujus ſententiam defendit Crot. *in repetit' l. frater a fratre, col. penult. ff. de condict indebit.* Sed communi retenta, pro ratione differentiæ inter donationem cauſa mor-

tis, & testamentum, dicendum erit, filiumfamilias, cui lege, testandi facultas non competit eam a patre obtinere, non posse, quia cum hæc facultas beneficio legis inducta fuerit, quo filij fam. sunt excluſi, *vt supra declaravimus*, beneficium legis, quod ab ipsa lege non habent, a patre habere, non possunt, vt manifestum est: at vero, donare mortis causa, patre permittente possunt, quanvis & hoc legis beneficio æque procedat, quia quanquam donatio causa mortis ultima voluntas sit, non tamen ex toto recedit à contractu, sed illius naturam ex parte retinet cujus intuitu, responderunt prudentes, posse eam facere filium familiæ accedente patris cõsensu, quasi sic interpretatione hac antiquæ legis rigorem temperantes.

18 Est autem inter Doctores controversum valde, an possit pater in propriam suam vtilitatem assentire filio causa mortis donanti in qua quæstione, communes inter se invicem dissidentes, ex multis referunt Covar. *in rubr. de testament.* 3. *part. numer.* 7. Clar. *in* §. *donatio, quæst.* 6. *num.* 7. Cald. *in l. si curatorem, verb. contractum feciſti, num.* 44. *cum sequenti Cod. de in integr. restit. minor.* Crasi. *in libro receptar.* §. *donatio causa mortis, quæst. tertia, numer. secundo*, qui donationem causa mortis, à filio patri factam de consensu ipsius, non valere, verius, & communius esse, resolvunt, tradentes, ab hac opinione non esse recedendum, præterquam, si in tali donatione, judicis authoritas intervenerit, casu, donatio causa mortis, à filio patri facta valebit, secundum fere omnes, vt testatur Clar. *d. nu.* 7. sequitur Molin. *de justit. tom.* 1. *tract.* 2. *disput.* 288. *num.* 26 alias vero non valebit talis donatio: Cujus sententiæ ratio est, quia patris consensus in donatione causa mortis à filio facta, non tantum requiritur, ut consensus simpliciter, ob patris ipsius præjudicium, sed magis, ut authoritas, quæ debet adesse ad actus solemnitatem, vt cum magis recepta sententia tradunt Covar. *num.* 6. *in fin.* Clar. *num.* 5. & Cald. 45 *in locis antea allegatis* Licet contrariũ scililet, patris cõsensum in tali donatione, propter præjudicium ipsius requiri, contra communem probet Pichard. *in d. princ. instit. quib. non est permiss. num* 64. *cum sequent.*

19 Qua etiam ratione venit, ut patris cõsensus in donatione causa mortis a filio facta, ab initio actus præstari debeat. Quotiescunque enim alicujus cõsensus à lege requiritur ad actũ solemnizandum, ab initio actus ipsius præstari debet. & postea superveniens nequit actũ validare: & ita procedit text. *in cap. auditis de elect.* tradit late Bald. *in l.* 1. *col. penult. & fin. infr. qui admit. ad bonor. posses. poss.* quẽ sequuntur Imol. Alex. & Ial. *in l. si quis mihi bona* §. *jussum, num.* 44. *& sequenti ff. de acquirend. haredit.* Bart. *in l.* 12. §. *fin. numer.* 20. *ff. solut. matr.* qui *leg. sequenti numer.* 8. receptum hoc tradit, & multis prosequitur Tiraq. *de legib. connub. gloss.* 6. *nu.* 3. *cum sequent. ubi, num.* 5. *& in dub. sequent.* tradit ex communi sententia, quando consensus a lege videatur requisitus pro actus solemnitate, & quando propter illius duntaxat præjudicium, cujus consensus desideratur. Vide, quia parentis consensus, qui debet præstari filio litiganti, juxta *l. fin.* §. *necessitate, infr. de bon. quæ liber.* requiritur ad solemnitatem actus judicij, cui assistendi sine patris consensu non habet filiusfamilias integram personam *cap. fin. de judic. lib.* 6. talis consensus in ipsa litis contestatione præstari debet, juxta sentẽtiam, quã tradunt communiter Doctores per *l. si cum dotem* §. *eo autem tempore ff. solut. mat.* ut testar Ial. *d.* §. *jussum nu.* 20. *& penult.* vbi Bart. *num.* 5. & fuit sententia glossi. *in d.* §. *necessitate*, quam post alios sequitur Barb. *d. l.* 3. *num.* 8. *ad fin. & sequenti ff. sol. mat.* quæ sententia de plano procedit, si vere procedit, quod illius asserto præsupponunt, nẽpe, filiumfam. non habere integram personam stãdi in judicio, atque ideo patris consensum requiri, non tantum ob præjudicium ipsius, quantũ propter actus solemnitatem: quod tunc sine controversia non procedit, opinantibus alijs hujusmodi patris consensum, propter ipsius duntaxat præjudicium requiri, & non pro solemnitate actus judicij unde tradunt, talem consensum non requiri lite cum filio agitata super adventitijs, quorum ususfructum non pertinet, ad patrem, vt notores contendunt *Ottone antiquum glossatore* sequuti, quorum opinionem, communem esse tradit Suarez de paz *in praxi* 1. *part.* 1. *tom. temp. num.* 17. qui tamen cum paucis alijs adhæret sententiæ glossæ magnæ *in d.* §. *necessitate*, quam Glossatores antiqui communiter tenuerunt, ut fatetur Bart. *ibi num.* 2. *in principio*. de cujus veritate non disputo modo, quia ad præsens institutũ non spectat, cui illud satis est, in quo omnes conveniunt, nempe, consensum alicujus, ad actum solemnizandum, à lege requisitũ, ab initio ipsius actus intervenire, debere: ratione, in donatione causa mortis facta a filio famil. patris consensus ab initio intervenire debet, quia, nempe, consensus hic requiritur ad actum solemnizandum, juxta magis communem sententiam, cujus supra meminimus: atque ita in specie tradit Covar. *in dict. rubr. de testam.* 3. *part. num.* 7. *vers. Nam hic consensus*, ubi refert Bald. *in l. si uxor. cod.* 2. C. *de condit. insert. & in cap. cum consuetudinis, col. item* 2. *de consuetud* Francis. Gremen. *singul.* 69.

20 Sed

20 Sed etsi consensus prædictus, incontinenti post factam donationem intercedat, valebit donatio causa mortis: quia vbi requiritur authoritas alicujus, vel in ipso negotio, vel statim incontinenti debet intervenire, vt in *l. obligationem §. tutor statim, ff de authoritat. tutor. & in tutor autem, instit eod. tit. juncta glossa vtroque, & in dict. l. si quis mihi bona §. justum ff. de acquirend. hæreditat: vbi tradunt ipsi*, Bartol. *& alij*, differentiam ponentes quoad hoc, inter jussum, authoritatem, & consensum alicujus, a lege requisitum ad aliquem effectum: de quo etiam per Bald. *in dict. §. necessitate, num. 16. versic. Considera elegantia*, Innocent. & alios *in dict. cap cum consuetudinis*, Lanfranch. de Crut. *de Iur. Patronat. in verb. pro quod de diœcesani consensu*, 4. *quæst. numer. decimo. in princip.* & plurimos relatos a Tiraquel. *de legib. connubial. dict. glossa.* 6. *num.* 2.

21 Ex hoc autem differentia vna, ultra annotanda erit inter donationem causa mortis & donationem inter vivos à filiofamil. facta, nam etsi sine patris consensu neutra valeat, & cum eo vtraque, in quo conveniunt, *filiusfamilias §. pari autem, ff. de donat.* differunt tamen, quia ad donationem causa mortis, plus consensus, in ipso actu, vel statim post non incontinenti intervenire, debet: Ad donationem vero inter vivos, sufficit patris consensus quandocunque superveniens, quia, scilicet, consensus hic, vt simplex consensus, ad excludendum consentientis patris præiudicium exigitur, & non pro solemnitate actus, vnde, non tantum in ipso actu, sed etiam ex post facto intervenire, potest: Regulare, namque est, quod quotiescunque lex in actu aliquo, alicujus consensum, seu voluntatem requirit, (prout in donatione filij, voluntatem patris requirit in *d: l. filiusfam. & in d. l. final. §. pari autem familias, infr. de bon. quæ liber. junct. glossa ibi verb. voluntatem*) nihil refert, an talis voluntas, seu consensus præcedat, vel sequatur, in continenti, vel ex post facto, vt cum Bart. tenent communiter omnes excepto Cuman. *in dict. §. jussam, teste* Ial. *ibidem col. penult. ad fin. versic. circa tertiam conclusionem*, vbi in hanc conclusionem allegat text. *in cap. circa, & in cap suggestum, de Iur. Patron.* & Abb. *vtrobique hoc notantem notab. vltim.* idem testatur Tiraq. *de legib. connub. dict. gloss. 6. num.* 1. tradit Barbol. *dict. l. 2. § final. num.* 19. Secundum quam receptissimam sententiam, sive patris consensus donationi filij inter vivos factam præcedat, sive subsequatur in continenti, vel postea, valida semper est illo interveniente, & illo subsecuto, rata habebitur donatio, ac si à principio extitisset.

22 Quia ratihabitio mandato comparatur *regul. ratihabitionem, de regul. jur. lib. 6. l. semper qui, versic. sed & si quis, & ibi Dec. ex num. 6. ff. de regul. jur. l. hoc jure, versic. dejecit. eod. tit. l. vero procuratori §. final. in fin. ff. de solutionib. text. optim. in l. final. infr. ad Senat. Consult. Macedon.* vbi filiusfamilias, qui sine patris cõsensu non potest, ex mutuo obligari, obligatur quidem, si post susceptum mutuum, patris consensus subsequatur, *cum nostra novella lege* (Inquit Iustinian.) *generaliter omnis ratihabitio prorsus retro trahatur, & confirmet ea, quæ ab initio subsecuta sunt.* Sic ergo in donatione inter vivos dicimus, ut etsi citra patris voluntatem à filiofam. facta non valeat, confirmetur tamen ac confirmata retrotrahatur, illius voluntate subsecuta: Adeo vt, & factum filij, vel servi, quod patris, vel domini nomine gestum non est, ratum habere, possit ipse pater, vel dominus, ut tradit Dyn. *in regul. ratum quis*, sic illam limitans, *numer. 14 cum sequentib. de reg. jur. lib. 6.* Quam regulam declarat Bald. *in dict. l. final. §. necessitate, numer. 16. versicul. Modo pone*, ut demum loquatur in ratihabitione attributiva, quæ, inquam, ratum habenti, tanquam principali negotium attribuit, non vero in ratihabitione validativa, qualis est ista, de qua agimus, pro validitate donationis inter vivos a filiofactæ: nam per hanc potest quis ratum habere, & sic validare, quod suo nomine gestum non est, vt *in l. si fundus, §. 1. ff. de pignorib.*

23 Differunt præterea donationes prædictæ, quia illa quæ causa mortis fit, expressum patris consensum requirit, nec sufficit tacitas, aut simplex, juxta glossam *in l. qui in potestate, verb. nihilo magis, ff de testament.* cui nemo contradicit, vt ait Socin *cons.* 112. *Multum abunde, num.* 8. *dub.* 3. *volum.* 2. quem cum pluribus alijs refert Tiraq. *de legib. connubialib. gloss. 7. numer.* 9. tradit Clar. *in §. donatio, quæst.* 6. *numer.* 6. Cald. *in l. si curatorem habens, verb. contractum feceris, versicul. final. Cod. de in integr. restit. minor.* Craff. *in libr. recept. sentent. §. donatio causa mortis quæst.* 3. *numer.* 3. quod etiam signanter in donatione causa mortis notavit glossa, *in dict. l. filiusfamil. §. pari autem, verb. voluntate, ff. de donat.* sequitur Molin. *dict. disputat.* 288. *numer.* 26. Donatio vero inter vivos, tacito, & interpretativo patris consensu valet, ut probat *d. l. filiusfamilias, versicul. Nonnunquam etiam*, ibi, *Videri patrem, nisi ei specialiter, donandi facultatem ademit, hoc quoque cõcessisse, dum liberã dat peculij administrationem?* quibus verbis, junctis præcedentibus, Iurisconsul. plane docet, quod ex concessione peculij cum libera administratione, juncta qualitate personæ, nempe,

pe, quia filius, senatoriæ dignitatis sit, vel cujuluis alterius, colligitur patris voluntas ad hoc, vt filius donare possit inter vivos, quæ quidem tacita & conjecturata voluntas, ad donationem causa mortis non sufficit: & differētiæ ratio ab eadem illa radice procedit, quod in donatione inter vivos, patris consensus exigitur, vt simplex consensus, propter præjudicium ipsius: in donatione vero causa mortis, pro actus solemnitate desideratur, in qua idcirco non nisi expressus intervenire debet, vt pluribus exornans tradit Tiraq. *d. gloss. 7. num. 5. cum sequentib.*

24 Et hæc quidem, quæ secundum receptiorem sententiam, de qua supra, procedunt, difficultate non carent ex text. *in d. l. filiusfamilias §. pari autē*, vbi Ulpian. ait, pari ratione, qua donare, filiusfamilias prohibetur, etiam mortis causa donare, prohiberi, idcircoque vtramque donationem, voluntate patris valere probat: atque ita cum secundum Iurisconsultum, vtriusque donationis prohibitio in filiofamilias, pari ratione procedat, & donatio inter vivos, non ob aliam rationem, quam propter patris præjudicium prohibeatur, ut inter omnes constat, ob hanc etiam paterni præjudicij rationem, donatio causa mortis, prohibita illi videtur, & idcirco patris consensum in hac, vt in illa, non ad actum solemnizandum, sed ad tale præjudicium evitandum solummodo requiri: ex quo, differentiæ adductæ inter hanc, & illam donationē corruere, videntur, cum à disparitate rationis, qua sine patris consensu vtraque prohibetvr, eæ procedant. Sustinenda tamen crebrior sententia est, & effectus ex illa secuti, cui non obstat tex. *in d. §. pari autem*: primo enim respōdetur, Vlpian. ibi, non dixisse, eadem ratione, qua filiusfamil. donare, prohibetur, etiam mortis causa donare, prohiberi, sed, pari ratione hanc, & illam donationem in eo prohiberi: porro par ratio, rationis identitatem non significat, cum quæ paria sunt, eadem non sunt, sed diversa inter se, è quibus, idcirco nimirum, si diversi proveniant effectus: Deinde, responderi etiam potest, Ulpian. dum ait, pari ratione vtramque donationem filiofamilias prohiberi, rationem præjudicij solummodo respexisse, cujus respectu, pari ratione vtraque donatio prohibetur: nam & donatio causa mortis, ob patris præjudicium prohibetur, in quo donationi inter vivos æquiparatur, cæterum illa, ultra præjudicij rationem, aliunde etiam sine parentis consensu fieri, prohibetur, scilicet, propter actus solemnitatem, quam sine patris consensu expedire, filius nequit, in quo a donatione inter vivos differt: quod & Vlpian. *ibidem innuit in versicul. sed enim meminisse, statim sequenti*, ubi docet, donandi facultatate concessa, causa mortis donandi facultatem non venire, nisi, specialiter etiam mortis causa, donare, fuerit permissum. Quasi, scilicet, actus solemnitas, permissione simplici contenta non sit.

25 In cujus confirmationē bene facit recepta alia differētia inter vtramque filij donationem, qua traditur, filium familias donationem illorum adventitiorum, in quibus patri non competit ususfructus, libere posse facere illo inconsulto, ut probatur in *d. l. final. § filius autem familias, infr. de bon. quæ liber.* ibi, *in ipsis duntaxat casibus, quorū vsusfructus apud parentē constitutus est*, junctis quæ sequūtur, & *in Auth. vt lic. matr. & au. in princip. versicul. res autem, collat.* & est communis conclusio, quam tradit Clar. *dict. §. donatio, quæst. 6. num. 2.* vbi refert ex Cravet. *cons 92. post num. 1. versicul. sed posito*, quod in hoc, nemo est qui dubitet: communem etiam refert Covar. *dict. rubr. de testament. 3. part. numer 9. in fin.* qui, etsi *in num. præcedenti* communem opinionem ex Crot. referat, in donatione causa mortis æque idem tradentem, contrariam in illa magis probat cum Alex. *in l. penult. Cod. qui testament. facer. poss.* & Crot. ipso *in l. frater à fratre, col. 13. ff. de condict. indeb.* tenentibus, nec de hujusmodi adventijs: in quibus pater vsumfructum non habet, posse filiumfamilias donationem causa mortis facere sine illius consensu: quam sententiam, veriorem, acrefragante Crot. magis communem esse, secure scripsit Clar. *dict. quæst. 6. num. 3.* tradit Cald. *dict. l. si curatorem, verb. contractum fecisti: num. 45. vers. Quod tamen*: quod & differentiæ ratio inter testamentum, & donationem causa mortis, à nobis supra adducta confirmat.

26 Cum vero, non parvæ, nec raræ differentiæ sint inter donationē causa mortis, & donationē inter vivos, non solum pro præsenti articulo de filiofamil. vt ex prædictis constat, sed etiam quoad alios juris effectus, qui ex hac aut illa donatione diversimode procedunt, sive à filio, sive ab alijs fiant, disputant Doctores, de qua donatione, in dubio donationis actus sit intelligendus. Et in materia hac resolutio principalis est, quod regulariter, donatio causa mortis facta non intelligitur, etiam cum ab infirmo, ac constituto in mortis articulo fit vbi mortis mentio non fit, sed facta potius donatio inter vivos intelligitur, juxta text celebrem in *l. Seia, § final. ff de donat. caus. mort. vbi notat glossa*, Bart. Alberic. & Angel. quem text. singularem ex alijs, & prædictam sententiam, communem tradit Gom. 2. *tom. cap. 4. num. 15.* & contra Butrium veram & cōmunem tradit Clar. *dict. §. donatio, quæst. 4. num.*

num. 3. & post eum, pluribus citatis Cras. *in lib receptar. § donatio causa mortis, quæst. 1. nn. 2. & 3. & quæst. 10. num. 1 & 2.* post omnes Barbos. *in l quæ dotis, numer 84. ad fin cum sequentib. ff. solut. matrim.* Aliquando tamen, etsi mortis mentio non fiat, donatio causa mortis, ex aliquibus conjecturis fieri, intelligitur, si, videlicet, (vt tradit Clar. *d num.* 3.) fiat in testamento, vel codicillis ab infirmo præcipuè, & existente in mortis articulo; & conjecturas alias tradit Covar. *d. rubr. de testam.* 3. *part. num.* 25. *versic. Hoc tamen,* & Simon de Prætis, qui his omissis alios refert, *in tract. de interpret. vltim. volunt. lib. 2. interpret. 1. dubitat. 1. solut. 13. num. penult.* sicut è converso, ubicunque in donatione, mortis mentio fit, donatio causa mortis facta creditur, secundum communem regulam, & tamen aliquando, mentione mortis non obstante, ex conjecturis, licet donationem inter vivos interpretari, ac communem conclusionem limitare, quam tradit Dec. *in l. final. num.* 20. *Cæs. de pact.* asserentem, quod ubi fit mentio mortis, nec tamen per modum dilationis, (quãdoautem per modum dilationis facta censeatur mentio mortis, tradit ex alijs Barbos. *dict. l. quæ dotis, num.* 109. *cum sequentib*) donatio causa mortis facta videtur, idem ex alijs tradit Gom. *dict. cap.* 4. *numer.* 19. *versicul. quæ omnia,* Gam. *decis.* 302. *col. penult.* Valasc. *cons. final. numer.* 10. *tom.* 1. Simon de Præt. *dict. solut.* 13. *num.* 6. *cum sequenti,* Barbos *d. l. quæ dotis, num.* 85. & 87. & esse receptissimam conclusionem tradit ibid. alijs relatis, *numer.* 93. *ad fin. cum sequenti,* Covar. *d. num.* 25 *in princip.* qui *in versicul. Erit & alius casus,* casum ponit, in quo, etiam mortis mentione facta in ipsa dispositione, ex frequentissimo tamen Doctorum placito, donatio inter vivos esse, judicatur, quãdo, nempe, fit alicui, & ejus hæredibus, quem etiam casum inter alios adducit Præt. *d. lib. 2. interpretat. 1. dubitat. 1. solut. final. numer. 5. & 6. versicul. Tertium,* & ejusdem casus meminit Cras. *dict. §. donatio causa mortis, quæst. 1. num penult.* Barbos *d l. quæ dotis, num.* 112. vbi refert contrariæ sententiæ authores, & concordiam inter utranque adductam à Matienc. *in l. 7. tit. 20. lib 5. ordinamenti gloss. 1. num. 7.*

7 Erit vero inter alias non levis conjectura pro donatione inter vivos, quanvis adhibita mortis mentione facta proponatur. si numerus testium interpositus, non par est donationi causa mortis: quod ex Alex. *in l. stipulatio hoc modo concepta, numer.* 15. *ff. de verbor. obligat.* tradit Cost. *lib.* 1. *select. interpret. cap.* 18. *col. 2. num.* 1. & ex Socin. *cons.* 223. *lib.* 2. Valasc. *d. consult. final num.* 5. vbi ait, hoc esse magnum signum dignoscendæ donationis causa mortis, & ex alijs Simon de Præt. *d. solut. final. num.* 29 *versic. Duodecimum indicium,* ad quem usque locum, *ex num.* 3. *versic. Primum indicium est,* duodena indicia congerit, seu conjecturas, ex quibus donatio inter vivos judicatur, mentione mortis facta in dispositione ipsa, ad quod denique quæque levia indicia sufficere, refert *ibidem num* 31. ex Corn. *cons.* 223. *in hac consultatione, col.* 2. & *cons.* 290. *col.* 2. *in fin. lib* 4. & Graian. *decis* 73. *num.* 12. prædicta vero conjectura de numero testium communiter recipitur & eam probant plures alij quos refert Barbos. *d. l. quæ dotis num.* 104. qui tamen *in duob. num. sequentib.* ab illa dissentit, quia communis sententiæ suppositionem, nempe, donationem causa mortis, non, nisi quinque testibus valere, non probat.

28 Cum vero, vt ex prædictis constat, ex conjecturis hanc, aut illam donationem esse liceat, multo magis in expressa oratione id erit affirmandum, vt nempe, ea intelligatur donatio, quæ fieri dicitur, si, namque, expresse dictũ, fuerit, donatio inter vivos, sine dubio erit intelligenda: vt nuncupatim tradit Alex. *cons.* 14 *circa primum dubium, in princ. lib* 1. Dec. *in l. final num.* 20. *vers. secunda conclusio post* Bart. *ibi num.* 11. *in princ. C. de pact.* & alios referens Præt. *d. solut. final. num.* 3. & communem ita opinionem ex Alex *in d. l. quæ dotis, numer.* 6. *vbi Bart.* & omnes, tradit Cras. *d. quæst.* 1. *nu. final.* Bart. *ibid. num* 95. sicut, & è contra, ubi expressũ esset quod fiebat donatio causa mortis, nullis in contrarium conjecturis locus erit, quia in claris non est illis locus, & quia à verbis claris non est recedendum, vt dicit Dec. *d. nu.* 20 & luculenter circa donationem causa mortis, idem Dec 305. *Iuridicam esse arbitror, num.* 1. & de vtraque donatione, de que signis, ac conjecturis, quibus vna ab altera discernitur, copiose agit doctissimus Lusitanus noster Barbos. *d. l. quæ dotis à num.* 84. *cum multis sequent.* Idcirco, & quia de donatione causa mortis generaliter agere, hujus loci non est, qui solum pertinet ad eam, quæ à filiofam. fit, de illa modo plura non scribimus, nec de personis, quæ testari nequeunt, etsi eæ, plures sint, quia, non plura scribere, vel etiã, quæ ab alijs jam scripta sunt, trãscribere, sed difficiliora quæque, & nova inquirere, in animo est. Igitur ad secundam.

Iam nostræ legis partem accedamus.

SECUNDA PARS
DE TESTAMENTORVM SOLEMNITATIBVS.
AD TEXT. IBI,

Liber sit stylus.

Initij secundæ partis.

SUMMARIA.

1 *Communis sententia probatur, quæ habet, jure civili non valere testamentum ad pias causas solemne, valere autem jure canonico.*

2 *Traditur, difficiles esse leges humanas, quatenus plus quam duorum trium vè testimonium in testamentis requirunt.*

3 *Quorundam opinio refertur, qui adversus communem tradiderunt, leges humanas, quatenus septem testes in testamentis requirunt, veluti juri Divino contrarias, sublatas esse: & defenditur Alciat. à sententia, quam ei Vigl. & Covar. attribuerunt num. 4.*

5 *Adducitur, & refellitur Covar. sensus ad illam juris Divini authoritatem In ore duorũ, vel trium consistit omne verum.*

6 *Traditur recepta conclusio Legistarum, & Canonistarum, quæ ait, jus humanum posse, limitare, vel distinguere jus divinum, seu naturale, ex causa.*

7 *Assignatur ratio, ob quam leges in vltimæ voluntatis actibus plures quam duos, aut tres testes requirant.*

8 *Traditur, legem humanam, non ideo injustam, & juri Divino contrariam censeri, quod aliquando plures quam duos, aut tres testes, ex causa requirat, sicut etiam, quando vnius testimonio, ex causa, contenta est: cujus rei triginta casus remissive traduntur.*

9 *Cuidam objectioni respondetur, differentia ratione inter contractus & vltimas voluntates assignata.*

10 *Agitur de intellectu cap. Cum esses, de testament. & primo illorum opinio reprobatur, qui existimaverunt, per eum text. vniversam juris civilis solemnitatem in testamentis quisitam, esse abrogatam: Deinde rejicitur glossæ sensus ad d. c. cum esses.*

11 *Refertur communis, & moribus recepta interpretatio ad d. cap. cum esses, quæ habet, eum text. procedere in testamentis ad causas prophanas factis, in terris Ecclesiæ Romanæ, & refellitur. num. 12.*

13 *Nova adversus aliorum interpretationem interpretatio traditur ad d. cap. cum esses, & primò litera tex. conveniens ostenditur.*

14 *Confirmatur eadem interpretatio, & agitur de Ordinat. regia Portugalliæ, lib. 4. tit. 80. §. final, quæ agit de testamento nuncupativo, & in quibus differat à jure commun, cum numero seq.*

16 *Duæ moventur difficultates contra prædict. interpretationem d. cap. cum esses.*

17 *Prior difficultas solvitur, adducta doctrina de ratione generali, & speciali quæ ei prævalet, & de æquitate generali & speciali.*

18 *Solvitur posterior difficultas.*

19 *An loco parochi in casu d. cap. cum esses, duo alij testes subrogari possint, remissive traditur.*

20 *Agitur de intellectu l. fin. C. de fideicommiss. & tres ad eam principales, & à varijs communes asserti, referuntur intellectus.*

21 *Reprobatur prior interpretatio, quæ asserebat, hæredem, propter mendacium à se ad libitum teneri in casu dict. l. final. ad fideicommissum minus solemne.*

22 *Secunda interpretatio reprobatur, quæ tradi-*

tum

tum est, ideo fideicommissum valere in d. l. final. quia testator id, fidei haredis commisit, volens testari solemniter.

23 *Bartoli interpretatio quatenus habet, relictum valere in d. l. final. in vim contractus qui, in se vera traditur, & an contractus quicunque in testamento fieri possint? & an sustineantur revocato, irrito vè testamento? n. 24.*

25 *Contra communem probatur, contractus in testamento gestos non posse, minori numero testium probari, quam ipsum testamentum.*

26 *Agitur de probatione nominationis emphyteutica, in testamento facta, ad interpretationem legis regiæ Portugal. lib. 4 tit. 37. § 3. & ibi, cujus naturæ sit nominatio.*

27 *Legem regiam dict. libr. 4. titul. 37. §. 4. juris communis correctoriam esse traditur.*

28 *Traditur, quod nominatio in testamento contenta non poterit de se revocari, testamento permanente, pro utili limitatione dictæ ordinat. in d. §. 4. adversus Costam.*

29 *Traditur, eligendi facultate simpliciter data, electionem semel factam sive in contractu, sive in testamento, invariabilem reddi, adversus communem sententiam, intellecta l. unum ex familia, in princip. & l. cum pater, § à filia, ff. de legat. 2.*

30 *Traditur, nominationem semel factam, invariabilem esse, nominandi licentia simpliciter data sive in testamento, sive in contractu, rejecta communi differentia, & intellecta lege regia Portugal. libr. 4. titul. 37. §. 2. & final.*

31 *Probatur, plurimum interesse, an alicui detur nominandi facultas, cum moreretur, an vero usque ad mortis tempus, pro intellectu d. legis regiæ lib. 4. tit. 37. in princip. & in §. 1. & ejus convenientia cum d. l. cum pater, §. a filia, de legat. 2. & hac concessionis forma,* vt possis eligere, vel in vita, vel in morte, *seu,* tam in vita, quam in morte, *aliter accipitur quam a Molin. & Valasc. & num. 32.*

33 *Traditur, nihil interesse, an facultas nominandi, cum moreretur, sit de incertis ex certis, an de omnino incertis, quo minus electio desinat esse variabilis.*

34 *Traditur, rogatum eligere certam personam, cum moreretur, posse, eam in vita invariabiliter eligere, intellecta, l post mortem, C. de fideicommiss. cum communi sententia, & concordia inter eam, & d. l. unum ex familia, in princip. & d. l. cum pater, §. a filia, ff. de legat. 2.*

35 *Bartol. intellectum ad l. final. C. de fideicommiss. verum in se esse, traditur, & an testator possit, legatario stipulari?*

36 *Objicitur contra Bart. intellectum, congruum non videri ad literam text. in d. l. final. sed defenditur, & declaratuo, & litera text. conveniens ostenditur adducta dubitandi ratione ad d. l. final. & num. seq.*

SECVNDÆ PARTIS INITIUM.

De numero testium in testamentis requisito.

ET si verba illa, *liber sit stylus,* in text. posteriora sint alijs, quibus sequentes horum cómentariorum partes assignabimus, hic tamen, dicta verba præponere, statui, cum disputatione eorum quæ spectant ad illa, cujusmodi sunt, solemnitates à jure requisitæ pro testamentorum validitate, & testamenta quædam sine legum solemnitatibus jure valida, quia post legis præfationem, ac primam præcedentem partem, ubi de origine, & facultate testandi, ac de personis quæ nequeunt testari, actum fuit, per opportunũ fore duxi, de testamentorum solemnitatibus, ac de testamentis quæ sine ordinaria legum solemnitate valent, in quo præcipua hujus legis materia, & Doctorum in ea disputatio consistit, tractatum hic inferere. Istorum vero verborum sensum, & intellectum hic omitto, quia de illo supra in initio prædentis partis actum fuit, vbi etiam Bartol. ad ea sensum communiter improbatum retulimus. Quoniam vero inter omnes testamentorum solemnitates, ea, quæ de numero testium præcipitur, primum locum obtinet, & à Bart. *& Doctoribus in præsenti,* in controversiam adducitur circa testamenta ad pias causas, circa eam disputatio nostra ante omnia versabitur, in qua, clarioribus prætermissis, & quæ unicuique pervia sunt, & nota, difficiliora peragere (pro ut est instituti nostri) semper curabimus. Alijs verò

vero solemnitatibus, quas in testamentis leges requirunt, specialia in commentarijs istis capita, seu §§. præponere, non curavimus, proponendo dicere de illis, prout de singulis opportunius infra venerit, & quidem breviter, quia satis de eis à nostris, antiquis, & recentioribus actum legimus.

1 Glossa igitur *in præsenti, in verbo, non sint cassa*, tenet, hoc jure, testamentum ad pias causas, absque juris civilis solemnitatibus factum, non valere, cum qua glossæ opinione residet Bart. *in lectur. in fin.* vbi dicit communem, & sequuntur Bald. Salycet. & Fulgos. hic, & communiter Doctores teste Ias. *in secunda lectur. num. vigesimo secundo.* Iul. Clar. *in §. testamentum, quæst. 6. num. 1.* Mantic. *de conjectur. vltimar. voluntat. lib. 6. titul. 3. num. 4.* & Mich. Cral. *in libro receptar. sentent. §. testamentum, quæst. 18. num. 1.* Pro qua recepta sententia expressus est text. *in l. generali, infra eod.* & eam jam, late supra *in init præced. p.* probavimus, adversus. Bart. *hic in repetit. col. 2. & antepenult. in sexta quæst. princip.* ubi tenuit, per hanc legem, juris solemnitatibus esse derogatum in testamento ad pias causas: idque de testamento ad pias causas, mortis tempore facto intellexit: cujus tamen fundamentis, communem sententiam probans, late respondet Ias. *vbi supr. dicto num. 22. cum sequentibus*, & facile diluuntur eo attento intellectus, quem nos *in d. init. ad legem nostram.* tradidimus, ubi quoniam de hoc late egimus, modo non plura scribimus.

Illa autem opinio, attento jure canonico, vera, & recepta est ab omnibus, quod scilicet, testamentum ad pias causas minus solemne, cum duobus, tribus vè testibus valeat utiliter, ut in *cap. relatum, in 1. de testament* & tradit Bart. *hic in lectur. num. 3.* ubi, istud hodie servari, affirmat Ias. *vbi supr. num. 28.* Clar. *dict. quæst. 6. num. secund. & quæst. 57. num. 1.* Covar. post Abb. & alios, *in dict. cap. relatum, in princ* & pluribus citatis Mich. Cras. *dict. quæst 18. num. 2. & 3*, denique res est sine dubio, & de qua, nullo sub judice lis est.

2 Verum antequam ulterius progrediamur, inquirendum nobis erit de causa & ratione, ob quam, tot & tantas solemnitates, tot vigilijs excogitatas, atque inventas, in testamentorum ordinationatione jus nostrum voluit, observari: præsertim, cum omnes fere humani generis actus, etsi de re magni ponderis sint, duorum testimonio plene probari, idem jus generaliter approbaverit. *l. vbi numerus, & ibi glossa, ff. de testib. cap in omni negotio, extra eod. titul. cap. 1. & 2. secunda quæst. 4. cum alijs.*

Hujus sanè rei clara est ratio, quam etiam vulgares homines non ignorant, ut nulla probatione indigeat, sic, nempe, jure constitutum fuisse, ut supremæ voluntatis veritas, citra omne falsitatis periculum appareret, ut dicit Imperator in *l. final. versicul. lex etenim C. de fideicommiss. l. jubemus, versicul quam vt exul. C. de testament. l. 2. §. diem ff. quemadmod. testament. aperiant. cum alijs*, quam rationem notat Bart. *in l. omnes populi, num. 22. ff. de justit. & jur.* & communiter receptam testatur Gomes. *in l. 3. Taur. num. 24.* Non tamen ea, dubio caret, nonnè enim è contractibus fraudem, & dolum abesse, leges cavent? *l. & eleganter, ff. de dol. & ibi glossa celebris, l. si quis cum aliter, ff. de verbor. obligation. l. bonam fidem C. de obligat. & action. l. contractus, ff. de regul. jur. cum pluribus alijs*, adeo vt nulla contrahentium pactione effici possit, vt dolus in contractu committatur, *l. si vnus, §. illud nulla ff. de pact. l. 1. §. illud ff. deposit. d. l. contractus, versic. excepto ff. de regul jur.* Præterea, matrimonium, jure naturalis est, vt in *l. 1. § jus naturale ff. de justit. & jur. cap. jus naturale, distinct. 1. text. in princip. in vers. hinc descendit, instit. de jur. natur. gent. & civil.* rerum, & personarum communionem, & vnionem inducit *l. 1. ff. de rit. nuptiar. l adversus, C. de crimin. expilat. hæred. in princip. in versic. nuptiæ autem, instit. de patr. potest.* non minus, contrahentium veram & liberam voluntatem desiderans quam testamentum testatoris, *l. Titio centum, §. Titio centum in versic. huic sententiæ, ff. de condition & demonstrat. juncta l. stipulatio hoc modo concepta, & ibi not. ff. de verbor. obligat.* & tamen conflat hos omnes actus, duorum testimonio plene probari, *vt supra diximus*: cur igitur, in illis duorum, aut trium testium dictis, vera, & deliberata voluntas probatur, hic autem in causis testamentorum, plurium testimonia, sulpicionem fraudis non exuperant? Denique, vel saltem ex eo hæc res in difficili est, quia jure Divino, veteri, & evangelica lege non semel scriptum legimus, quod omnis veritas, duorum trium ve testimonio probatur, ut habetur *Deuteronom. cap. 17. & 19. Matth. 18. Ioann. 8. & Paul. 2. ad Corinthios cap. 13. & ad Hebr. cap. 10.* quod, in sacris canonibus multotics repetitum invenitur, vt in *cap. cum esses, & in cap. relatum in 1. de testament. cap. novit, de judic. dict. cap. 1. 2. quæst 4. cum alijs plerisque*, unde contra jus Divinum, leges humanæ esse videntur, quibus, testamentorum veritas, non minus quam septem testibus probari, jubetur. Qua ratione leges humanas damnare, videtur Alexander tertius in *dict. cap. cum esses*, cujus argumento, eas tanquam legi Divinæ adversas, explosas esse, affirmarunt Hostiens. Vincent. Anton. & Abb. Panormitan. *ibi, in lect-*

tur.

ſtur. num 4. *quod idem* Abb. *late probat in relect. dict. cap: cum eſſes, col.* 3 id tamen, omnium fere judicio improbatur, teſte Covar. *ibidem num.* 2. *ad fin.* & totam juris civilis Scholam contrarium probare, ſcripſit Vigl. id ipſum probans, in §. *ſed cum paulatim, num* 6. *inſtit. de teſtament.* ſecutus Fortun *in tractat. de vltim. fine jur.* à ſe relatum.

4 Interim vero advertendum eſt, quod Covar. & Vigl. non relatus ab eo, locis nunc allegatis citant *Alciatum hic* quaſi tradiderit, & voluerit in præſenti, etiam quoad cauſas prophanas jus canonicum vbique ſervari, quod duobus teſtibus teſtamentum valere, præcipit, excluſa juris civilis ſolemnitate: cum tamen Alciatus hic Alciato, immerito attribuatur, qui in propoſito loco, poſtquam Bartoli ſententiam hic retulit, qua exiſtimavit, hac noſtra lege valere teſtamentum ad pias cauſas, licet juris civilis ſolemnitates non obſerventur, & ab ea plerosque omnes diſſentire, aſſeruit, (quod & nos *ſupra in init. part.* retulimus) *Verum, quæſtio hæc* (inquit) *inutilis eſt, cum in præſentiarum jus canon. cum vbique ſervetur, quo teſtamentum valet, coram duobus teſtibus conditum, juris civilis ſolemnitatibus rejectis.* Hæc ille: ſe cundum quæ, dum quæſtionem proponit, an jure civili valeat teſtamentum ad pias cauſas, duobus, tribus vè teſtibus factum? & quæſtionem hanc, inutilem dicit, quia jus canonicum, quo ita conditum teſtamentum ſuſtinetur, hodie, vbique ſervatur, clare apparet, cum hic non fuiſſe locutum, nec ſenſiſſe de teſtamento ad cauſas prophanas, ſed demum ad pias cauſas duntaxat loquitur, etenim ſententia Doctoris convenienter intelligitur ſecundum legem quam allegat, vt Bart. not. *in l.* 1 §. *ſi proponatur, in princip. ff. quis omiſ. cauſ. teſtam. & in l. non ſolum,* § *ſi liberationis, num.* 7. *ff. de liberat. legat. & in l. cum quidam, ad med. ff. de his quib. vt indign. auf. & cum alijs* laſ. *in l. cum filiofamilias, num.* 129. *ff. de legat.* 1. Palatios *in repet. cap. per veſtras notab.* 2. *num.* 16. *verſicul. tamen,* vbi Bartoli de hoc doctrinam, vulgatam dixit: Denique, Alciati ſenſum, non illum, quem illi intelligunt, ſed ab eo penitus diſſe diverſum, ex eo apparet, quia poſtquam aſſeruit, legem canonicam, Evangelico dicto ſuiſſe, *In ore duorum, &c.* immediate ſubjunxit hæc verba. *Qua propter teſtamentum ſuſtinetur etiam quoad alios coheredes, quos cauſa pia non tangit, vt plerique affirmant, ſecus, ſi favore piæ cauſæ ſimpliciter id conſtitutum eſſet,* &c. Quibus, ita demum teſtamentum ad prophanas cauſas, duobus teſtibus valere, aperte dicit, & plerosque affirmare, teſtatur, ſi in ſimul pia cauſa, hæres inſtituatur, (de qua re nos poſtea agemus) quaſi, ſi pia cauſa, non etiam inſtituatur, teſtamentum illud, jure non ſubſiſtat, vt ſic, ſenſus Alciaci, contrarius omnino ſit illi, in quem à Vigl. & Covar. *vbi ſupr.* citatur, quare, etſi vterque Doctor, alioquin in evoluendis aliorum libris valde ſtudiosus, & diligens, Viglius tamen magis notari debet, qui falſam Præceptori ſuo ſententiam imputavit, cum magis oportuerat, Magiſtri ſententiam bene excolere, ad Juriſconſulti Caſſij exemplum, relatum in *l. dicere, alias incipit, qualem, in* §. *vnde videndum verſicul. Caſſius, ff. de recept. arbit.*

6 Sed jam dimiſſis his, ſuperiorum difficultatum ſolutionem quæramus: & pro reſolutione illius quam, de lege Divina adduximus, ſcriptum reliquit Covar. *in d. cto cap. cũ eſſes num.* 3. quod illa Divinæ legis authoritas, *In ore duorum, vel trium ſtat omne verbum,* intelligitur ad excluſionem teſtimonij unius dũtaxat, non autem ad excluſionem plurium ultra duos, vel tres, quaſi ſub ea diſtinctione, *duorum, vel trium,* plures etiam veniant: quam explicationem probat ex text *in cap. licet univerſis, de teſtib:* vbi text. in fine ait, *quia licet quædam ſint cauſæ, qua plures quam duos exigant teſtes, nulla eſt tamen cauſa, quæ, vnius teſtimonio, quamvis legitimo terminetur* quem ſenſum, & alium retulit Spino *in ſpecul teſtam gloſ.* 31. *principal, num.* 25 *cum ſequent.*

Sed hæc interpretatio ſuſtineri omnino non poteſt, ex pluribus veteris, ac novi teſtamenti, & ſacrorum Canonum locis, in quibus dum ea adducitur authoritas, *In ore duorum, vel trium,* &c. ad excluſionem plurium vltra duos aut tres, ſolet adduci: pro quo (ne in re adeo clara, multum immoremur) ſufficiat allegare text. ipſum hoc expreſſe probantem *in dict. cap. cum eſſes,* vbi eam interpretationem ſcripſit Covar. *d. num.* 3.

Quare, pro vera, & facili hujus rei ſolutione, melius dixiſſe, mihi videtur gloſſa noſtra communiter recepta *in l. final. C. ſi contra jus, vel vtilit. public.* quam ibi ſequitur Bartol. *in princip.* quod, ſcilicet, etſi jus humanum non poſsit, tollere jus Divinum, limitare tamen ex cauſa, ſeu diſtinguere poſſit, ut accidit in cauſa teſtamentorum, & in calu *l. teſtium, Cod. de teſtib.* circa numerum teſtium, idem tradit Bartol. *in proem. Digeſtor. in princip. col.* 4. *verſicul. ſed quanvis lex Dei, & in l. omnes populi, num.* 22. *ff. de juſtit. & jur.* & eſt ſimilis gloſſa finalis *in l.* 1. *ff. de conſtitution. princip.* quam ibi ſequitur Bart. *num.* 3. & D. D. ſecundum Orolc *ibidem num.* 47. idem, de jure Divino, & naturali tradidit Innocent. *in cap. fin. de conſuetud. & in cap. quæ in eccleſiarum, num.* 4. *de conſtitut.* vbi probat ex *l. jus civile, ff. de juſtit.*

& jur. & notat Abb. *per text. ibi in cap. licet universis, num. 3. de testib.* tradunt Canonistæ *in d. cap. quæ in ecclesiarum*, vt per Felin. *ibi num. 2. versic. prima conclusio*, Abb. *in d. cap. fin. de consuetud. col. 3.* & alij ibidem, vt refert Gomez. *in l. 3. Taur. nu. 24.* & denique Theologorum omnium, & juris peritorum sententia admissum esse, legem divinam, & naturalem posse jure positivo interpretari, aut subdistingui, scripsit Pichard. *in §. sed cum paulatim num. 15. instit. de testament.*

7 Cum itaque, recepta, & vera conclusio sit, quod jus humanum possit interpretari, & ex causa limitare jus Divinum, videndum modo restat de ratione, seu causa, ob quam humanæ leges, plusquam duos vel tres testes in ultimæ voluntatis actibus specialiter requirunt, jure Divino limitato: Et quoniam glos. *in d. l. final. C. si contra jus, vel util. publ.* & glos. *in d. cap. cum esses, verb. improbamus, vers. quæ leges*, id pro falsitate vitanda cautum fuisse, intelligunt, citantes *l. fin. Cod. de fideicommiss.* vbi, *in versic. penult.* dicitur, *lex etenim, nè quid falsitatis incurrat, per duos forte testes compositum testamentum, maiorem numerum testium expostulat, vt per ampliores homines perfectissima veritas reveletur*: Nostrum erit, explicare tam pro alterius, quam sup. adduximus, difficultatis resolutione, quam pro hujus rei perfecta cognitione, quare, sic specialiter in ultimæ voluntatis actibus leges dispoluerint pro falsitate vitanda, cum, & in actibus inter vivos gestis, dolum, & falsitatem longe abesse, eas jubere, constet, vt supra argumentabamur.

Et certe differentiæ ratio clara est, & conveniens, quoniam ultimæ voluntatis actus, magis quam inter vivos celebrati, fraudis, & doli periculis jacent obnoxij: nam viventium actus, si adversæ partis falsitate perturbantur, alteri tamen, propriæ voluntatis conscio, dolosas probationes refellendi facultas manet, loco, tempore, personis, alijs denique probationibus circa gestum negotium, in contrarium oppositis: Unde, non sic contra hominem, suæ volũtatis compotem mendax testis insurgere audebit, atque idcirco ibi, Divino, naturali, & humano jure, duorum testimonio plane creditur: sed qui mortuus jam est, reclamare nequit, nec hominum fallaciam asserere, detegere, aut aliqua ratione convincere, nec enim, illius iterum redit arbitrium, ut Imperator hic ait: vnde audaces, & dolosos animos, nullus malitiæ detegendæ timor, ab improbo testimonio cohibebit, avaritia vero, & insatiabilis auri fames facile incitabit, atque ideo, cum veritatem, quam duo, vel tres legitimi testes, perfecte probant in actu illius, cui & removendi, & contrarium probandi facultas est, non æque probare possent in actu illius, cui nulla penitus defendendæ, aut declarandæ voluntatis potestas supereſt, merito hic, lege humana rectus est numerus testium, qui suspectæ fraudis occasionem præcludat, nè falsitas committatur.

Quod sane, jus naturale & Divinum magis juvat, quam quidquam ei deroget: etenim cui jus illud, duorum, triumvè testimonium, tanquam sufficiens pro cujusque rei veritate eruenda, regulariter admittat, quid tamen, si causa talis se se offerat, in qua eruendæ veritatis suspicio, aut periculum detur, nunquid jus naturale, & Divinum, quod alias in simplici causa, (suspicione, inquam, & periculo vacua,) duorum testimonio contentum est, in causa, suspicione & periculo plena, plurium testationes detrectabit? non vtique: cui namque sic proprium, & ex instituto, veritas est, eam vili periculo non sineret objectam, sed magis, per liquiditsimas probationes eruere, curabit: quod, si lex humana exequatur, ei potius conveniens, quam, adversa censebitur, ut in specie tradit Fortunius Garcia *de ultim. fine jur illation. decim. quint. num. 170. & num.* 174. Vnde non ideo injusta, lex humana censenda est, quod aliquando, ex causa plures quam duos exigat testes, ut in aliquibus casibus accidit quos congerit Speculat. *lib. 1. part. 4 titul. de teste, §. Restat de numero testium in princip. cum numeris sequent.* & glos. magna *in fin. in versic. Item nota, in l. testium, C. de testib.* Fortun. *d. illatione 15. num. 172. cum sequenti*: sicut & è contra, etsi regulariter unius duntaxat testimonio non credatur, etiamsi præclaræ curiæ honore, seu præsidali dignitate præfulgeat, vt dicitur in *l. juris jurandi, Cod. illo titul. de testib. & in cap. licet ex quadam, & cap. licet universis, in fin. extra, eod. titul.* & habetur Deuter. *cap. 17. & 19.* vbi dicitur, *non stabit testis vnus contra aliquem, quidquid illud peccati, & facinoris fuerit.* adeo quidem vt statuto, aut consuetudine fieri non possit, vt vnius duntaxat testimonio credatur, ut tradit Tiraq. *in tractat. de judicio in reb. exig. ferend. col. 2. in princip.* Aliquando tamen unius dicto jure creditur, cujus rei triginta casus speciales numeravit Speculat. *d. §. Restat, ex numer. 8. cum sequentib.* conducunt quæ Tiraq. alios referens tradit, *dict. col. 2. versicul. Ex quibus possit.*

9 Nec vero supra dictis obstat, quod debitum ex causa contractus, adversus defuncti debitoris hæredes duobus testibus plene probatur, cum tamen hic eadem, quæ in testamentis, fallæ testificationis occasio, & periculum subsit: respondetur enim, contractus in vitæ tempus regulariter fieri, & executionem eorum,

rum, de sui natura, inter vivos fieri, etsi aliquando contingat, vt ea in tempus post mortem conferatur, sive quia ita partes convenerant, (quæ conventio hodie valet, vt *in rubr. & nigr' infra vt action. ab haredib. & contra hared. incip. l. Scrupulosam, infr. de contrahen. & commit stipulat & in § post mortem, instit. de inutil' stipulat.*) sive quia alteruter ex eis ante executionem mortuus est, unde cum de sui natura, actus viventium, in tempus post mortem non conferatur, prædictæ falsitatis periculo non sunt subjecti de sui natura, secundum quam unaquæque res considerari & judicari debet, non vero secundum id quod accidentaliter venit, ut probat *l. qui habent, vbi tradit* Bart. *num. 2. ff. de tutel. l. final. infr. de his qui ven. etat. impetrav.* not. Ias. *per text. ibi in l. si quis posthumos, numer. 2. ff. de liber. & posthum & in l. cunctos populos, in l. 1. lectur. num. 25. sup. titul.* 1 Dec. *in rubr. ff. Si cert. petat. num. 15.* atque ideo quando nulla subsit causa maioris numeri testium, merito horum actuum probatio remanet in dispositione juris divini, & naturalis: testamentorum vero causa, de qua agimus, longe diversa est, cum semper & de sui natura, post mortem, cum effectu, & executione, valitura agatur, & sic in tempus illud, quo, ex legitima causa, & congrua juris Divini interpretatione lex humana evidentiorem testium probationem requisivit, sicut & pro ejusdem juris interpretatione desiderare poterit in qualibet alia causa sive magnæ, sive parvæ quantitatis, quam fraudis periculum, & occasio concomitetur, juxta receptam conclusione, de qua supra.

10 Sed adhuc supradictæ resolutioni plurimum obstat celebris, ac valde difficilis text. (cujus supra meminimus) *in cap. cum esses, de testament.* vbi *summus Pontifex Alexand. tert.* consuetudinem, quæ plures quam duos, aut tres testes, in testamentis adesse, requirit, velut à lege Divina alienam, clare improbat, & generaliter decernit, testamenta valere, quæ coram proprio parocho, & tribus, vel duabus alijs personis idoneis, in extrema voluntate facta fuerint, sub interminatione anathematis prohibens, ne quis hujusmodi audeat rescindere testamenta: Qui text. dum improbat consuetudinem, (cujus non minor est vis & potestas quam legis, juxta text. & ibi communiter Doctores *l. de quibus, ff. de legib.*) quæ septem testes exigit in testamentis, adeo difficilis visus est, ut non desint, qui, per eum, totam juris civilis solemnitatem, tot vigilijs excogitatam, atque inventam, tanquam legi Divinæ adversam, abrogatam esse, velint, vt retulit Tiraq. *in initio tractat. de privileg. pia caus.* Quorum sane interpretatio rejicienda omnino est, nec enim credendum est, Romanum Pontificem qui jura tuetur, totam testamentorum observationem, prævia deliberatione, tot legibus statutam, unico verbo evertere, voluisse, vt alias dicitur *in cap Ecclesia vestra, in 2. de elect.* & Imperat. *in l. si quando, Cod. de inoffic. testam.* præsertim, cum sacrorum statuta canonum, leges imitari non dedignentur, & jura, juribus concordare, magis expediat, quam eorum correctionem inducere, *cap. 1. de nov. oper. nuntiat. cap cum expediat, de elect. libr. 6. l. vnic. Cod. de inof. dotib.*

Vnde glosa *verb. improbamus, in dict. cap. cum esses, & in dict. cap. relatum, in 1. verbo, relictis ecclesiæ, eod titul. de testament.* intelligit, text. illum loqui de relictis ecclesiæ: quæ sane interpretatio manifeste convincitur *ex d. cap. relatum, proxime sequenti post. dict. cap. cum esses,* vbi in relictis ecclesiæ, duo testes sufficiunt, nec parochi præsentia, necessaria est, & ita communis est Scribentium conclusio, de qua nos infra latius agemus sequenti parte.

11 Qua propter his omissis, magis ad eum text. interpretatio obtinuit, vt procedat, & intelligatur duntaxat in testamentis ad causas prophanas factis in terris, ecclesiæ Romanæ subjectis quoad jurisdictionem temporalem, vt, scilicet, judicentur perfecta, si coram proprio parocho, & duobus, vel tribus testibus idoneis fiant. Ita Frederic. *cons.* 217. vbi post Ioan. Andr. *in dict. cap. cum esses,* asserit, hanc sententiam, moribus esse receptam: idem refert, communem dicens Benedict. Capr. *in regul.* 104. *num. 2. &* 8. & eam esse communem, fatentur Nicol. Boer. *decis.* 93. Ruin. *cons.* 14. *numer.* 4. *libr.* 2. Ripa *in tractatu de peste in privilegijs vltim. volunt. privileg. primo, num.* 8. Menoch. *de succes. creat* §. 22. *num.* 27 Spino *de testam. d. gloss.* 31. *num.* 38. *cum sequenti,* Molin. *de justit. tom.* 1. *tract.* 2. *disputat.* 133. *col.* 521 *versic. Quo circa,* Pichard. *in* §. *cum paulatim, numer.* 11. *instit. de testament.* Covar. *in d. cap. cum esses, post alios ibi num.* 12. vbi, hunc verum & proprium *dicti cap.* sensum, & eo non esse recedendum, affirmat: idem firmat Iul. Clar. *in* §. *testamentum, quæst* 57. *num.* 1. *in fin.* magis communem opinionem dicens, & vbique locorum, consuetudine probatam, & in numero sequenti, plurimos refert, communem dicentes, ubi etiam resoluit, hanc sententiam observari debere in terris imperij, in judicio ecclesiastico, prout est communis sententia, teste Corn. *cons.* 31. *in litera, B. lib.* 2. *& cons.* 157. *in litera, A. lib.* 4. Vereor profecto, inter tot, gravissimorum Patrum consensu probatas, interpre-

pretationes, & ubique locorum, ut aiunt, moribus observatas, novam interponere: sed quia, tam scribendi munus, quam rei nimia difficultas qualem qualem tribuit libertatem, & veniam in præsentiarum unicuique promittit, n strum est, postquam aliorum interpretationes retulerim, quid sentiamus, in medium afferre, boni autem lectoris erit, æquo animo ferre, si, quid magis nove, quam verè, me scripsisse, duxerit, qui saltem, eam esse illius text. difficultarem negare non poterit, quæ, aliorum superet interpretationes, ac nos pro illius evictione, aliam (etsi per inaccessa juris loca) quærere, cogat.

12 Rejecta igitur *glossa, & aliorum, de quibus sup.* interpretatione *ad d. cap. cum esses,* non etiam placere potuit communis quam proxime retulimus, etsi consuetudine, recepta tradatur, quam & post alios probat Valasc. noster, *consult. 74. num. 7. 1. tom* quoniam text. ille *in dict. cap. cum esses,* in dicto, & ratione, non magis loquitur de terris Ecclesiæ quam Cæsari subjectis, imo dictum, & ratio *text.* pari formiter comprehendit omnes, qui, legis Divinæ, & sanctorum Patrum institutis submittuntur: Præterea, cum consuetudo, quæ ibi tanquam reproba damnatur, non minus iniquitatis habere posset in terris Imperij quam Ecclesiæ, non magis in his, quam in illis rejici, debuerat, præsertim, quod, si sic iniqua, & a lege Divina, aliena consuetudo illa visa fuit Romano Pontifici, & ideo generaliter decrevit, rejiciendam fore sub anathematis pœna, qua, totius Reipublicæ Christianæ gentes ligare potuit, juxta illud Math *cap.* 18. *quæcunque alligaveritis super terram, erunt ligata & in cælo, & quæcunque solveritis super terram, erunt soluta & in cælo,* profectò, non magis unius quam alterius ditionis gentes, sub ejusdem pœnæ interminatione obligare voluisse, credendum est, ne secundum legum humanarum probationes, testamentorum causam definirent. Ex quibus, recepta interpretatio ad *dict. cap cum esses,* valde periculosa, mihi visa est, vt pote quæ nec verbis, nec menti Pontificis consona appareat, cujus hæc sunt verba.

Cum esses in nostra præsentia constitutus, proposuisti, talem in tuo episcopatu consuetudinem obtinere, quod testamenta, quæ fiunt in ultima voluntate, penitus rescindantur, nisi cum subscriptione septem, vel quinque testium fiant, secundum quod leges humanæ decernunt: Quia verò a Divina lege, & sanctorum Patrum institutis, & a generali Ecclesiæ consuetudine, id noscitur esse alienum, cum scriptum sit, in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum: præscriptam consuetudinem improbamus, & testamenta quæ parochiani coram presbytero suo, & tribus, vel duabus aliis personis idoneis, in extrema fecerint voluntate, firma, decernimus, permanere, sub interminatione anathematis prohibentes, nè quis, hujusmodi audeat rescindere testamenta.

13 Quare text. hunc, prout jacet, in dicto & ratione generalem, generaliter intelligi oportere, mecum pensabam, tam in terris Romani Pontificis, quam secularium principum, idque secundum terminos, in quibus expressim loquitur, & id præcisit text. scilicet, in testamentis quæ fiunt in mortis articulo, hoc enim clare & absque dubio significant ea verba text. quibus casus narratur in principio, ibi, *testamenta quæ fiunt in ultima voluntate,* & quibus in fine, casus deciditur, ibi, *in extrema fecerint voluntate,* quæ sane verba, aut superflue & inepte semel posita, & iterum repetita, fateri debes. (quod à prudentissimo Pontifice, longè abest) aut decisionem illius text. solum intelligi, oportere, de testamentis quæ fiunt ab homine in extremis agente: quid enim, quæso, important verba illa proposita in casus narratione? *testamenta quæ fiunt in ultima voluntate:* quid eadem, in decisione repetita? *testamenta quæ parochiani,* &cæt. *in extrema fecerint voluntate:* hoc sane, Hostiensem Episcopum, eorum proposuisse non de testamentis simpliciter, sed de ijs duntaxat, quæ fiunt tempore infirmitatis seu mortis, ac in his tantum, Romanum Pontificem expresse decidisse. Quod ultra sup. dicta, improprietas verborum quæ alias sequeretur, convincit, non enim testamentum dicitur esse in extrema voluntate, sed extrema voluntas in testamento, vnde sermo ille, *testamenta quæ fiunt in ultima voluntate,* Non significat testamenta simpliciter, in quibus est extrema voluntas, sed magis testamenta, quæ fiunt tempore extremæ voluntatis: absit igitur, vt Hostiensis Episcopi propositioni, & Romani Pontificis responsioni has verborum notas, eis patribus indignas imponi, fingamus, sed magis prout litera plane vult, & clare loquitur, de testamentis, quæ in extrema voluntate, hoc est, quæ in extremo vitæ tempore fiunt, (quando enim vitæ extremum tempus accedit, tunc & extrema voluntas, concomitanter approprinquat,) & casui propositionem, & ejusdem decisionem intelligamus, contra eorum sententiam, qui in totum civilium legum solemnitates, iniquitatis causa hoc canone abrogatas esse, dixerunt; & contra receptam sententiam, de qua supra, decrevit talem istam, tam in terris Imperij, quam Ecclesiæ Romanæ interpretamur, cum in dicto ratione generaliter loquatur.

Item de causis prophanis eam intelligimus adversus *glossæ & sequacium* intellectum, cui

in textu ecclesiæ, aut cujusuis piæ causæ mentio non fiat: vltraquam, quod in causa ecclesiæ aliter cautum reperitur, ab eodem pontifice *in d. cap. relatum, statum sequenti*: Item tam in judicio seculari quam ecclesiastico, adversus alteram communem, quam ex Corn. *in consil. sup. allegatis* tradidit Iul. Clar. *in d. §. testamentum, quæst.* 57. *num.* 2. cum Romanus Pontifex, qui generaliter loquitur, injuncta anathematis pœna, non minus, unius quam alterius fori judices & litigantes coercere posset ab observantia illius consuetudinis, quam improbam generaliter decrevit.

Denique, in hoc uno adversus omnes interpretatio nostra est, quod illi, de testamentis quocunque tempore factis decretalem istam interpretantur, nos verò cum in ea legamus, semel & iterum, *testamenta quæ fiunt in vltima voluntate*, de ijs duntaxat intelligimus, quæ fiunt in extrema voluntate, hoc est, in extremo vitæ tempore. Secundum quem sensum (quē verum, & proprium illius literæ esse, duximus omni divinationis, restrictionis & improprietatis vitio carentem) talem, ex textu deducimus conclusionem. *Testamentum factum tempore mortis coram proprio parocho, & tribus, vel duabus alijs personis idoneis, vbique valet.*

14 Hanc verò conclusionem cum hactenus, ad literam text. veram esse, probaverimus nunc è re erit, aliqua ratione fulcire: postquam ergo in superiori resolutio ostendimus rationem, ob quam septem testes, in testamentis adesse, leges humanæ voluerunt, ideo eam solemnitatem, ac legis humanæ adinuentionem, in testamentis quæ fiunt in extrema voluntate, credimus, à Pontifice remissam in *d. cap. cum esses*, quia eam in testamento suo adhiberi, difficile posset curare is, qui præsentis infirmitatis curam nescit habere, dum propinquæ mortis cogitatione turbatur, cujus sola memoria, aliarum rerum memoriam fugat, *l. hac consultissima, versicul. At cum humana, Cod. qui testament. fac. poss. & in Authent. de trient. & semis §. illud quoque, collat.* 3. vnde merito & eleganter philosophus ajebat, quod, qui ægrotans, testamentum scribit, similiter facit, qui in tempestate maris, nautica instrumenta parere incipiunt: & certe horribilis valde est, & amara mortis memoria, juxta illud Ecclesiastic. *cap.* 41. *O mors, quam amara est memoria tua homini pacem habenti in substantijs suis viro quieto, & cujus viæ directæ sunt, & adhuc valenti accipere cibum*, Si igitur homini infirmitate gravato, ac morti vicino, de ea legis solemnitate curare, necessariū esset, ad pene impossibilem testandi modum, astrictum daremus, inde ad humanam fragilitatem respiciēs summus Pontifex, humanorum legum rigorem modificavit, qui etiam hoc tempore septem testes adesse, exigebat: juvat vulgare illud, necessitas non habet legum, hoc est, cessat lex, vbi adest necessitas, notatum *in l.* 1. *ff. de offic. consul.* vbi glossa *in verb. expedire*, ita notat. & *in l. aliquando, ff. de offic. proconsul. cum alijs allegatis* per glossam *in dict. l.* 1.

In hujus rationis confirmationem adduci potest id, quod circa militum testamenta legimus in *l. milites in expeditione, versic. proinde*, ibi, *sub ipso tempore, quo, in prælio, vitæ sortem derelinquunt*: juncta glossa *ibi, C. de testam milit.* vbi tradit, remissius cum testamento militis agi tempore certaminis facto, quam extra illud tempus, quo, tanta necessitate non premitur, licet in castris degat; nempe, quod licet alias in testamento militis, testes debeant esse rogati, in eo tamen quod fit sub ipso tempore, quo in prælio, vitæ sortem derelinquunt, non requiratur, testes esse rogatos: *& glossam ibidem sequuntur* Bart. Bald. *Salycet.* Fulgos. *& alij*, & communem, ac firmam sententiam dixit Simon de Prætis *in tract. de interpretat. vltimar. volunt. lib.* 3. *interpret.* 2. *dubitas.* 1. *solut.* 8. *num.* 17. Adduci etiam potest quod circa rusticanos, specialiter constituit Iustinianus ad Dei humanitatem respiciens, eorum simplicitati, & imperitiæ subveniens, vt ipse ait *in l. fin. Cod. de testament.* vt, scilicet, in testamentis illorum non tanta legum subtilitas exigatur; de quo per Iul. Clar. *in dict. § testamentum, quæst.* 56. *num* 6. *& nos de hoc infr. latius agemus*: porro, quæ maior simplicitas, & circa humanarum legum subtilitates imperitia, in aliquo homine considerari potest, quam in eo, qui infirmitate, & propinquæ mortis angore perturbatus, etiam quid videt, sæpe ignorat: quod igitur humane constituit Imperator circa rusticanos, *in d l fin.* humanius decrevit Pontifex circa morientes, *in d. cap. cum esses.*

Adduco præterea interpretationem quam tradidit Bart. *ad hanc nostram legem, in repetit. numer.* 9. & latius *ibidem in* 3. *quæst. princip. num.* 37. vbi, respectu solemnitatis in testamentis ad pias causas observandæ, differentiam constituit de jure civili per hunc nostrum text. inter eum, qui tempore mortis testatur, ac cum, qui extra illud tempus: & adducit simile de absolutione excommunicationis, quam morienti quilibet impertiri potest, licet alias nemo possit, nisi Papa, vt *in cap. pastoralis, §. 1. de offic. ordinar* Et sane licet prædictam Bart. interpretationem *ad text. nostrum*, veram non esse, cum communi Doctorum sententia, supra probaverimus. in cotamen sapientissimi, & communis Præceptoris judicium proba-

mus, quod postquam interpretationem suam retulit. *dict. num.* 37. æquam, veram, justam, & sanctam appellavit, quasi, æquum, & justum esse, putaret, vt non tam strictè cum moriente, quam cum homine bene valente, ageretur. Vltimo in ejusdem sensus confirmationem adduco Regiæ nostræ ordin. dispositionem *in libr.* 4. *tit.* 80. §. *final.* quæ, tempore mortis testantibus, specialiter concedit, vt sine ulla scriptura possint testari, insuper, & ut possint mulieres in tali testamento testes esse, cum tamen testamenta, quæ fiunt extra id tempus, & in scriptis, & cum testibus duntaxat masculis fieri, præcepisset *in* §§. *præcedentib.* cujus specialitatis rationem subjungit ord. ibi, *por ser feito ao tempo da morte.*

15 In quo interim ordinat. illa *in d.* §. *final.* est notanda, quia in duobus discrepat à jure cõmuni, primo, quia jure cõmuni testamentum nuncupativum sine scriptura omni tempore fieri potest, vt *in l. hac consultissima*, §. *per nuncupationem, Cod de testament. & in* §. *final. instit. eod. titul.* quanquam hoc genere testandi veteres ferè non vterentur nisi cum præpediti morbo non poterant, tabularum solemnia peragere, ut testatur Viglius *in dict.* §. *final. num.* 3. regia vero ordin. expresse determinat, solum tempore mortis, testamentum ita fieri posse, vt patet *in dict.* §. *finali* junctis *præcedentibus* §§. in quibus omnibus, testamentorum forma, & solemnitas traditur, secundum quam, scriptura semper intervenire debet in testamenti confectione, præterquam cum fit mortis tempore, vt *in dict.* §. *final.* idque in antiqua ordin. ulterius probabatur, *libr.* 4. *titul.* 76. §. *final.* ibi, *quer escrito, ou ao tempo da morte por palavra*, similibus verbis in codicillis loquens vsa est ord. nova *d. lib.* 4. *titul.* 86. §. *penult.* atque ita apparet, quod de jure nostro regio, testamentum ab homine sano sine scriptura fieri, nunquam potest, quia, solo verbo valide testari, non bene, seu male valentibus, lege regia datum est. Deinde ordin. *in d.* §. *finali*, in testamento hoc nuncupativo, muliebre testimonium admittit, quod scriptum jure communi non reperio, sed magis, eisdem qualitatibus testes requiri, quibus requiruntur in testamento in scriptis, *vt in dict.* §. *per nuncupationem, relato ad dict. l. hac consultissima*, tradit Viglius *in dict.* §. *finali num.* 1. Sed & ad huc, si insignis, regiæ curiæ senatoris Antonij à Gamma sententiam probaremus, tertiam inter jus nostrum, & commune differentiam in proposito adderemus, nam *in decis.* 302. *num.* 4. visus est probare, (Antonij Gomes. *in l.* 3. *Taur.* præcipuè authoritate motus) de jure nostro regio, testium rogationem non esse necessariam, cum tamen ea, de jure communi necessaria sit secundum receptam glossæ sententiam *in* §. *fin. in verbo, adhibitis, instit. de testam.* quam ibi communem dicit Marc. Anton. *num.* 32. & 33. Socin. *cons.* 92. *num.* 4. *lib.* 3. & Bert. *decis.* 34. *num.* 8. quem refert Iul. Clar. *libr.* 5. *recept* §. *testamentum, quæst.* 58. *nu.* 2. vbi hanc opinionem, notissimam appellat, dicens, consuetudine vbique approbari, ac proinde de ea non esse dubitandum. Et hæc quidem cum ita sint, non ausim modo affirmare, de jure nostro, testium rogationem, necessariam non esse in testamento nuncupativo, nam, cum ea qualitas de jure communi requiratur, juxtà receptam sententiam, & jure nostro, specialiter non remittatur, tutius erit, affirmare, de jure nostro eam etiam requiri: atque ita hanc sententiam alibi probavit præfatus regius Senator, nempe *in decis.* 46. *num. fin.* & iterum *decis.* 210. *num. etiam fin.*

Quare in hoc ultimo jus nostrum regium nequicquam deviare à communi, dicimus: quod tamen corrigit in duobus sup. notatis, scilicet, dum decidit, quod tempore mortis specialiter & duntaxat fieri possit testamentum sine ulla scriptura, (quod, nuncupativũ dicimus) insuper, & quod in eo tam fœminæ quam masculi, testes esse possint.

Atque ita ex his satis constat, jure nostro regio, in testamentis quæ fiunt in ultima voluntate, non nihil, de juris ordinarij solemnitatibus specialiter esse remissum: idque ita constitutum esse, non ob aliam rationem, quam quia tempore mortis facta sunt, vt pro ratione exprimit ordin. *d.* §. *final.* quo sane tempore, juris ordinarij solemnitates non adeo commode per testatorem expediri posse, latis prudenter nostris legum latoribus visum fuit, vt sic ab eorum prudentia, & authoritate, non parum roboris & fomenti, ei interpretationi adduxisse videamur, quam adscribimus Alexandro tertio *in d. cap. cum esses.*

16 Pro cujus perfecta cognitione adhuc supersit resolutio unius difficultatis, quæ oritur ex vers. *quia vero*: & alterius, ex vers. *& testamenta*; si enim consuetudinem, quæ humanarum legum solemnitates circa numerum testium observat, tanquam legi Divinæ adversam, summus Pontifex pro mortis tẽpore duntaxat improbavit, secundum nostram interpretationem, cur septem testium necessarias subscriptiones, in testamentis quæ fiunt extra mortis articulum, non etiam improbavit? cum non minus unius quam alterius testamenti veritas, legis Divinæ verbis inspectis duorum testimonio probetur. Rursus, si in ore duorum, vel trium stat omne verbum, secundum legem Divinam, juxta quam, testamentorum causam, quæ in extrema volũtate facta fuerint,

Sum-

Summus Pontifex judicari, vult, ut quid ultra duorum, vel trium teſtimonium, parochi etiam præſentiam neceſſario requirit *in d. verſic. & teſtamenta?*

17 Prioris difficultatis ſolutionem clare oſtendunt ſuperiora, quibus, cum recepta Doctorum concluſione diximus, leges humanas, aliquando poſſe ex cauſa jus Divinum limitare ſeu interpretari, idque circa teſtamentorum probationes merito voluiſſe propter periculum falſitatis, quæ alias facile committi poſſet, ſi hominis defuncti voluntas, duorum, aut trium aſſertione concludenter probaretur: porrò, etſi, teſtamenta quæ fiunt in ultima voluntate, eidem falſitatis periculo ſubeſſe, videam, ea tamen cum minori ſolemnitate valere, æquum, & juſtum, viſum eſt, ob inteſtatæ voluntatis ſæpe ſæpius futuræ periculum præcavendum, ſicut & in militis teſtamento, ex cauſa conſtitutum videmus, vt duobus teſtibus valeat, juxta text. *in l. Lucius Titius, & ibi gloſ. verb. probationibus, ff. de milit. teſtam.* & glo. *in l. milites, & ibi Dec. numer. 9. Cod. eod. titul.* (& de ſolemnitate, in militis teſtamento remiſſa, *in §. infra proximo* dicemus) cum tamen illud non magis quam pagani cujuslibet, falſitatis periculo ſubjaceat. Quare leges humanæ, quæ etiam in hoc caſu, nulla facta differentia temporis, integram ſolemnitatem exigebant, merito, generali Eccleſiæ conſuetudine fuere ſublatæ, vt ſummus Pontifex innuit in dict. cap. *cum eſſes*, ibi, *& à generali Eccleſiæ conſuetudine, id noſcitur eſſe alienum.* Nam, etſi generaliter propter falſitatis periculum evitandum in teſtamentorum cauſa, juris Divini interpretatio pro maiori numero teſtium legitima eſt, huic tamen generali rationi ſpecialis alia prævalet pro teſtamentis, quæ fiunt tempore mortis, prout *ſupr. declaravimus*, qua inſpecta, leges humanæ, pro teſtamentis quæ tunc temporis fiunt, generali Eccleſiæ conſuetudine ſunt abrogatæ, & ſic in ſimili videmus, generalem æquitatem, alia ſpeciali, non ſemel evinci: nam, pacta ſervari, & inviolabiliter cuſtodiri, æquum, & bonum, generaliter eſt, *l. prim. ff. de pact. l. prim. ff. de conſtit. pecun.* & tamen aliquando in aliquibus caſibus, ſpecialiter æquum, & bonum eſt, ut non ſerventur, & reſcindantur, & hæc æquitas, illi prævalet in jure, vt in contractibus geſtis cum minoribus laſis palam apparet. *l. prim. cum toto titul. ff. de minorib.* & in alijs conventionibus, quibus, jus civile propter dolum, aut metum, aut quancunque aliam cauſam, effectum ſuum denegavit, vt *in titul. De eo quod met. cauſ.* & *in leg. juriſgentium, §. ſi ob maleficium, ff. de pact. cum alijs*, & denique, hanc generalis & ſpecialis æquitatis doctrinam, clare ponit text. *in leg. bona fides, ff. depoſit.* & *in leg. exigendi, ad fin. infr. de procuratoribus*, & tradit Dec. *in leg. prim. numer. duodecimo cum ſequenti ff. de reg. jur.* Nec vero dubitare licet, generali Eccleſiæ conſuetudine ordinarias teſtamentorum ſolemnitates circa numerum teſtium potuiſſe remitti, quando id particulari alicujus populi ſtatuto, aut conſuetudine fieri poſſit, ut tradunt Doctor. *in leg. cunctos populos, ſupra titulo primo, & in leg ſi non ſpeciali, & in leg final. infra de teſtament.* & plurimis relatis tradit Boer. *deciſ.* 228. *præſuppono illud, numer. 6. circa medium*, quod eſt vera, & communis ſententia, quod per ſtatutum, aut conſuetudinem civitatis etiam recognoſcentis ſuperiorem poteſt diminui ſolemnitas numeri teſtium in teſtamentis à legibus requiſita. Cum autem in Hoſtienſi epiſcopatu quædam ſpecialis obtineret conſuetudo, quæ contraria illi, quam ſumma cum ratione introductam, oſtendimus, etiam in teſtamentis quæ tempore mortis fiebant, ſeptem, vel quinque teſtes deſiderabat, ſecundum quod humanarum legum rigor poſtulabat, eam merito improbat ſummus Pontifex *in dict. cap. cum eſſes*, & cum probatione duntaxat ibidem præſcripta, teſtamenta, quæ fiunt in extrema voluntate, obſervari, præcipit: quibus, prioris difficultatis ſolutio manet expedita.

18 Pro ſolutione autem poſterioris dicendum erit, ſummum Pontificem *in dict. capit. cum eſſes*, non damnare veluti legi Divinæ contrarias, leges, ſeu conſuetudinem, quæ generaliter quinque, aut ſeptem teſtes in ultimis voluntatibus requirunt, quin potius magis approbat in teſtamentis, quæ fiunt extra mortis tempus, dum ſolum & nominatim loquitur de ijs quæ fiunt tempore mortis: hoc igitur ſolum intendit, juris Divini interpretationem, ab humanis legum latoribus inductam pro numero teſtium in ultimæ voluntatis diſpoſitionibus extendendo, non adeo late fore intelligendam, vt etiam & pariformiter protrahatur ad eas, quæ fiunt tempore mortis, cum quibus, ex ſup. notata ratione, remiſſius agi, æquum, & bonum eſt, ac proinde juris Divini interpretatio hic quoque ſumenda eſt propter falſitatis periculum evitandum, non tamen eiſdem ſolemnitatibus accipienda, ſeu potius oneranda, quibus accipitur in teſtamentis, quæ fiunt extra mortis articulum, ne alias, ſi eiſdem ſolemnitatibus hic quoque ea interpretatio acciperetur, libera & vera voluntas, præ temporis anguſtijs, multoties effectu privaretur. Cum itaque hic actus teſtan-

teſtandi, quocunque tempore fiat, magis, quã cæteri qui inter vivos celebrantur, periculo falſitatis ſubjaceat, ac proinde pro ſui perfecta probatione maiorem ſolemnitatem deſideraret, etſi tempore mortis fieret, non erat omni ſolemnitatis obſervantia relaxandus, ſed illa ſublata, quæ difficulter poterat adhiberi, in illius locum ea ſubrogata fuit, quam homini, in mortis articulo, poſito, non ſolum expedire, facillimum eſt, ſed etiam utile, & neceſſarium, vt, ſcilicet, ultra duarum, vel trium perſonarum teſtimonium, parochus intereſſet: quid enim, morientibus qui mori ſciunt, in uſu frequentius eſt, quam, proprij paſtoris deſiderare, & habere præſentiam, vt tunc temporis maxime neceſſario paſtu eſurientem paſcat animam? quis facilius quam ille qui boni paſtoris veſtigia ſequi profitetur, ad morientis ovis vocem accurret? Nunc verò ſi tam facilis eſt parochi præſentia, & ſolemnitas hæc, quantum, circa rerum diſpoſitionem, ejus teſtimonio confidendum erit, cui, animarum cura commiſſa eſt? Sic igitur pro utilitate ipſorum, qui in ultimo vitæ tempore ultimam voluntatem condunt, & quia etiam tunc temporis, hujus ſolemnitatis executio, facillima eſt, vltra duorum, vel trium hominum, proprij etiam presbyteri præſentiam, latis pie, & ſalubriter, & tanquam boni paſtoris munus agens, Pontifex deſideravit *in d. cap. cum eſſes, verſicul. & teſtamenta.*

19 An autem presbyteri loco, duo alij teſtes poſſint intervenire, agunt poſt alios Covar. *in d. c. cum eſſes, num.* 13. & Iul. Clar. *in d. §. teſtamentum, quæſt.* 57. *num.* 3. Molin. *de juſt.* 1. *tom. tract* 2. *diſputat.* 133. *col.* 531. Valaſc. *conſultat.* 74. *num.* 10. *tom.* 1. pro affirmativa parte communem ſententiam referens, & probans, & ex ea inferens poſt Menchac. *lib.* 3 *de ſucceſſ creat* § 22. *num.* 38. *in fin. & plenius ex numer.* 84 quod clerici teſtamentum etiam ad non pia, quia legibus duntaxat canonicis, non ſecularibus ſubditus eſt, *cap. Eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſtitution. cum ibi notatis,* cum quatuor teſtibus ſemper valebit, quaſi, ſcilicet, hoc modo, duobus teſtibus in locum parochi ſubrogatis teſtetur ſecundum id, quod, jure canonico diſpoſitum extat *in d. cap. cum eſſes,* juxta receptam interpretationem de qua ſupra: Molin. vero, qui receptam quoque illam interpretationem & intellectum probavit *ad d. cap cum eſſes,* de ſententia iſta multum dubitat *dict. diſputat.* 133. *col.* 522. magiſque contrariam probat, ex eo, quia clerici, in terris ſummo Pontifici quoad juriſdictionem temporalem non ſubditis, civilibus ac patrijs legibus quoad teſtamenti ſolemnia aſtricti videantur, ſicut quoad alia quæ ad teſtamentum pertinent, & contractus. Ego quidé, etſi quad hoc, clerici civilibus legibus eſſent exem ex alio tamen ſententiam iſtam non probo: c prædictam interpretationem & intellect *ad d. cap. cum eſſes* non probaverimus, qui ſenſu diverſo dictum cap. accipimus, nec h ex interpretatione illa deductam illation probare poſſumus. Quibus, ni fallimur, jus decretalis valde difficilis, & obſcura, plicationem, & abſolutã relinquimus: cum nonnullæ quæſtiones addendæ, de quibus tea per opportunius agemus

20 Nunc poſtquam juris canonici textu valde difficilem explicuimus, alius de jure vili, ſe ſe convenienter offert, materia, & cultate inſignis, ac varijs noſtrorum int pretationibus celebris: hic eſt text. *in l. fi Cod. de fideicommiſſ.* vbi probari videtur, deicommiſſum, ſine teſtium ſolemnitate r ctum valere, & nuda teſtatoris voluntate p bata, perjuramentum ab hærede exactu exigi legitime poſſe, cum tamen ex ultimi ſolemni voluntate nec fideicommiſſum debe notum ſit, *l. ſi veritas, l. ex teſtamento, Cod. tit. de fideicommiſſ. l. final. verſicul. final. C de codicil. l. final. Cod. de donat. cauſ. mort. alijs pleriſque,* quibus non rarò admonemur quamlibet vltimam voluntatem, non, ſi ſeptem, aut quinque teſtibus adhibitis, va re: & *ad dict. l. final. Cod. de fideicommiſſ.* magis communiter obtinuit *Ioannis* intellect quem refert & ſequitur gloſſa *ibi in ver ſubire, in verſic. Tu dic quarto modo, & in final. in gloſ. final. verſicul. Dic ergo, in de fideicommiſſ. hæredit.* vt, ſcilicet, ille ter procedat ex eo quia hæres, de relicto terrogatus negavit, unde, ſi poſtea con teatur, ſed in minus ſolemni teſtamento re lictum dicat, in pœnam mendacij non hoc proderit, quo magis à ſolutione excuſetur: q lecturam *ad dict. l fin.* notabilem & ſolemne dixit ibi Bart. *num.* 2. & pluribus exornat Ia *num.* 3. *cum ſequentib.* & Menet communem tradens *numer.* 1. & 15. & frequentiſſimo Doctorum calculo probatum intellectum e ſe, ſcripſit Covar. *in cap. indicante, numer.* 1. *de teſtament.* communem tradit & ſequitur Michael Craſſus *in lib. receptar. ſentent* §. *teſtamentum quæſt.* 54 *num.* 22.

Sunt tamen alij, quibus magis placuit, *dict. l. fin.* ideo fideicommiſſum minus ſolemne deberi, quia id, nudæ fidei hæredis commiſit teſtator, & noluit teſtari ſolemniter, vt refert gloſ. *in d.* § *final & in dict. l. fin.* vbi Bart. *num.* 3 iſtam lecturam, multum commendat, & eſſe communem, tradit ibi Ial. *num.* 13. & alij vt per Menet. *ibidem num. decim tert.* Craſſ. *d. quæſt.* 54. *num.* 20.

Ter-

Tertia & principalis interpretatio eſt quam tradidit Bart. *in l. nemo poteſt, col. 1. ff. de legat. 1.* vbi inquit, quod in *dict. l. final.* non ſimpliciter in fide hæredis, relictum poſuit teſtator, ſed in ſuper, fidem adimplere, hæres promiſit, unde ſolvere tenetur, non tanquam ex teſtamento, ſed tanquam ex contractu obligatus, argumento *l. quidam cum filium, ff. de hæred. inſtit. & l. Spadonem, §. ff. de excuſation. tutor.* quam etiam interpretationem, communem tradit Ial. *in dict. leg. fin. numer. decimo octavo.* Alciat. *in. prim. paradox. capit. quarto*, & veriſimile intellectum dixit Meneſ. *in dict. leg. final. numer.* 17. qui tamen, quia literæ conſentientem non putavit, Ioannis intellectui hæret.

Sunt itaque, omiſsis alijs quas retulit Menoch. *de ſucceſſ. creat. §. vigeſimo tertio a numer. ſecund. cum ſequentib.* vbi ipſe nonum addit. *in numer. decim.* tres hæ præcipuæ & communiter receptæ interpretationes, *ad dict. l. final* Noſtrum autem inter eas dicendum eſt, quod, primo loco relata, vera non ſit, ut pote quæ nullo jure probetur, nec *ex text. in d. l. fin.* conveniat, ubi, antequam ullum mendacium in hærede propo-natur, cum neceſſe habere, juramentum ſubiungit Iuſtinianus determinat, quaſi, neceſsitas hæc ſit ab extrinſeco, hoc eſt, propter vllum mendacium, ſed magis, ab intrinſeco, hoc eſt, à re ipſa hæredi obveniat: Denique, in propoſita ſpecie, fideicommiſſum deberi, non propter hæredis mendacium, ſed propter ultimæ voluntatis obſervantiam, non obſcure Iuſtinian. declarat *in tota illa l. final. & in dict. §. final. ff. de fideicommiſſ. hæredit.* præſertim ibi, *ne depereat vltima voluntas teſtatoris, fidei hæredis commiſſa.* Quare ſi in propoſita ſpecie, hæres de fideicõmiſſo interrogatus, ab initio quidem, non ita geſtam fateatur, ſed ad legis ſubtilitatem recurrat, cum nihilominus teneri, exiſtimo, *ex dict. l. fin. & dict. §. fin.* quæ generaliter loquuntur, & eorum ratio tam, negantem, quam, ab initio confitentem hæredem cõprehendit: Nec nobis multum negotium facſit dictus *§. fin. in verſ. fin.* vbi *Iuſtinian.* dum hæredem cogi, dixit, caſum effinxit, quo ille, poſtquam negavit, faſſus eſt, ad legis ſubtilitatem recurrens, nam ideo fortaſsis in negante, magis, caſum propoſuit Imperator, quia legem, ad ea, quæ frequenter, & facile accidunt dare voluit, & hominum naturam, ad mendacium pronam eſſe, cognovit, juxtâ illud Regis Propheta, *Pſalm. 115. Ego dixi in exceſſu meo, omnis homo mendax.*

Aliorum interpretatio, quam ſecundo loco retulimus, duo copulativè requirit, ſcilicet, quod noluiſſet teſtator teſtari ſolemniter, & hæredis fidei rem ſimpliciter commiſiſſet. Sed quia nemo poteſt facere, quin leges in ſuo teſtamento locum habeant, *l. nemo poteſt, ff. de legat. prim. cum vulgarib.* parum proderit, quod teſtator, ſine juris ſolemnibus velit teſtari, ad hoc, ut ita relictum, habeat effectum? atque ideo præfata interpretatio, mihi vera viſa non eſt, & contra omne jus, omnemque rationem eſſe, exiſtimat Craſſus *dict. queſt. 54. numer. 20.* nec eam probat. *dict. l. fin.* quanquam ibi probari, contendat Meneſ. *ibidem numer. decimo ſexto* inducens *dictum §. fin.* Quo fit, vt etſi manifeſtè conſtaret, teſtatorem, omni juris ſolemnitate adhibita teſtari voluiſſe, voti tamen compotem non extitiſſe, aut quia non potuit, aut quia leges ignoravit, nihilominus, relictum deberetur, in ſpecie *dictæ leg. final.* quam poſtea proponemus.

23 Vltimo loco retulimus interpretationem Bartoli in dict. leg. nemo poteſt, qui dum ſcripſit, relictum deberi, quia ita cum teſtatore hæres convenerat, & ſic ita naturam contractus, vere ſcripſit, nam conſtat, in teſtamento fieri poſſe contractus, vt eſt communis opinio per gloſſam *verbo, alienum, in fin. & ibi Doctores in l. hæredes palam, §. fin. ff. de teſtam.* Ial. *poſt alios, in l. cum antiquitas, numer. 3. cum ſequent. Cod. eodem titul.* & plurimos retulit Tiraq. *poſt leges connubial. gloſ 5. numer.* 101. Peralta *in l. cum fundus, num. 7. & in l. ſi Titio, aut Seio, numer. 2. ff. de legat. 2.* Covar. *in rubr. de teſtam. 3. part. num. 17.* Craſſus *in dict §. teſtamentum queſt. 54. numer. 21.* Gama *deciſ. Luſitan. 339. num. 1. vbi & in num. 4* poſt alios concludit, contractus in teſtamento geſtos, etiam teſtamento revocato, ſeu quoquo modo irrito, revocari nunquam poſſe, & ita omnes tenere cum Bart. *colligit. dict. num. 4.* ex Ial. *in dict. l. fin. num. 18. C. de fideicommiſſ.* quam etiam opinionem, communem teſtatur Ripa *in d. l. nemo poteſt num. 34.* & ſequitur Didac. Spino *in Specul. teſtam. in 2. part. gloſ. rubr. numer. 14.* Qua ratione idem poſt alios, quos allegat, ſcripſit Valaſc. de donatione cauſa mortis in teſtamento facta parte præſente & acceptante, *conſultat: 61. numer. 7. tom. 1.* & idem tradit de quibus libet contractibus in teſtamento celebratis idem Gama *deciſ. 381. num. 4.* licet nonnulli putaverint, ita demum in teſtamento fieri poſſe contractus, ſi quoquo modo pertineant ad actum vltimæ voluntatis, vt tenuerunt *Paul. Imol. & Aretin. in d. l. hæredes palam, §. fin.* Alex. Riminald. & Ial. *numer. 6. in d. l. cum antiquitas,* Marcus Anton. *in Auth. hoc inter libe-*

ros, num. 77. C. de teſtament. Peralta *in dict. l. cum fundus, num. 7. & in l. Lucius, num. 2. ff. de legat. 2.* & communem tradit Spin. *dict. 2. part. gloſ rubr. num. 12.* Sed contrarium plures tenuerunt, vt, ſcilicet, contractus in teſtamento utiliter fiant, ſive ad illud pertineant, ſive non: & ita communiter practicari, teſtatur Corn. *in dicta l. cum antiquitas, numer. 5* & ex alijs communem refert Spin. *vbi proxime.*

25 Quod verò attinet ad horum contractuum probationem, magis communiter obtinuit, eos duobus teſtibus ſufficienter probari, vt poſt Imol. & alios teſtatur communem Ripa in *dict. l. nemo poteſt, num. 32.* tradit Cæpol. *cautel. 129.* vbi cautelam tradit pro legato minus ſolemniter relicto, Marc. Anton. *in dict. Auth. hoc inter liberos, num. 78* & alios refert Iaſ. *in l. 2. num. 11. Cod. de bonor. poſſeſ. ſecund. tabul. vbi, & in dict. l. fin. Cod. de fideicommiſ Capolam allegavit, in cautel. 177.* quem in libro meo id tradentem lego *dict. cautel. 129.* idem tradit Dec. *conſ. 196. in caſu propoſito, column. ſecund. poſt med. vol. prim.* idem denique tradit Anton. à Gama *Luſitan. deciſ. 173. numer. decim. & iterum dict. deciſ 381. numer. quart.* Michael Craſſ. qui alios refert *d. queſt. 54 num. vigeſimo primo.*

De qua tamen ſententia ego interim valde dubio, cum, ea ſtante, videam, circa ultimæ voluntatis diſpoſitiones viam fraudibus aperiri, facilim èquè poſſe eludi leges omnes, quæ, tot hominum teſtimonio hanc viam præcludi, diligenter curarunt: etenim, quid facilius eſt, dicere, duorumque fallo teſtimonio probare, à teſtatore centum in teſtamento, legati titulo fuiſſe relicta, quam, eadem centum in teſtamento, ſolemni ſtipulatione fuiſſe promiſſa? ſi igitur, ne per duos forte teſtes falſitas in teſtamentis facile committeretur, maiorem numerum teſtium leges deſideraverunt, vt inquit Iuſtinian. *in dict. leg. ſin cum alijs pleriſque*, profecto nè, & tot legum ſolemnitatibus, tot vigilijs, ac lucubrationibus, adinuentis, & mortuorum voluntatibus facile fraus eadem committatur, dicendum erit, quidquid in teſtamento fit, propter rationis identitatem, non niſi numero teſtium in ultima voluntate requiſito poſſe probari.

Pro quo illud notabiliter facit, quod juramentum contractui appoſitum ſortitur naturam ejus, primordialem, ſicuti ex gloſ. *verb. ex omni cauſa, verſic. final. in fin. in l. certi condictio, ff. ſi cert. petat.* communiter eſſe receptum, alios tradit Covar *lib 3 variar. reſolut. cap 17 numer 5 in fin* argumento text. *in l. item veniunt. § cum prædiximus, ff. de petit. hæredit.* qua ratione idem videtur dicendum in caſu de quo loquimur, vt ſcilicet, contractus in teſtamento geſtus, eodem numero teſtium probari debeat, quo & teſtamentum probatur de ſui natura primordiali, quæ eſt, vt in eo ſeptem teſtes adhibeantur cum enim illud, de primæua ſua natura & inſtitutione ita inductum ſit, vt ſeptem in eo teſtes adhibeantur, conſequens eſt, eam eſſe primordialem ejus naturam: atque ita hanc ſententiam, vt veriorem probo, & in eam (licet non ita explicet) magis inclinat Iaſ. *in d. l. fin. num. 18.* vbi tamen hæſitatur, contrariam omnes tenere, & idem clarius probat *in dict. l. nemo poteſt, 1. lectura numer. 21. & 22.* & ibi poſt alios Alciat. *numer. 27.*

36 Ex hac autem poſteriori ſententia aliter inferri poteſt ad leg. noſtram *lib. 4 ordinat. tit. 37 § 3. incip. Eas ditas*, vbi ponitur modus probandi nominationes ad emphyteuſim qui poſtulat, vt quando aliqua nominatio in inſtrumento publico continetur, nulla decreta teſtibus probari poſſit, præterquam in teſtamento nuncupativo fiat, quod ſi nullum publicum inſtrumentum de nominatione alia qua appareat, tunc tribus ad minus teſtibus nominationem de ſe factam quiſquis probare poſſit: ita regia ordinat. *vbi ſup.* Circa quod tamen, antequam ad ulteriora progrediamur, advertendum erit, de numero teſtium iuxta preſſe dici in ord antiqua *libr. 4. titul. 63 §* cujus verba omnia ſubſtantialia tranſcripta ſunt in nova *dict. titul. 37. § 3.* præterquam verbum illud, *tres*, quod eſt in antiqua, numerum teſtium ad emphyteuticam nominationem probandam expreſſe determinans, quod verbum, *in nova ord.* non reperitur: ſed id librarij vel typographi incuria omiſſum fuiſſe, ſine dubio credendum eſt, quod ipſa verborum contextura *in dict. §. 3.* prope finem ſatis oſtendit ibi, *poderá o nomeado provar por teſtemunhas menos a nomeação que diſſer lhe ſer feita:* nam ante verbum, *teſtemunhas*, prædictum verbum, *tres*, inſertum eſt in ord. antiqua *dict. titul. 63 §. 2.* poſt quod, & proxime dictum ſubſequitur verbum, *eo menos*, in *vtraque* expreſſum, quod dictum verbum omiſſum in nova, numerum teſtium ſine dubio reſpicit, determinat. Hoc ergo pro conſtanti habendum quodò erit, quando nominatio in mento celebratur, (quo caſu ſemper teſtibus probari poteſt) quot teſtes, ejus probatio requirat: etenim, ſi priori, & communi ſententiæ ſtandum eſt: trium teſtimonio eam probari, dicendum erit, quia, ſcilicet, nominatio ſimpliciter ſumpta, de ſui natura, actus inter vivos eſt, qui & extra teſtamentum, & irrevocabiliter fit, vt probat ordin. *d. titul. 37. l. & 2.* & ita, nominationem, jure communi attenta

tento actum inter vivos reputari, tradit Va-
sc. *dict. consultat.* 61. *num.* 5. qui tamen *num.*
1. *versic. & ita ex prædictis* tradit, à Docto-
ribus, & practicis, magis esse receptum, quod
emphyteutica nominatio, jure nostro regio at-
tento, nec est absolute actus inter vivos, nec
ultimæ voluntatis, sed inter utrumque medi-
am quandam & peculiarem habet naturam,
jure regio introductam, quam probat *in nu-*
meris sequent. & obiter repetit *in consultat. fi-*
scal. num. 25. *in princip. dict. tom.* 1. Secundum
quam, si priori & communi sententiæ stan-
dum est, nominationem, in testamento con-
tentam, tribus testibus probari posse, (prout
illius natura requirit *in dict.* §. 3. juncta supe-
riori ad eum animadversione) necessario di-
cendū erit: Si verò posterior sententia magis
placeat, (quæ mihi magis placuit) dicendum
erit, nominationem testamento contentam,
eodem numero testium debere probari, quo
testamentum ipsum; & hanc sententiam pro-
bat lex regia *in dict.* § 3. saltem in casu, quo
nominatio fieri permittitur, in testamento
nuncupativo, quando aliqua in publica scrip-
tura facta appareb t: Sed etsi fiat in testamen-
to, quando nulla alia antea scriptura facta fuis-
set, quo casu, extra testamentum facta, tribus,
vt dixi, testibus, poterat probari, adhuc plu-
res testes desiderari, non dubie colligitur ex *d.*
regia, in §. 4. *sequenti*, incip. *& bem tassi*, vbi
disponitur, nominationem, quæ si extra testa-
mentum fieret, irrevocabilis esset, in testamē-
to factam, revocato testamento, vel quoquo
modo nullo, revocatam, & nullam reddi, qua-
si nominatio, quæ simpliciter sumpta, actus in-
ter vivos est, si in testamento fiat, ultimæ vo-
luntatis naturam induat, juxta ea, quæ de ju-
ramento contractui appositio *sup. diximus.*

27 In hoc autem, quatenus de revocatio-
ne diximus, diligenter est advertendum, quod
ordin. illa, juris cōmunis est correctoria: Un-
de, ad alios contractus, in testamento gestos ex-
tendenda non est, quos, etiam revocato, seu
irrito testamento, nihilominus stare, sup. dixi-
mus cum communi sententia: atque ideo præ-
fata ordinat. duntaxat in nominatione proce-
dit, vt pote juris communis correctoria; quam
ita tradit Gam. qui specialitatis rationes ex-
pendit *d. decis.* 173. *num.* 8. *cum sequentib. & d.*
decis 339. *num.* 4.

28 Unde ego colligebam, quod si testa-
mentum non revocetur, nec aliquo modo in-
firmetur, nominatio ipsa, de per se revocari
non possit: tametsi subtilis noster Eman. à
Costa *in l. si ex cautione, fallent.* 12. *num.* 3. *Cod.*
de non numer. pecun in contrariam sententiam
interpretetur dictam leg regiam *in dict* §. 3.
titul. 63. *in antiquis, nunc est* §. 4. *dict. titul.* 37.
dicatque, id ex dictæ legis sententia induci.
Moveor, quia præfata lex regia, correctoria
est, vt supr. notavimus, vnde cum solum lo-
quatur in casu quo testamentum revocatur,
seu quoquo modo annullatur, ejus decisio ex-
tendi non debet ad casum, quo testamentum
semper stat, & vtiliter valet, juxta celebrem,
& vbique receptam glossæ sententiam *in Auth.*
quas actiones, verb. excindantur, vers. item an
idem, infr. hoc nostro tit. l. d magis convenit,
casum omissum, sub juris antiqui dispositione
manere, ut notatur *in l. commodissime, ff. de li-*
ber. & posth. & in l. præcipimus, in fin. Cod. de ap-
pellation. & quanvis eadem in omisso, quæ in
expressis casibus, ratio esse, videatur, non ta-
men legis correctoriæ extentio, temere con-
cedenda est: imò etsi in casu omisso daretur
maior ratio, idem esset, vt, esse communem, &
veram conclusionem, & regulam, tradit Ias. *in*
dict. Auth. quas actiones, num. 21. & nos dixi-
mus *sup. in* 1. *part.* §. 5. *num.* 4. *vers. Undecum*
juncta. Denique, cum lex regia *in d. titul.* 63.
§. 1. *in antiquis, & in nov. dict titul.* 37. §. 2.
regulam posuerit de nominatione non revo-
cando, quando, nom in di potestas simplici-
ter data fuit; & præfatam regulam duntaxat
limitaverit, *in dict.* §. 3. *alias* 4. quando nomi-
natio, testamento inserta est, quod revocatur,
seu quoquo modo irritum fit, nil, regulam sta-
re prohibeat in casu, quo, non reperitur mu-
tata, argumento *l. Sancimus, Cod. de testament.*
& dicta l. præcipimus, in fin. præsertim quod
etsi Costa putaverit, eandem in casu omisso,
de quo agimus, rationem esse, quam in casu
expresso, *in dict. l. regia.* diversa tamen esse
videtur; nam maior ratio postulat, vt nomi-
natio in testamento contenta revocetur, quo-
ties ipsum testamentum revocatur, seu alias in-
firmatur, quam, vt revocetur subsistente tes-
tamento, ex regula *l. cum principalis, ff. de re-*
gul. jur. & hanc denique sententiam probant
a contrario sensu *l. unum ex familia, in princip.*
& l. cum pater, §. *a filia. ff. de legat.* 2. in qui-
bus, is, cui data est facultas eligendi, cum mo-
reretur, sive eligat in testamento, vt *in dict. l.*
unum ex familia, sive inter vivos, *vt in dict* §.
a filia, variare, semper potest: & sane super-
fluum in illis juribus legeretur, verbum, *cum*
moreretur, nisi à contrario sensu significaret,
quod si facultas eligendi, simpliciter data esset
non, inquam, in mortis tempus collata, tunc
facta semel electio, sive in testamento, sive in-
ter vivos, (vt utraque lex proponit) revoca-
ri, nunquam posset: cui sensui convenit de-
cisio nostræ ordinat. *in dict. lib.* 4. *titul.* 37. §. 2
quæ duntaxat limitata legitur *in dict.* §. 4.
quando testamentum, in quo nominatio facta
est, non subsistit. Et quanvis Molin. *de Hispan.*

primo-

primogen. lib. 2. cap. 4. num. 36. velit electionem, in casu de quo agimus, si in ultima voluntate fiat, ad mortem usque, revocabilem esse, idque esse de mente omnium Scribentium *in dict. l. unum ex familia, & in dict. l. cum pater*, §. *a filia, & in l. post mortem, Cod. de fideicommiss.* & in omnibus locis ubi de hac materia ab eisdem tractari solet, mihi tamen verius est, quod quomodocunque alicui, nominandi facultas, simpliciter data sit, sive, inquam, ea competat ex testamento, sive ex contractu (nec enim communem inter hæc differentiam probamus, ut post modum enucleatius trademus) semper, inquam, quando nominandi facultas, simpliciter data fuit, mihi verius est, factam electionem, tam in testamento, quam in contractu, revocari per se, non posse. Nec quicquã in cõtrarũ flectit Molinæ inductio *de d. l. cum pater*, § *a filia*, ubi, cogitat, ideo *Iurisconsult.* casũ proposuisse de electione facta inter vivos, quia de ea, quæ fit an ultima voluntate, nullum dubium esse poterat, quod variabilis semper esset: quam sanè cogitationem Molinæ, prorsus destruit text. *in dict. l. unum ex familia, in princip.* ubi casus effingitur de electione in testamento facta, quanvis eum quoque text. Valasc. *consultat* 102. *num.* 26. *in princip. tom.* 1. (quæ est *final. tom. illius*) accipiat in electione facta per actum inter vivos, cum tamen, judicio meo, clare loquatur de electione in testamento facta, ut ex eodem patet, præsertim, ibi, *ei quem elegit frustra testamento suo legat*, & clarius in fine principij, ibi, *ex neutro testamento petitio competit*, & clarissimè *ex* §. *sequenti*, & ita melius intelligit Valasc. *dict. num.* 26. *post medium*, cum text. loqui de nominatione facta in testamento: qui sane *text.* dum eam, variabilem tradit, quando alicui data est facultas eligendi, cum moreretur, non dubie probat à contrario sensu, (prout sup. notavimus) invariabilem reddi, si cui simpliciter data esset facultas eligendi, juxta nostram sententiam; quæ etiam comprobatur ex ijs quæ proxime dicemus *num. sequenti, ex versic. sed profecto*: sicut idem & eodem modo probari, dixi mus de nominatione facta inter vivos *in d.* §. *a filia*.

30 Hic verò erit paululum insistendum circa receptissimam nostrorum sententiam, crebro asserentium, differentiam esse, an competat eligendi facultas ex testamento, an ex contractu: nam etsi differentiam istam post alios constanter probent Molin. *dict. libr. 2 cap. 4. num.* 25. Francisc. de Cald. *in comment. de nominat emphyt quæst* 10 *num.* 82. & Valasc. ex pluribus communem tradens, *dict. consil. fin. num.* 23. mihi tamen contrarium jure superius est: & in primis differentiam hanc expressè rejecit *Lusitana ord.* in utroque casu sive, inquam, eligendi facultas competat ex contractu, sive ex testamento, idem juscq declarans, *in libr. 4. tit. 63. §. fin. in antiquis hodie dict. titul. 37. §. final.* ad quem sane, mirum est, non advertisse Lusitanum nostrum & bene eruditum virum Francisc. de Cald. *quæst.* 10. *num.* 84. ubi, legem regiam, præfatam differentiam non impugnare, contendit, et *in* §. *qui hodie est 2. dict. tit.* 37. violentis intellectum attributo, & (ut ego opinor) falsò, quatenus in terminis illius §. ex nominatione simpliciter facta, scripsit, nominatum ipso jure dominum quæri: satius enim & verius est, dicere, præfatam differentiam Legislatoribus nostris non placuisse, atque idcirco eam expresse rejecisse tam antiquos, quam recentiores legum compilatores, ubique nec §. *fin.* adversus unanimem Scribentium scholam, contendentem, quod ubi nominandi facultas competit ex testamento, nominatio semel facta revocari non potest, præter quam si fiat in ultima voluntate, ubi verò nominandi facultas competit ex contractu, nominatio facta, millies variari potest, quousque, nominans, seu eligens procedat ad traditionem, seu executionem electionis factæ: ita est communis Doctorum resolutio, uti constat ex Cald. & Valasc. *ubi sup.* In quo tamen casu, Molin. *dict. cap. 4. num.* 36. *in princip.* aliquibus restrictis scripsit, non pluries, sed semel tantum posse variari. Sed utcunque sit, præfatæ distinctionis communis ratio est, quia ubi ex ultima voluntate competit nominandi facultas, nominatio, statim jus quæritur non sic, ubi competit ex contractu.

Sed profectò prædicta distinctio, mihi jure non placet, qui, verius esse, existimo, nominandi facultate simpliciter concessa (quo casu communis loquitur, nam de casu, quo, nominandi facultas, cum mentione mortis concessa fuit, statim differemus) tam in contractu quam in testamento, nominationem semel factam variari nunquam posse; nam etsi vbi ex contractu competit hæc facultas nominandi, dominium rei non quæratur nominato ante ejus traditionem, tamen ubi primum nominavit, cui data est nominandi facultas, functus est officio suo, nec eo iterum uti poterit in nominati præjudicium, cui etsi dominium non quæsitum non fuisset, jus tamen ad rem quæsitum est aliquod, quo, sine voluntate sua privari non poterit, sicuti quæreretur, si nominans ei rem propriam donaret ex proprio contractu, ad cujus traditionem compelleretur, juxta *l. quis argentum*, § *sin autem, in 2. Cod. de donation.* fortiori igitur nominationi factæ stanti compelletur, in quam concurrit proprius no-

minationis actus, & ille ex quo nominandi facultas competit, ex quo, nominato jus quæri potuit, juxta *l. quoties, Cod. de donat. quæ sub mod.* Accedit & illud, quod variatio est odiosa, & ideo cum ejus facultas expresse concessa constit, in dubio admittenda non est, sed potius tollenda, *clement vnic. de renuntiat.* § *semel autem, instit quib. ex caus. manum. non lic.* Ité verbum simpliciter prolatum, de una tantum vice intelligitur, ut scitum est, per *boves*, §. *hoc semine, ff. de verbor. significat.* Atque ita, rejecta prædicta differentia, magis placuit, quod indifferenter, tam vbi ex contractu, quam vbi ex vltima voluntate competit nominandi facultas simpliciter, nominatio semel facta maneat invariabilis: quod etiam (vt dixi) placuit expresse Lusitanis nostris legum latoribus, vti apparet *in d. tit.* 63. §. *fin. juncto* §. 1. *in antiquis, & nova legum compilatione d. titul.* 37. § *final. juncto* §. 2.

Unde cessabit labor doctissimi Valasci *in d. consult. fin. num.* 24. *cum sequenti, tom.* 1. circà interpretationem *dictæ leg. regiæ in dict.* §. 1. (etsi ille eam velut in principio alleget) qui hodie, vt dixi, est §. 29. *sub dict. titul.* 37. solicitè quærentis rationem, ob quam *ordinat.* ibi tradat non posse revocari nominationem semel factam, vbi, nominandi facultas competit ex contractu: quod ille dum videt esse contra communem sententiam, contra jus commune esse, opinatus est, & postquam rationes aliorum refert, & refellit, scripsit, se cogitasse, ideo sic a lege regia fuisse dispositum, quod emphyteusis nominatio (de qua lex loquitur) nec est omnino actus ultimæ voluntatis, nec contractus, sed mediam inter vtrumque viam sortita est, in proposito vero, in vim vltimæ voluntatis, à lege censeri, vt sic variatio tolleretur, quæ per se odiosa est, *dict. clement. vnic. de renuntiat. regul. quod semel, de regul jur. lib.* 6. *dict.* § *semel autem, cum alijs de quibus* per Duen. *regul.* 233. Quain re, sanè, vir apprime doctus, graviter à plus esse, apparet: nam aut naturam actus, quo ipsa nominatio fit, voluit attribuere actui, ex quo, nominandi facultas datur; quos certè actus, esse distinctos, & diversos, re ipsa patet, nec unquam actus, ex quo nominandi facultas competit, mixtæ naturæ dicitur, sed aut fit in vltima voluntate, & est mere actus vltimæ voluntatis, aut in contractus, & est contractus: ita loquuntur leges, & Doctores, & Ordinat. reg. Unde cum prædictus Doctor rationem quærat, ob quam *in d.* §. 1. non liceat, nominationem variari, quando nominandi facultas competit ex contractu, non bene hoc tribuit vltimæ voluntatis naturæ, cum qua, ipsa nominandi concessio, quando celebratur in contractu, nihil commune habet: Aut etiam dicere voluit, quod scripsit, scilicet, non de nominandi concessione, sed de ipsa nominatione, quod vltimæ voluntatis naturam assumit, quoad vitandam variationem: & hoc, aperto Marte, pugnat cum eo, quod paulo ante in *num.* 23 tradiderat, & secutus fuerat, nempe, nominationem, quæ fit per actum vltimæ voluntatis, quia ejus naturam assumit, semper, & indistinctè, ad mortem vsque, variabilem esse *l.* 4. *ff. de adimend. legat.* quod quia de viro constantis, & maturi judicij credendum non est, tolerabilius dicitur, eum, id quod de ipsa nominatione cogitavit *dict. num.* 25. nempè, quod habeat quandam mediam naturam inter contractus, & vltimas voluntates, (quod & alibi tradiderat, scilicet, *consultat.* 61. *num.* 11. *dict.* 1. *tom.*) absque prævia cogitatione, ipsi nominandi concessioni ascripsisse: quod certè, nec regio, nec communi jure, nunquam traditum est, idque saltem vel ex eo constat, quod si talis concessio, vltimæ voluntatis naturam haberet, quoad vitandam variationem, frustra Doctores laborarent in tradenda differentia, an competat ista concessio ex contractu, an ex vltima voluntate: qui tamen ex alio frustra laborant, quia, nempe, talis differentia non videtur, jure probari, & ut talis, existimo, quod *in dict. lege nostra*, expresse rejiciatur, idem jus esse definiente, *in dict.* §. *final.* sive nominandi facultas competat ex contractu, sive ex testamento, atque ita, variandi licentiam, vbi nominandi facultas simpliciter est concessa, semper abnegavit, vt in *dict.* §. 1. *alias* 2. adversus iteratas electiones, quas in casu contractus tradidit Molin. & communem dixit *d. lib.* 2. *cap.* 4 *num.* 35. & millesimas Valasci *d. consultat. fin. quæ est* 102. *num.* 23.

31 Est autem advertendum, text. *in dict. l. cum pater,* § *a filia, ff. de legat.* 2. quatenus in eo facta inter vivos electio, & electo, titulo donationis res tradita proponitur, & nihilominus non valere electionem, deciditur, correctum apud nos videri per regiam nostram ordin. *dict. titul.* 37. §. 1. vbi is, cui, nominandi facultas, mentione mortis præmissa competit, si rem alicui donet, in quem jus suum, quod in re habet, transferat, etsi usumfructum sibi reservet, ad eam tamen jam deinceps alium nominare, non poterit.

Verum ut, quam possibile sit, juris correctionem evitemus, & pro congruo intellectu *dicti* §. 1. duo casus erunt in præsenti cum judicio distinguendi: primus est, quando alicui data est potestas, eligendi cum moreretur: secundus, quando alicui data est potestas, eligendi usque ad mortis suæ tempus, qui sanè casus, diversi sunt, ut utriusque; significatio evidenter probat, licet utriusque, ut ejusdem rationis,

&

& juris, meminerit Valaſc. *dict. conſultat. fin. num.* 25. *verſic. ſecundus caſus*, & ita ut diverſorum, meminit illorum lex regia *dict. titul.* 37. *in princip.* dum vtriuſque meminit, alternativa dictione interjecta: Unde cum diverſi ſint, nimirum, ſi diverſos aliquando effectus producant, ut *in l. non codicillum. Cod. de teſtament.* in primo ergo caſu quantumcunque electorem eligat, & in electum, rem, & omne jus ſuum transferat, nihilominus variabilis eſt electio, qui eſt caſus text. *dict.* §. *à filia*; & hic caſus, regia ordinat. non corrigitur, diſſimiliſque eſt ab eo, qui proponitur *in dict.* §. 1. vt ſtatim oſtendemus; atque ideo ſub regula poſita in præcedente princip. manet, juxta, *l. præcipimus, in fin. Cod. de appellation. cum aliis.*

Quo fit, vt ſi hodie alicui poteſtas detur, unum ex liberis, quem voluerit, nominandi cum moreretur, ſeu tempore mortis ſuæ (hujus enim orationis ſignificatio, eadem eſt, ac illius, *cum moreretur*, vt patet) etſi is nominet in vita, & in nominatum, rem, & omne jus ſuum, quocunque titulo ſtatim transferat, nihilominus talis nominatio, ad mortis uſque tempus revocabilis erit, juxta *dict. l. vnum ex familia, & dict.* §. *à filia, & vtrobique Scribentes, & dict. regiam ordinat. dict. titul.* 37. *in princip.*

Erit tamen advertendum, quod in poſito caſu, præfata juris translatio, vtilis erit pro interuſurio medij temporis, quo interim quandiu vivit elector, jure fruetur electus, etſi ille nominationem revocet, vt gloſſa ſingulariter notavit *in dict.* §. *à filia, verb. non eſſe electionem*, quod, gloſſa omiſſa, pluribus latè probat, & exornat Peralta *ibi in repetit ex num.* 59. *verſic. annectitur alia*, Molin. *d. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 31. vbi tradit, id ipſum ſentire Paul. Caſtren. & Raphael. Cuman. *ab eo relatos.*

32 In ſecundo verò caſu, quando, ſcilicet, alicui data eſt poteſtas, eligendi ad mortis uſque tempus, ſeu ante mortis tempus, (utriuſque enim orationis ſignificatio, idem importat) ſi is eligat vitæ tempore, & in electum, omne jus ſuum transferat, vel denique quocunque titulo rem tradat, eligere iterum non poterit: qui eſt caſus legis noſtræ *in dict.* §. 1. qui ſanè §. in his terminis, & in iſto caſu duntaxat loquitur, ſic enim ait, *Porem ſe o que tinha poder de nomear ate a morte, traſpaſſar em ſua vida*, &c. Vnde ad priorem caſum, qui huic valde diſſimilis eſt, extendi non debet antiquo jure correcto, præſertim quod ordin. quæ duorum expreſſe meminit, *in dict. princip. proxime præcedente* quando regulam poſuit, & unum tacuit in exceptione ſubjecta, alterum ſub regula manere, viſa eſt voluiſſe: nec hoc immerito, quando quidem vtriuſque caſus diverſa ratio diverſum jus ſuadeat, nam in poſteriori caſu data apparet eligendi facultas liberè, quandocunque voluerit elector, atque idcirco facta, videtur mortis mentio, vt liberæ quandocunque nominandi facultas data intelligeretur, idque in electoris favorem propter interuſurium medij temporis: cui favori cum ipſe renuntiare poſsit, juxta *l. cum tempus, ibi Dec. tradit, ff. de regul. jur.* nihil impedit, eum in vita irrevocabiliter nominare, & ita jus poſtulabat: Noluit tamen ordin. noſtra *in dict. titul.* 37. §. 1. vt etiam in hac ſpecie nominatio valeret irrevocabiliter, præterquam ſi interveniret juris translatio, de qua ibi, idque propter maiorem animi deliberationem, ac juris favorem, quem voluit, illi impertiri, cui ſic ampla facultas nominandi ad mortis uſque tempus conceſſa fuit: & huic caſui ſimilem duco illum, de quo agit Valaſc. *in dict. conſultat.* 102. nempe, quando alicui alternativè data eſt facultas eligendi, quod, ſcilicet, vel in vita, vel in tempore mortis eligere poſsit, ſeu quod tam in vita, quam in tempore mortis eligere poſſit: quam conceſsionis formam ſic interpretatur Valaſc. *ibidem, num.* 32. vt, ſcilicet, per eam intelligatur conceſſa nominandi facultas tam per actum inter vivos irrevocabilem, quam per actum vltimæ voluntatis revocabilem: atque ita, ſi ſemel is nominavit per actum inter vivos irrevocabilem, manebit electio firma, & invariabilis, quia impleta eſt altera pars alternativæ: quod etiam, ſtante, lege regia tradit, quia caſus hic mixtus, in ea omiſſus videtur: in quo Molin. contradicit, qui *in dict. libr.* 2. *cap.* 4. *numer.* 34. *verſicul. ſecunda ſpecie*, caſum hunc æquiparat illi quo ſimpliciter data eſt alicui nominandi facultas.

Sed mihi neutrius ſenſus placet, qui magis putem, idem voluiſſe concedentem in conceſſione ſic concepta, *vt ad mortis vſque tempus nominare, poſsis*, quod in hac, *vt tam in vita quam in morte nominare poſsis*, nam vtraque oratio æque ſignificat, liberam, quandocunque nominandi facultatem eſſe conceſſam, atque ita cum eadem ſit vtriuſque ſignificatio & in vtraque, eadem mens partium, non intelligetur diverſimodè, ſed magis uniformiter vt merito dicamus, caſum hunc ſimilem ei, de quo agimus, & ſpectare ad *d. legem regiam in d.* §. 1.

In altero verò caſu non juſſus eſt, eligere ad mortis uſque tempus, ſeu, ante mortis tempus & ſic, quandocunque ipſe prohibito voluerit, ſed magis, juſſus eſt eligere, cum moreretur & ſic, ſolummodo mortis tempore, prout juſſus eſt, non quando ipſe velit, præcise debet eligere

eligere: vnde, cum propter hanc temporis adjectionem, electo mortis tempore, sit jus quæsitum ex voluntate illius, qui dedit eligendi potestatem, juxta *dict. leg. vnum ex familia* §. *si de falcidia ff. de legat.* 2. profecto non poterit ante facta electio, ei, præjudicio esse, idque sive rem tradiderit, quoquo titulo eligens, sive non; nec enim per electionem, & traditionem quam fecit, alijs quijus habent ex voluntate constituentis, præjudicare potuit, vt *in dict.* §. *a filia*: cujus hæc est ratio, nec reperitur correctus per Ord. nostram, quæ *in dict.* §. 1. loquitur in casu dissimili, quem supra explicuimus. Accedit, quod electione præventus, morte quoque præventus esse potest, unde, si non fuit electus, alium eligeret elector tempore mortis suæ, quo eligere, jussus est, *l. filiusfamilias* §. *Divi.* 1. *ff. de legat.* 1. & idcirco præmatura electio, seu nominatio sustineri non debet in præjudicium illius, quæ maturo tempore, tempore inquã, ab ipso concedente, designato & statuto, facta reperitur: & hæc eadem ratio, quod, scilicet, in hoc casu, propter vivorum tempore mortis, præjudicium, non valeat incommutabiliter electionis præventio, probatur *in dict. leg. Cum pater.* §. *hæreditatem, in fin. ff. de legat.* 2. *& in leg. vxorem* §. *Scium marium, de legat.* 3. & not. communiter Doctores *in dict. leg. post mortem, C. de fideicommiss.* ex Molin. *d. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 27.

33 Quæ certe ratio cum vim quoque habeat etiam, quando eligere, quis rogatus est, de omnino incertis, etiam in hoc casu idem erit dicendum: Nec obstant jura sup. allegata, quæ sane, etsi respondeant in casu electionis faciendæ de persona incerta ex certis, non tamen contrarium respondissent, si de omnino incertis (dummodo non essent pietatis intuitu vocati, juxta Baldi sententiam *in d. l. post mortem*) casus proponeretur, in qua specie clare determinat regia nostra Ord. *in d. titul.* 37. *in princip.* electionem factam ab habente facultatem in tempus mortis collatam, variabilem semper esse.

34 Quo fit, vt si certa & determinata sit persona, quam, quis rogatus sit nominare cum moreretur, possit, eam in vita irrevocabiliter nominare, quia, scilicet, ea mortis adjectio, non alterius præterquam ipsius nominantis favorem respicit, cui ipse potuit renuntiare, juxta *l. Titio centum, in princip. & quæ ibi traduntur ff. de condition. & demonstrat. l.* 2. §. *final. cum leg. sequenti, ff. de donat. l. cum tempus, ff. de regul. jur. juncta l. pen. infr. de pact.* & hanc sententiã probat text. *in d. l. post mortem*, quem ita intelligit glos ibi *in verb. restituere, in vers. vel ibi non certæ*, Bald. Ias. *& communiter Scribentes ibidem*, secundum Gomez. *l.* 17. *Tauri num.* 6. *in fine*, & Molin. *dict. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 25. & 36. & Valasc. *dict. consult.* 102. *num.* 28. qui ita intelligunt *dictam leg. post mortem*, pro ejus concordia cum *dict. l. vnum ex familia, & dict.* §. *a filia*: & vtrobique plures ex Scribentibus id censuisse, refert Molin. *dict. numer.* 26.

35 Sed jam de his satis, ne, longius quam oporteat, ab instituto nostro digredi, videamur. Hæc tamen quæ dicta sunt, à proposito nostræ disputationis aliena, non videbuntur, si lector meminerit, ea me scripsisse in gratiam sup. citati Bart. intellectus, quem tradidit *in dict. leg. nemo potest, col.* 1. *ff. de legat. prim. ad dict. l. fin. Cod. de fideicommiss.* vnde digressi fuimus ad nominationes emphyteuticas in testamento contentas. Ejus autem intellectum, verum esse, diximus, dum habet, *in dict. l. fin.* relictum, etsi in eo numerus testium deficiat, valere, quia naturam contractus assumpsit propter promissionem, quam, ille putavit, hæredem testatori feciss de re danda legatario: quanquam & hoc, dubio non caret, an, scilicet, legatario, possit testator stipulari. Cui, ut nullus locus relinquatur, admonuit Cæpol. *cautel.* 129. *ad fin.* vt hæres promitteret; & publicus notarius, absentis legatarij nomine promissionem acceptaret, vel ipsemet legatarius, si præsens sit. Nec prædictus Bartol. intellectus *ad dict. l. final.* quem in se verum esse, dicimus, illi sententiæ contradicit, quam adversus receptiorem, vt veriorem supr. probavimus, quod, scilicet, etsi contractus in testamento fiant irrevocabiliter, numero tamen testium in testamento requisito probari debeant. Nam etsi id verum sit, vbicunque eorumdem contractuum probatio, per testes fieri debet, ex supra notata ratione, non tamen id impedit, imo a cessante ratione, quam supr. considerauimus, concludit, quod vbi per hæredis juramentum, rei veritas exquiritur, ejus assertioni omnino standum sit: vel, si jurare nolit. pro convicto habeatur, vt *in dict. l. final. Cod. de fideicommiss.* Quo circa supra citatam Cæpollæ cautela, tunc demum utilem, & veram fore, putavimus, cum hæredis promissio, per ejusdem juramentum probari, contenditur.

36 Supra dictus igitur Bartoli intellectus, licet ex his verus esse, videatur, non tamen literæ text. *in dict. l. fin.* conveniens apparet: vbi, dispositionem, de qua ibi, in vim fideicommissi valere, non autem in vim contractus, aperte legitur: & idem non minus expresse legitur *in dict.* §. *final. Instit. de fideicommissar. hæredit.* vltra quam quod Iustinianum, novum jus constitutione sua induxisse, ex utriusque loci serie constat, cum tamen contractus

ctus in teſtamento geſtos, jam antea valere, tradiderit gloſſa *in dict l. haredes palam §. final. ff. de teſtament. & ibi communiter Scribentes*: idque, & ſi numerus teſtium in teſtamento neceſſarius, non adeſſet pro eorum probatione, juxta crebriorem ſententiam, de qua ſupra, Quo fit, vt præfata Bartol. interpretatio, etſi eam in ſe veram eſſe, dixerimus, non tamen bene ac proprie prædictæ Iuſtinianeæ conſtitutioni adaptari, videatur.

37 Sed nihilominus ſuſtinenda erit. Pro cujus explicatione, ac præcedentium difficultatum reſolutione dicendum erit, diſpoſitionem de qua in ſpecie dictæ *l. final.* non ut contractum, ſed magis vt fideicommiſſum valere, ac vt tale, fideicommiſſario deberi, etſi ſine teſtibus relictum fuiſſet, quia id, teſtator, hæredis fideicommiſit, qui, ita relictum adimplere, promiſit expreſſe, vel tacite, vnde, fideicommiſſum quidem eſt, & vt tale debetur, debetur tamen propter hæredis promiſsionem. Quo fit, vt verum ſit, dicere, ex promiſsione ſua hæredem obligari ad fideicommiſſum ſolvendum: quod & ipſum, clarius apparebit, ſi propenamus, hæredem, poſt obitum defuncti, minus ſolemnia legata, ſeu fideicommiſſa, ſcienter ſolvere promittentem legatarijs, ſeu fideicommiſſarijs, nam tunc ſine dubio erit, eum ob promiſſionem ſuam fore cogendum ad ſolutionem relicti, etſi legibus non ſubnixi, vt *in l. fideicommiſſum ff. de condicti. indeb. l non dubium, verſic. Illud Cod. de teſtamen. l. 2. vbi gloſſ. & l. ſi veritas, Cod. de fideicommiſſ. & l. fin. Cod. ad leg. Falcid.* Cum igitur fidem ſcienter legatario datam de legato minus ſolemni ſolvendo adimplere cogatur in illis juribus, fidem etiam de eodem, teſtatori datam, eum adimplere cogendum, *Iuſtinian.* de novo conſtituit *in dict. l. fin.* Cujus conſtitutionis, dubitandi ratio pro contraria parte ingens erat, tum quia, promiſſionem hæredis, teſtatori factam, legatario non prodeſſe, videbatur, propter regulam, *l. ſtipulatio iſta § alteri, ff. de verborum obligat.* tranſcriptam *in §. alteri, inſtit. de inutil. ſtipulat.* tum etiam, quia pacto nudo (ſi forte illud duntaxat, non ſtipulatio interceſſiſſet) hæredem non efficaciter obligari ad fidei ſuæ omiſſum minus ſolemne ſolvendum, videbatur, cum pactu m nudum, jure civili non parere actionem, conſtet ex *l. Iuris gentium, § igitur nuda, & ibi igitur nuda, & ibi communiter Scribent. ff. de pact.* quod copiose, & eleganter explicat de Iure civili, Canonico, & regio Caſtellæ, nobilis, & eruditus Hiſpanus Dom Ferdinand. à Mendoça, *lib. 3. diſputat. jur. civil. ad tiul. ff. de pact. cap. 9. per totum*, vbi plura ſcitu digna tradit de origine, ratione, & effectu pacti nudi. His tamen non obſtantibus, Iuſtinian. ſancivit *in d. l. fin.* hæredem obligari ad fideicommiſſum ſolvendum propter fidem, teſtatori de ea datam: & quoniam ſi hujuſmodi fides aliunde (per duos forte, aut tres teſtes) quam per ipſius hæredis juramentum probari poſſet, defunctorum voluntatibus falſitas facile committeretur, cauſam hujuſce quæſtionis per ſolius hæredis juramentum definiri, conſtituit, alias integrũ teſtium numerum, & juris ſolemnitatem ad eſſe, oportet, vt clare ſignificat Imperat. *in* toto *dicta legis* contextu, præſertim *ex verſic. cum enim vſque ad fin.* Qui ſic explicitus, mihi verus, jam omni difficultate ceſſante, *dicta legis final.* ſenſus eſſe videtur, & literæ conveniens patet ex capite legis, ibi, *Sine ſcriptura & præſentia teſtium fideicommiſſo derelicto*, Si enim teſtator ſine ſcriptura & præſentia teſtium fideicommiſſum dereliquit, coram hærede reliquiſſe, conjicitur: igitur ſi coram hærede dereliquit, quis dubitat, hæredem, fidem ſuam, teſtatoris voluntati interpoſuiſſe?

Idem præterea convincitur *ex dict. § finali*, vbi quoddam commentum, aut etiam tranſumptio eſt *dict. l. final.* ibi, *Si hæres perfidia tentus, adimplere fidem, recuſat*, quam enim fidem adimplere, recuſaret qui eam nunquam interpoſuerat? aut, qua ratione, perfidia notaretur, qui fidem non dederat? privatio, namque, præſupponit habitum, vt vulgare eſt, *l. decem ſtipulatus ff. de verb. obligat. §. ſervus autem, inſtit. de capit. diminut.* Et denique, (ne in re clara diutius immoremur) explicitum intellectum, quem antea verũ eſſe, probavimus, *ad d. leg. final.* proprium eſſe, totus fere contextus *illius leg. & dict. § final.* cuicunque legenti, ac vel mediocriter intelligenti, non mediocriter oſtendet.

§. PRIMI.

SUMMARIA.

1 *TRaditur etymologia verbi*, Miles, *Latinè, & Hiſpanè*, Soldado.

2 *Militum teſtamenta duobus teſtibus valent, & an rogitus illorum, neceſſarius ſit? & mulierem, teſtem eſſe, cum communi ſententia probatur.*

3 *Agitur de ratione, ob quam in militum teſtamentis, legum ſolemnitas remittitur, & quare id, duntaxat in militibus exiſtentibus in caſtris, aut in expeditione occupatis ſit conſtitutum? & quando alijs, qui in caſtris verſantur, & milites non ſunt, idem privilegium competat, jure communi, & regio, vſque*

ad

ad num. 6.

4 *Traditur, quando milites, dicantur existere in castris, & quando in expeditione occupati, ad hoc, vt jure militari testari possint.*

5 *Traditur, milites in aliquo oppido commorantes præsidij causa, etsi limitanei milites sint, vulgo,* Fronteiros, *non posse, minus solemniter testari, & quid de milite in acie testante?*

6 *An ij qui in numeros militum relati, regijs expensis Indiam navigant, & qui, militiæ causa, classibus vehuntur, jure militari testari possint in via?*

7 *Resolvitur, in Indiam navigantes, quandiu navigant, jure militari testari non posse: etsi militiæ causa, & militandi animo proficiscantur.*

8 *Traditur, quando profecti de domibus suis militiæ causa, incipiunt, jure militari posse testari.*

9 *Traditur, ex quo tempore, peculium castrense acquiri possit.*

10 *An quod filius familias, militiæ causa acquisivit antequam in albo militum scriptus esset, si morte præventus, ad militiam non perveniat, peculij castrensis jure censeatur?*

11 *Traditur, acquisita in navigatione, à præfectis & scribis navium Indicarum, peculij castrensis non esse.*

12 *Proponitur quæstio, an milites qui in bello justo versantur, jure militari testari possint, & an illius militiæ causa, acquisita, peculij castrensis sint? & resolvitur affirmative numer.* 16.

13 *Proponitur quæstio, an clericus sine legum solemnitatibus testari possit? & traditur, clericum, Dei militem dici, & de milite sæculi ad illum, valere argumentum, & è contra.*

14 *Privilegium militis, nè creditoribus solvere cogatur, vltra quam facere potest, clerico etiam competit.*

15 *Privilegium executionis in stipendijs militum, & redditibus præbendarum, qualiter intelligatur, traditur.*

16 *Clericus, & miles, regulariter procuratoris officio fungi nequeunt.*

17 *Donatio militis, concubinæ facta non valet, idē in clerico traditur.*

18 *Traditur ex Ias. argumentum de milite armato ad militem militiæ cælestis, etiam in exorbitantibus procedere.*

19 *Declaratur ex Abb. vt argumentum de vno milite ad alterum non procedat in casibus dissimilem rationem habentibus, cujusmodi est publicæ collectæ casus, cujus clericus immunis est, non verò miles.*

20 *Resolvitur, cælestis militiæ militem, cum in ipsius militiæ expeditione, & conflictu versatur, jure militari posse testari, & declaratur, Ægyd. de Sacrosanct. Eccles.*

quando in expeditione, & conflictu esse, dicatur, vt hoc privilegio vti possit.

21 *Traditur, testamentum ab ingressuro monasterium factum absque legum solemnitatibus, non valere.*

22 *Traditur, Hierosolymam euntes per terras infidelium, religionis causa, sine legum solemnitatibus posse testari.*

23 *Traditur, mulierem militiam exercentem, privilegijs militum, in testamento, & alijs frui.*

24 *Traditur, mulierem quæ versatur in castris, non ex honesta causa, testari non posse jure militari, & si in loco hostili sit, secus si ex honesta aliqua causa illic versetur.*

25 *Mulier, quæ in exercitu versatur ex causa honesta, jure militari in loco hostili testari potest, duodecim annorum facta, miles vero, non potest ante completum decimumquartum annum, & completus dicitur in qualibet vltimi diei, parte, vt in pagano.*

SECUNDÆ PARTIS

§. 1.

De testamento militis.

NVnc vero, quoniam hujus partis institutum, circa testamentorum solemnitates principaliter versatur, postquam de illa, quæ ad septem testium probationem spectat, egimus, ac hujus rei rationes, & difficultates absolvimus, convenienter annectimus de testamentis, in quibus ea legum solemnitas, ac septem virorum testificatio jure remissa est.

1 Inter ea autem, quia vetustius est militaris testamenti privilegium, ab eo incipere, cōmodius est, juxta Imperatoris documentū *in §. singulorum versic. Commodius, Instit. de rerum divis.* Prius tamen (quia de militibus est agendum) adnotandum erit, hujus nominis rationes, seu etymologias varias retulisse Vlpian. *in l. 1. versic. miles autem ff. de milit. testam.* inter quas magis ei assentio, quæ habet, militem dici à numero, *mille*, quasi, *millesimus*, quisque dicatur, vel quia de mille, unus strenuus eligebatur, vt ibi not. *gloss. final.* & ita interpretatur *Laurent. Vala*, quem refert, & sequitur Connan. *lib. 9. comment. cap. 5. in princip.* vel etiam, quia pro Reipublicæ defensione, vnus est instar mille aliorum hominum: cui rationi congruit ea, quam ego Hispano tribuo vocabulo, miles, namque, Hispane dicitur, *Soldado*, quasi, solus datus, hoc est, Lusitano sermone, soldado, & Hispano, solo dado, vt sic, interjecta litera, L, a-

pud Luſitanos, vel dempta litera, O, apud Caſtellanos, *Soldado* dicatur, quaſi epluribus electus, & pro Reipublicæ defenſione, ac belli periculis ſub eundis is ſolus datus ſignificetur: quam Hiſpani vocabuli etymologiã alijs omiſſis probat Pichardus *in rubric. Inſtit. de militar. teſtam. num.* 12. quem poſt hæc ſcripta vidi. Poſſet ſane, & hujus Hiſpani vocabuli etymologia, aliud ſumi, abſque alicujus literæ interpoſitione, ſeu detractione, vt ſcilicet, *Soldado*, dicatur, quaſi, vt *Sol* pro vniverſæ creaturæ cõſervatione à Deo Opt. Max. datus eſt, ſic miles quẽ nos Hiſpane dicimus, *Soldado*, Reipublicæ pro ipſius ſtatus conſervatione & augmento, ut *Sol*, *datus* intelligatur, ex duobus dictionibus Hiſpanis, *Sol*, *& dado*, hac vna cõpoſita, *Soldado:* illorum, namque, virtus (vt de viris fortibus Oſorius ajebat *lib. 7. de Regis inſtitutione*) continet patriæ firmamẽtum, Reipublicæ vniverſæ propugnaculum, civium libertatem, tutiſsimũque in omni rerũ diſcrimine & calamitate perfugium: cui convenit Iuſtinian. Imperator in *proœm. Inſtitut.* vbi in initio, *Imperatoriã*, inquit *majeſtatem non ſolum armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam, utrumque tempus, & bellorum & pacis rectè poſsit gubernari.* Quod ſimilibus verbis repetit idem Imperator *in initio tituli, C. de Iuſtin. C. confirm.*

2 Ut verò milites, ſint tales, quales exigit hoc nomen, *miles*, ſecundũ prædictas etymologias, eos, magis virtute quam multitudine inſignes eſſe, oportet, quia, vt Egeſippus ait *lib. 3. c.* 24. non tam numerus plurium conficit pugnã quam virtus paucorũ: unde numerosam militũ multitudinẽ a Gedeone duce, Dei oraculo dimiſſã legimus, paucis ad victoriã relictis, quod & duces alij prudenter fecerũt, formidoloſi, nãque, obeſſe, magis quam prodeſſe in pugna, ſolent Præterea, ut privilegio gaudeant, armigeros eſſe, oportet, non auratæ militiæ milites, ſecundum Cuman. *in l. miles, in princip. ff. de re judicat.* Speculat. *vero in titul. de procuratore* §. 1. *nu.* 21. *verſicul. Item quod eſt miles*, generaliter tradidit, militum privilegia antiquis legibus conceſſa, jam hodie locum non habere, quia hodierni milites non ita in militiam vocantur, accinguntur, atque probantur, vt antiqui, quibus privilegia illa conceſſa fuerunt; Secundum quam ſententiam, nec miles hodie, in expeditione, aut caſtris exiſtens, privilegia minus ſolemniter teſtandi frui, poſſet: quod verum non eſt, ſed privilegia militũ legibus conceſſa, quæ non reperiuntur correctæ ſtabunt hodie inter quæ jure noſtro frequens, & p tiſſimum privilegium eſt, quod ad militare teſtamentum pertinet: Conſtat enim, militem, abſque ordinarijs legum ſolemnitatibus legitime teſtari poſſe, idque Principalibus cõſtitutionibus cautũ eſſe, quibus libera ab omni juris ſolemnitate, teſtandi facultas, militibus data erat, prout habetur in *d. l.* 1. *ff. de teſtament. milit. vbi gloſſa in verbo, nuda*, intelligit, dum tamen duobus teſtibus voluntas probetur: & repetit *in l. milites, C. eod. titul.* quod clare probatur *in l. Lucius Titius, ff. eodem*, ibi. *Ita tamen vt hoc ita ſub. ſecutum eſſe, legitimis probationibus oſtendatur*, Et ibi etiam *gloſſa* not.

Hos autem teſtes, rogatos eſſe, oportere, tenuit gloſſa *per text. ibi in l. Divus, ff. illo titul de teſtam. milit. & in d. l. milites*, quam ſequitur cõmunis ſententia ex Natta *in repetit. l. haccõſultiſsima* §. *ex imperfecto. C. de teſt. num.* 164. Iul. Clar. *in* §. *teſtam. quæſt.* 58. *n* 4. & Simone de Prætis *in tract. de interpretat. ultimar. volunt. lib.* 3. *interpret.* 2. *dubitat.* 1. *ſolut* 8. *num.* 17. Pichard. *in* §. *plane numer.* 2. *inſtit. de militar. teſtam.* Molin. *de juſtit. tom.* 1. *tract.* 2. *diſputat.* 129. *col.* 511. Sed hæc cõmunis, ſine dubio non tranſit, ſiquidẽ militibus datum eſt, poſſe teſtari, quo modo poſſint, & quo modo velint, *d. l.* 1. *& d. l. Lucius Titius, & in princip. inſtit. illo titul. & paſsim alibi*: Solumque legitimæ probationes requiruntur in *d. l. Lucius Titius*, & ſic eæ, quibus, jure naturali, & humano, rei veritas communiter ſolet probari. Nec ea verba, quæ habentur in *d. l. Divus, & in* § *plane, plane, Inſtit. illo titul. de milit. teſtam.* ibi *convocatis ad hoc hominibus*, gloſſam, & communem adeo movere debuiſſent, vt, militum ſuprema voluntatẽ quoquo modo inventam, non alias valere, putarẽt, quã ſi rogitus teſtiũ intereſſet, contra liberam teſtandi facultatem, militibus generaliter datam, & paſsim repetitã: præfata, nãque, verba, non vt diſpoſitiva, ſeu præceptiva, ſed potius vt rei geſtæ narrativa proferuntur, ac proinde diſpoſitionem non inducunt, vt de narrativis verbis tradit *gloſſ.* 1. *in l. vnic. Cod. quand. non petent. part. petentib. accreſc. vbi plures refert* Ial. *num.* 22. Bart. *in l. extat. num.* 7. *ff. de eo quod met. cauſ. cum alijs quorum ſupr. meminimus in init. prim. part. paulo poſt princip.* Vnde contra gloſſam, & communem, Cuman. ſententia *in dict. l. Divus*, in ſtricta juris diſputatione probabilior apparebat, tradentis, in militis teſtamento, teſtium rogitum non requiri pro forma, & ſolemnitate, ſed duntaxat, quatenus pro veritate probãda id neceſſariũ ſit, de qua, ſi alias vere conſtet, teſtamento non oberit, teſtes non fuiſſe rogatos, ita Cuman. cujus verba refert Natta *d.* §. *ex imperfecto, n* 164 pulcha, & elegãtia vocans, & Cuman. ſententiam, illo prætermiſſo, contra *gloſſ. & communem* probat Pichard. *d.* §. *plane a num.* 3. quitamen fatetur, quod Accurſ ſententiam probare videtur *l.* 4. *tit.* 1. *part.* 6. Noſtra vero ord. *lib.* 4. *titul.* 83. §. 5. communem ſententiam ſecuta eſt,

est, solumque, rogitus solemnitatem militibus dimittit, qui in ipso Prælij conflictu testantur, quo tempore, largius cum illis agitur, vt inferius trademus. Eam autem communem probo, quam ex Baver, *in dict.* §. *plane numer.* 5. refert Clar. *vbi supr. quæst.* 55. *num.* 5. asserentem, in militis testamento mulierem, testem esse posse, sequitur, Molin. *d. disputat.* 129. quod & *lege regia* expresse dispositum est *d.* §. 5.

3 Constat itaque, ordinarias testamentorũ observationes, ad testamenta militum non esse observandas, qui solum attenta juris gentium probatione, legitime testantur, & sane non sine juris rationibus, hoc militibus licet, vt ait Imperator *in l. milites, C. de testam. milit.* quoniam eorum imperitiæ, & simplicitati consulendum erat, juxta *d. l.* 1. *ff. eod. titul. & in princip. Instit. eod.* quos, arma magis quam jura scire, oportet, prout legislator existimavit *in l. fin. in princ. C. de jur. deliberan.* ac proinde juris ignorantia illis nunquam nocet, juxta *l. cum de indebito, versic. sin autem ff. de probatio. l. regula est, versic. si filiusfamilias ff. de jur. & fact. ignor. l.* 1. *C. eod. tit.*

4 Sed, cum etiam minoribus, & mulieribus, jus ignorare, sit permissum, *d. l. cum de indebito, versic. sin autem, & d. l. regula est,* in eorũ etiam testamentis, juris solemnitates ex eadem ratione videb ntur remittendæ; & idem, de rustico dici conveniens apparebat, cum ipsa rusticitas, imperitiæ æquiparetur, *l.* 3. §. *quod ad causam, versic. Et si sciens ff. de Senatusconsul. Silan.* quem tamen septem, vel eis non invenientibus, saltem quinque testibus, modis omnibus testari, jubet Imperator *in l. fin. C de testament. de quo inferius agemus.*

Præterea, non magis, extra expeditionem, legum peritia milites pollent, cum semper, eos potius armorum quam literarum vsum exercere, & scire, cõveniens, sit, ac Reipublicæ expediat, vt experientia docet, & refertur *in d. l. fin. versic. arma etenim, C. de jur. deliber. l. milites, C. de locat. cum sup. allegatis,* quibus generaliter, militibus permissum extat, leges ignorare, & tamen solum degẽtibus in castris, aut in expeditione occupatis, testamentorum solemnitas remissa legitur *in l. milites, & in l. penult. C. de testam. milit.* §. *illis autem,* §. *sed hactenus, Instit. eod. titul.* quod *in principio tituli,* recte constitutum esse constitutione sua, Iustinianus profitetur, & tenet glossa *in supr. dictis locis,* communiter approbata *in dict.* §. *Sed hactenus,* vt testatur *additio, ad Philip. Dec. in l. nostrum, ff. de regul. jur. in verb. armatæ,* & refert Iul. Clar. *in d.* §. *testamentum, quæst.* 15. *num.* 4. Mich. Cras. *in libr. recept sentent.* §. *testamentum, quæst.* 3. *nu.* 3. *noster* Valasc. *consult.* 104. *num.* 9. *& sequenti tom.* 2. Nec rursus, ratio favoris versatur solum in militibus, qui existũt in castris, aut in expeditione sunt occupati, sed etiam in alijs qui in alio loco sunt, qui licet extra expeditionẽ sint, jussu tamen Principis id venit, pro cujus, & Reipublicæ salute, vbique paratos, & promptos sese exhibẽt: Idq; ex eo clarum redditur, quod de eo, quod in castris acquisierunt, testari quidem, etsi filijfamilias sint, propter militiam conceduntur, servata tamen juris solemnitate, vt *in princ. Instit. quib. non est permis. fac. testament.* §. *illis autem, versic. sed testari, Instit. de milit. testament.* & tradit glossa 1. *in d.* §. *sed hactenus,* communiter approbata *ibidem,* vt asserit *additio ad Dec.* Iul. Clar. & Mich. Cras. *vbi sup. numer.* 4. sic igitur tam ratione imperitiæ, quam favoris, militibus extra expeditionem, privilegium solemnitatis remissæ videbatur concedendum, sicuti, in expeditione, aut in castris degentibus.

5 Quare pro congrua resolutione dicendũ erit, privilegium remissæ solemnitatis, illis merito datum esse, qui jus ignorarent, dũmodo ex legitima, ac necessaria Reipublicæ causa peritiores consulere non potuissent: idque optima ratione constitutum fuit: cum enim lex, tot ad inuentis solemnitatibus, non, hominibus datam libertatem testandi adimere, sed potius eorum voluntates, omnibus improborum insidijs liberatas observari, intenderet, nonne, si justa ex causa, tot juris solemnia quis ignoraret, & ex causa ipsi Principi, ac Reipublicæ per utili, & necessaria, de illis à legum prudentibus instrui, non posset, contraria sibiipsi, & nimis dura lex videretur, civibus Reipublicæ utilissimis, ac necessarijs, & pro ipsius salute, mille discrimina passis, absque ulla culpa, testamenti factionem, cæteris concessam, præcludendo, dũ ijs conditionibus onerat, quas, nec ipsis, scire, datum est, nec ab alijs possunt edoceri, Principis, & Reipublicæ causa, utroque eveniente? Summa igitur cum ratione militibus in castris, seu in expeditione occupatis solemnitates civiles, Principes remiserunt: nam licet eadem sit domi, quæ in castris, legum imperitia, non tamen eadem supersit vtrobique facultas consulendi, qui enim extra expeditionẽ est, homines vbique inveniet, quos, leges scire, leges ipse jubent, & præsumunt, *L. leges sacratissimæ, infra de legib. l. Constitutiones, infra, de jur. & fact. ignorant, cum alijs:* hos igitur cum miles facile possit adire, illorum magis interest, (ne falsitas forte committatur,) solemnitates juris civilis in suo testamento requiri, quam remitti, vt alias ex *Imperatore Traiano* Iurisconsult. refert *in dict. leg. Divus, versic. Nec vllorum ff. de testament. milit.* & repetitur *in* §. *Nec vllorum,*

Ægyd. de Sacrosanct. Eccles.

Inſtit. eodem titul. At miles qui in caſtris degit, quales, niſi milites, eadem, qua ipſe, ignorantia detentos offendet? Hic igitur, ſi voluntatem. ultra id, quod lex, & ratio naturalis ab omnibus hominibus poſtulat, probatam exigas, militem, ſine teſtamento vbique invenies, nam eas juris ad inventiones nec ipſe ſtuduit, nec ab aliquo, qui ſciat, ſcire, commode poteſt. Sicque in hoc caſu, ſummum Ius, ſumma injuria eſſet, vt eſt in proverbio. Iuris igitur rationibus, & æquitati valde conveniens erat, vt quo modo velint, & quo modo poſſint, milites teſtarentur, quandiu in expeditionem ſunt, extra eam vero, juris ſolemnitatibus obſervatis, vt conſtituit *Imper. Iuſtinian.* anteriorum Principum conſtitutiones, ad illa tempora reſtringẽs per quæ milites eſſent in caſtris, aut in expeditione, *in d. l. milites, & in d. princip. inſtit de milit. teſtam. & in d. §. illis autem, & in l. nè quidam. C. eod. titul.* eleganter explicat Vigl. *in d. princip. & in verſicul. propter nimiam imperitiam eorum, inſtit. eod. qui in §. ſequenti, num.* 6. rationem tradidit, qua potuit moveri *Iuſtinian.* vt vetus jus emendaret.

6 Et hæc, quatenus ad imperitiam attinet impulſiva eſt ratio iſtius privilegij: finalem verò fuiſſe, reor, vitæ neciſque diſcrimen pro Principis, ac Reipublicæ ſalute militibus vbique impendens, quam demum cauſam, & rationem ad militaris teſtamẽti privilegia jure cõceſſa, conſideravit, & expreſſit nova lex noſtra regia *titul.* 83. *in princip.* Atque ita, non una tantum militaris privilegij in condendo teſtamento ratio fuit, ſed duæ, juris, ſcilicet, imperitia, & ſuſceptũ pro Republica, belli diſcrimen vt tradit Pichard. *in princip. num.* 6. & 9. *inſtit. de militar. teſtam.*

Quo fit, vt etſi in militia verſentur viri literati, & in caſtris decedant, adinſtar aliorum militum, ſine ſolemnitatibus juris, vtiliter teſtetur, ſicuti de præſide provinciæ, & legato in hoſtiloco morientibus, Principalibus conſtitutionibus cautum eſt, quia eadem cum militibus pericula experiuntur, *l. fin. ff. de milit. teſtament. l. vnic. ff. de bon. poſſeſ ex teſtament. milit.* & tradit gloſſa *in l. ſcrinarios, in prima ſolut. infr. de teſtament. milit.* quam communiter approbatam dixit Pariſ. *conſ.* 32. *incip. Ad reſolutionem num.* 25. *lib.* 2. quem refert Iul. Clar. *in d. §. teſtamentum quæſt.* 15. *in fin.* & utroque relato Craſſ. *etiam in d. §. teſtamentum, quæſt.* 3. *num. final.*

Circa quod tamen advertendum eſt, quod ijs, qui, cum milites non ſint, in caſtris verſantur, ita demum, jure militari poſſe teſtari conſtitutionibus Principum conceſſum eſt, ſi in *hoſtico*, id eſt, in *hoſtili loco*, ſeu *hoſtilico* deprehendantur, & illic decedant, vt probatur *in dict. l. final. & in d. l. vnica*, atque ita, differẽtia inter hos, & milites, in privilegio teſtandi, circa duo verſatur: primum eſt, quod milites, cum in caſtris ſunt, aut in expeditione, etiam in amico, & patrio ſolo jure militari teſtari poſſunt, hoc enim leges requirunt, quod in caſtris ſint, aut in expeditione, non verò quod in loco hoſtili militiam exerceant: ſecundum, quod militis teſtamentum ita conditum, quamvis in caſtris non moriatur, nec in bello, ſed ad patrium ſolum reverſus, & domo ſua decedat intra annum, valebit, *l quod conſtitutum, l teſtamenta eorum, l. quid dicitur, ff. de militar. teſtament l ex teſtamento, C. eod. titul.* ord. noſtr *d. lib.* 4. *titul.* 83. § 6. quod in honeſta, ſeu cauſaria miſſione intelligitur, (ſunt enim multa genera miſſionum, vt explicat Ulpian. *in l.* 2. §. *ignominiæ ff. de his qui not. infam.*) non de ea, quæ ignominiæ cauſa fit, *d. l. teſtamenta eorum*, tradit Pichard. *in §. ſed hactenus n. penult. inſtit. de militar. teſtam.*

At vero teſtamenta illorum, quibus Principalibus Conſtitutionibus ſpecialiter eſt indultum, vt etſi milites non ſint, jure militari teſtari poſſint, ita demum valebunt ſi in *hoſtilibus* condita fuerint, ita vt ſi caſtra ſint in loco amico, illic privilegio militari teſtari nequeant hujuſcemodi perſonæ. Præterea anni privilegio non gaudent, nec alias teſtamenta valent etiam in *loco hoſtili* facta, quam illis illic decedentibus, *d. l. fin d. l. vnic.* Noſtra vero lex regia *d. titul.* 83 § 8. *in fin.* poſuit unum verbum, quo ſtrictius cum illis actum apparet, ait enim, ita demum illorum teſtamenta valere, quæ jure militari in loco hoſtili fecerint, ſi in prælio occumbant, ſic enim inquit, *Mas os teſtamentos que fizerem, não ſeraõ validos, ſe não morrendo elles na batalha*, in quo apparet, quod naturali morte iſtorum teſtatorum in loco hoſtili contingente, non eſt contenta, quæ jure communi ſatis eſt, vt teſtamenta valeant, *d. l. final. & d. l. vnic.* ſed jure regio, vt talium perſonarum teſtamenta ſtent, in ipſo belli cõflictu teſtatores cadere, opportet, in quo à jure cõmuni diſcrepat, & dura quidẽ lex eſt, ſi ita, vt ſcripta eſt, intelligenda eſt.

7 Nunc vero per opportune venit, vt quæramus, quinam milites, dicãtur eſſe in caſtris, & qui, in expeditione occupati: nam, parum eſt ſcire nos milites in caſtris exiſtentes, & in expeditione occupatos, jure militari poſſe teſtari, ſi non etiam ſciamus, quando in in caſtris exiſtere dicantur, & quando in expeditione occupati. Et ſane, quando in caſtris exiſtere dicantur, ſcire facile eſt, dicuntur enim exiſtere in caſtris, quando fixis in campo tentorijs, milites in procinctu peragunt, ſive id eveniat in loco incundi certaminis, ſive etiam, dum in certo quo-

liber

libet itineris loco commorantur: juxta id, quod in sacra pagina legitur Exod. *cap.* 13. *ad fin.* ubi *Profectisque de Socoth. castrametati sunt in Ethan*, & in consequenti in principio, *In conspectu ejus castra ponetis super mare*, & *c.* 17. *in princ. castrametati sunt in Raphidim*: cũ plerisque alijs. Quãdo autem milites in expeditione occupari dicantur, non ita pervium est: sed Ego attenta hujus vocabuli significatione, ac subjecta materia, in qua sumus, existimo, tunc proprie milites in expeditione occupatos dici ad hoc, vt jure militari testari possint, quando cum exercitu iter faciunt.

Vnde colligo, quod stationarij milites, qui, inquam, in aliqua civitate, seu oppido sunt præsidij causa, jure militari testari non possunt, adversus Connan. *lib.* 9. *comment. c.* 5. *num.* 10. *in princip.* generaliter tradentem, militibus quocunque in loco sint, militiæ causa, etiam si Romæ sint ad defensionem vrbis collocati, & dispositi, non fore jus militis denegandum. Cujus contrarium tenet Viglius *in* §. *illis autem temporibus, num.* 4. *instit. de militar. testam.* & illum secutus Valasc. *consult.* 104. *nu.* 13. *& seq.* 2. *tom.* contra Petr. Auendan. *in suo dictionario Hispano, verb. cavalleros, pag.* 176. & Zazium *in tract. subst. col.* 630. ab eo relatos, meritoque contra illos probanda est sententia ista: nam, quãvis qui in præsidio ad provinciæ quietẽ stipendijs militaribus aluntur, milites quidẽ sint, & stipendia mereant, non tamen in castris sunt, nec in expeditione occupati, vnde, privilegio minus solemniter testandi vti, non possunt *l. penult C. de testament. milit. cum supradictis* & denique de sententia ista apud nos hodie dubitare non licet, quam nove probavit ord. regia *d tit.* 83. §. *final.* quæ in antiquis non erat, nec de hoc legem regiam habebamus ante *ord. prædictam.*

Maior verò dubitatio versatur circa limitaneos milites, qui, inquam, præsidij causa in eo oppido commorantur, quod assiduis hostium oppugnationibus, & conflictibus inquietetur: ejusque rei causa sæpe exeant, & manus cum hostibus conferant, vt nostris militibus Africanis cum Mauritana gente peculiare est. Et in his, secutus Connan. *d. c.* 5. *n.* 10. probat Pichard. *d.* §. *illis autem, nu.* 4 *contra Vigl. & alios*, militaris testamenti privilegium obtinere. Cæterum Viglij sententia tenenda est, *in d.* §. *illis n.* 3. contrarium probantis, quam sequitur Valasc. *d. consult.* 104. *num* 11. qui tamen ibi *nu.* 33. in istis limitaneis militibus, quos vulgo, *Fronteiros*, dicimus, contrarium in praxi receptum esse, asserit, de quo mihi non constat, nec talis praxis saltem hodie, apud nos obtineret post novam ord. *d tit* 83. §. *fin* quæ præcedentem sententiam etiam in prædictis limitaneis militibus pro lege statuit, & probavit æque vt in alijs præsidiarijs, de quibus sup. præterquam si in obsidione sint, vel in ipso procinctu, ac pugnæ expeditione testamentum facerent: tunc namque, quoquo modo factum vallere, nulli dubium est: cum etiam tunc, vel gladio in pulvere, vel in vagina, aut clypeo, literis sanguine suo rutilantibus voluntas declarata, stabilis sit, vt inquit Imperat. *in l. milites, infr. de testam. milit.* Ubi tamen *glossa*, duos testes hujus voluntatis esse, requirit, etiam si non sint rogati: quanvis alias rogitus testium requiratur secundum communem, vt dicit Corn. *d. l. milites*, Valasc. *d. consult* 104. *num.* 16. & 21. à qua discrepat Molin. *de just. d. disput.* 129. *col.* 511. *prope fin.* vbi, in hac etiam specie scripsit, de voluntate constare debere duobus testibus rogatis, & omni exceptione maioribus: sed cõmunis est tenenda, quam & secuta est ord. nostra *d. tit.* 83. §. 5. expressam differentiam constituens inter testamentum militis conditum in castris, aut in expeditione, & illud, quod in ipso pugnæ conflictu fit.

Et certe, non solum observandum, sed & summe laudãdum erit, tam generosi ac strenui militis testamentum, omnique juris favore, ac privilegio honorandum: is vere miles, vnus de mille erit, aut etiam de millibus multis unus erit, qui in ipso conflictu, sanguine suo in vagina, aut clypeo testamentum scripserit: quod an aliquibus unquam contigerit, Ego nescio, unum sane credo, & firmiter credo, & semper credam, ita & laudabilius testatum, hic est *Dominus noster IESVS Christus*, qui in ipso, cum adversario nostro cõflictu, à quo tota salus nostra dependit, victrici crucis gladio, in qua ipse pependit, pretioso sanguine suo, rutilanti, in sacratissima humanitate sua testamẽtum novum descripsit, quo vetus abruptum est, & in illo universum genus humanum hæredem instituit: acceptantibus verò, & fideliter hujus testamenti leges & conditiones, non quidem onerosas, & graves, sed leves & suaves adimplentibus, hæreditas Dei data est.

8 Quia vero singulis annis ex hoc celeberrimo, Ulypponensi portu in orientalem Indiarum plagam, cum magna militũ copia naves proficiscuntur, sciendum erit, an hi milites, in mari quandiu navigant, simulque talium navium vectores, jure militari testari possint: nam navarchos, & trierarchos classium, jure militari posse testari, nulla dubitatio est, & omnes denique remiges, & nautæ, in classibus milites sunt, vt dicitur *in l. vnica, ff. de bon. possess. ex testament milit.* tradit post alios Corral. *in repetit. l. frater à fratre, n* 99. & 100. *ff. de condict. in deb.* Cost *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum, in* 1. *part num.* 62. *cum sequenti. ff. de liber.*

liber, & posth. exinde intelligens difficile alioquin, & celebre laboleni responsum *in l. Seius Saturninus. ff. ad S.C. Trebel.* quatenus in specie illius text. valuit Archiguberni cujusdam testamentum, filio in potestate non exhæredato, nec, vt oportebat, hærede instituto: sequitur Menchac. *lib. 3. de succes. creat. §. 24. numer 24.* & Francisc. de Caldas *in l. si curatorem, verb. læsis, num. 91. versic. ex cujus decisione, Cod. de in integr. restit. minor.* vbi, argumento *dictæ l. vnic.* paulo ante scripserat, Lusitanos nostros, qui navibus Indicis, duces præficiuntur, item scribas navium, nautas, nauclcros, & alios, milites censendos esse: & quod in his navigationibus acquirunt, castrense peculium esse: & certe, cum constet, eos, milites esse, & in numeros esse relatos, ac regijs expensis iter facere, jure militari posse testari, probari videtur *in l. ex eo tempore, ff. de milit. testament.* Ultra quam quod secundum explicationem, quam sup. posuimus, tales, in expeditione occupati intelliguntur, quandoquidem properant ad bellum, cum hostibus ineundum: & sane si de ijs loqueremur, qui classibus vehuntur, nullius alterius rei gratia, quam, cum hostibus dimicandi, vt accidit illis, qui singulis annis è portu hoc solventes Insulas petunt, vbi venturas Indicas naves expectant, ut præsidio suo tutas, in portum invehant, intrepide affirmarem, eos, jure militari testari posse milites enim sunt, & in expeditione occupati. De ijs vero de quibus agimus, magis dubito: nam etsi milites dicantur, & jam iter agant regijs expensis, multi tamen, non tam militaris disciplinæ, quam mercaturæ exercendæ causa, illuc navigat (vt experientia docet) qui sanè, etsi in numeros militum sint relati, si tamen, tales esse, constiterit, qui, Indiam petant magis propriæ rei quam publicæ militiæ causa, testamentum, quod in via fecerint, non nisi solemne valebit, nam, etsi sub nomine militis, Indiam proficiscantur, non tamen eo animo illuc proficiscuntur.

Quarè, circà tales, etiam dubitari potest, an justa conscientia stipendia lucrentur, vecturæque mercedem, ac alimenta, quæ militibus, quandiu navigant, regijs expensis assignantur. Sed hoc, alijs relinquamus, qui magis Regis intentionem pro talibus expensis sint experti: quid enim, si, quia Regis interest, Regnicolas in India habere, quibuslibet illuc proficisci volentibus, etsi non animo militis, eo tamen nomine descriptis, velit, saltem tacite, prædictum viaticum, velut invitamentum quodam longinquæ terræ quærendæ, contribui.

De alijs verò, quos, constiterit, Indiam quærere principaliter militiæ exercendæ causa, (quod & ipsum, personæ qualitas non parum significabit) videtur dicendum, jure militari testari posse, juxta superiores resolutiones: & ita quidem prima facie videbatur, atque in animo mihi resedit, cum hæc scriberem: quæ postquam scripsi, re maturius pensata displicuit omnino prædictæ distinctionis pars proximè dicta, & verius esse putavi, eos omnes, qui solvunt è portu, in Indiam navigaturi, quantumcunque milites designati, & in albo descripti, & jam militaria stipendia merentes, ac denique eo animo proficiscantur, ut postquam pervenerint ad Indos, in bello versentur, non ideo tamen, quandiu vehuntur navibus, jure militari posse testari. Nec me movet, quod navigantes, ad bellum jam profecti, & in ipsa expeditione jam occupati esse videntur, juxta superiorem explicationem, vnde tanquam qui jam in expeditione essent occupati, jure militari posse testari videbantur: cogitavi, namque, eos, dum navigant, in expeditione quidem esse occupatos, non tamen in ea expeditione, quæ bello peragendo, proximè expedit, sed potius in expeditione duntaxat ipsius itineris & navigationis. cum autem dicimus, milites, in expeditione occupatos, jure militari testari posse, de ijs intelligimus, qui, in expeditione belli aut, quæ ad bellum, immediate ordinata est, occupantur, videlicet cum, jam parato exercitu & instructo, cum ipso exercitus duce, tribunis, centurionibus, signiferis, & alijs, rei militari præfectis magistratibus, ad bellum cum hostibus ineundum, sive terra stre, sive navale sit, proficiscuntur: quæ omnia desunt in ijs de quibus loquimur, qui, etsi cum duce, & alijs magistratibus, iter faciunt, duces tamen & magistratus illos, non ad rem bellicam, sed ad ducendas, & reducendas naves, constitutos esse, videmus.

10 Ex qua resolutione infero, eos, qui undecunque profecti belli causa, in certum aliquem locum concurrunt, unde coactus, & formatus exercitus omnis, ad bellum exire debeat, non gaudere privilegio militari circa testamenti solemnitates, ex quo de domibus suis profecti sunt, etsi armati jam milites, & militaribus stipendijs acceptis, belli causa proficiscerentur, sed ex quo, exercitus è loco illo exit ad bellum, eos enim, ex tunc in expeditione belli esse occupatos, intelligo: quandiu itaque tendunt ad locum, ex quo, paratus exercitus, ad bellum conficiendum profecturus est, eos, ejusdem rationis, & juris esse censeo, cujus, & regnicolas nostros in Indiam navigantes, esse, dicimus: peracta autem navigatione, extunc etiam incipient isti, jure militari posse testari, ex quo (vt de illis diximus) incæperint, formato exercitu ire ad bellum,

sive

sive terra, sive mari tunc eant, & sive illud, terrestre, sive manuale bellum, futurum sit.

11 Nec vero, quod scripsit Caldas Pereira *in dict. l. si curatorem, verbo, læsis, numer.* 90. *versic. Ex quibus*, videlicet, esse peculij castrensis, acquisita in navigatione, per duces navium Indiarum, scribas earum, nautas, nauclcros, & alios, quia milites censendi sunt, quidquam obstat superiori resolutioni, quia non omni tempore & loco, quo, miles peculium castrense potest acquirere, poterit, jure militari facere testamentum: hoc enim, militi licet in castris versanti, aut in expeditione occupato, ut constat, illud verò etiam extra castra, & expeditionem acquiri, potest, est enim peculium castrense, vt definit Pomponius, *in l. castrense peculium. ff. de castr. pecul.* quod a parentibus, vel cognatis, in militia degenti donatum est, vel, quod ipse filiusfamilias acquisivit, quod, nisi militaret, acquisiturus non fuisset.

Ex qua definitione constat, non requiri, filiumfamilias militem, esse in castris, aut in expeditione, ad hoc vt acquisita per eum, peculij castrensis sint, sed sufficere ad hoc, si per eum, titulo donationis, aut alio acquirantur occasione militiæ, quocunque tempore, aut loco acquisita proponantur, imo etsi antequã miles sit, dum tamen militiæ causa, ad quam profici paratur, quidquam ei, a notis, aut consanguineis donetur, erit absque dubio castrense peculium, vt probat text. *in l.* 1. *C. de castr. pecul. lib.* 12. ibi. *peculio castrensi cedunt res mobiles, quæ eunti in militiam, à patre, vel a matre, aliisvè propinquis, vel amicis donatæ sunt*, Julius Paulus, *lib.* 3 *sentent. tit.* 4. *vers. filiusfamilias*, vbi peculium castrense definiens, inquit, *Castrense autem peculium est, quod in castris acquiritur, vel, quod proficiscenti ad militiam, datur.*

12 Circa quod opportune se se offert non contemnenda nec vulgaris quæstio, an si, is antequam ad destinatam militiam perveniat, morte præventus sit, jus & privilegium castrensis peculij, in rebus, militiæ causa donatis resolvatur, tanquam non secuta causa, ob quã datæ fuerunt? & sane dubia mihi valde & anceps vita fuit decisio istius quæstionis, quam, a nemine tactam vidi, cum tamen frequens, esse possit, & spectet ad materiam collationis de qua in regia Ordin. *libr.* 4. *titul* 97 §. 7. & post diuturnam & ambiguam cogitationé, in partem affirmativam, magis inclino, nam, etsi ante militiam acquisita, futuræ militiæ causa, castrense peculium, sint, erunt tamen cum effectu, militia secuta, ob cujus causam, beneficium hoc castrensis peculij, lex concessit. unde, militia non secuta, beneficium, seu privilegium à lege datum, non subsistet. Cui etiam rei præstat argumentum, quod circa dotes datas ante nuptias, quæ postea secutæ non fuerunt, respondet Iurisc. *in l. sed nisi, & in l. seq. ff. de jur. dot.* vt sic superior Pauli, & Imperatoris definitio, dum habet, datum eunti ad militiam, esse peculium castrense, sit intelligenda, quod illud, licet ante militiam datum fuerit, peculium quidem castrense sit, & peculij castrensis jure tractandum, dummodo is, cui donatum fuit, in numeros referatur, quia ex eo tempore incipit, privilegio militari gaudere *l ex eo tempore ff. de mil. test.* Nec obstat *l. pen. illius tituli*, quæ statim sequitur, dum ait, filiumfamilias, cingi confestim jussum, de castrensi peculio, posse testari, quod vtique, de testamento valido intelligi, Iurisconsulto par est: Unde, nostri, regulam deduxerunt, ad plures alios casus spectantem, quod proxime cingendus habetur pro jam cincto, quam, ex pluribus ornat Tiraq. *de legib. connubial. gl.* 2. *ex num.* 2. *cum multis seq.* & Palat. Ruu. *in repet. rub. de dona int. vir. & vxor.* §. 38. *ex num* 1. Quæ tamen generalis definitio, Viglio non placuit, *in* § *sed etsi quis, num.* 3. *de mil. test.* non, inquam, obstat præcedenti resolutioni illud Papiniani responsum, etenim filiusfamilias de quo ibi, equestri militia, proponitur exornatus, & in comitatu Principum retentus, & cingi confestim jussus, vt proinde, meam magis sententiam quam contrariam probet ibi Papinianus, qui, concurrentibus illis, posse filiumfamilias testari de castrensi peculio, docuit, quasi, vbi de essent, non posset, castrensis peculij jure frui.

13 Vt vero ad propositum redeamus, apparet, non omni tempore, & loco, quo, peculium castrense acquiri potest, competere militaris testamenti privilegium, cum illud, in militia, & ante, & post missionem dari possit, hoc vero non nisi in castris, & in expeditione: unde, jam apparebit, nobiscum non pugnare, quod scripsit Cald. *in dict. verb. læsis, num.* 90. *versic. ex quibus*, castrense, videlicet, peculium esse, quod Lusitani nostri, Indicarum navium duces, gubernatores, scribæ, & alij, in his navigationibus acquirunt: nam non inde sequitur, hujusmodi personas posse facere testamentum privilegio militari, etsi illud, verum sit: quod ego tamen non credo in ducibus navium, & earum ductoribus, scribis, & alijs, rei nauticæ præfecti, & nauticæ, aut alterius rei causa navigantibus, quos, nec in militia versari, nec militiæ causa proficisci, constat: vnde, peculij castrensis beneficio, quod, militiæ datum est, gaudere non debent, in rebus, quas, in navigatione acquirunt, nec quas,

à

à notis & propinquis, titulo donationis acceperunt, etsi nominatim expressum fuisset, vt in peculio castrensi haberent, veritatem enim militia, hac, in re spectamus, non, quod quis finxit, juxta Iuriisconsulti responsum, *in l. si forte, ff. de castr. pecul.*

14 Erit adhuc non frustra quærendum, (quandoquidem de peculio castrensi, & de testamento militari, sermonem instituimus) an his privilegijs, illi etiam milites vtantur, qui versantur in bello injusto? injustum enim, quandoque suscipitur bellum, quod, videlicet, justa causa non fovet, vltraquam etiam debet præcedere authoritas principis, illud indicentis, vt juste committatur: de quo, per Bart. *in l. hostes, num. 14 ff. de captiv. & postlimin. reversi per gloss. Bart. & Doctor. in l. ex hoc jure ff. de justit. & jur.* Ioan. Andr. *& Doct. in cap 1. de homicid. lib. 6.* & præter alios, late per Alphonsum de Castr. *de justa hæretic. punit. lib. 2. cap. 14.* Covarruv. *in regul. peccatum, 2. part. §. 9. cum sequenti, de regulis juris, lib. sexto* Illud autem, dubitationem facit in proposita quæstione, quod tam qui in injusto, quam qui, in justo bello versatur, miles est, & rei bellicæ incumbit, in castris & in expeditione, pro Republica sua, æque ille, ac hic occupatur, unde videtur, eisdem privilegijs belli, æque gaudere, debere, qui, pro Republica sua, æqualia pericula in bello experiuntur, arg. *l. vnic. ff. de de bon. poss. ex testam. milit.* præterquam quod verba legis, ad milites omnes generalia sunt, nec ulla quoad propositum reperitur distinctio inter eũ, qui in justo, & eum qui in injusto bello militiæ nomen dedit, vnde videtur, generalia, & generaliter data, legum beneficia, generaliter in omnibus fore intelligenda, juxta vulgares traditiones: & quia beneficia principum quam plenissime sunt interpretanda, juxta *l. fin. ff. de constit. Princip.* Denique ad militem, qui, legum ignorantia excusatur, quemque arma magis quam jura scire, oportere, jure ipso cavetur *in l. fin. Cod. de jure delib* ob quam etiam causam, ordinariæ legum solemnitates, in illius testamento relaxantur, *vt sup. explicuimus,* ad talem, inquam, & tam juste, ac legitimè, legum peritiæ expertem militem non spectat inquirere, ac scire, bellum, quod navat, quodque Principis indictione movetur, justum, injustumue secundum leges sit, & si injustum, forte illud est, id alijs, penes quos, hujusce rei imperi, & scientia est, non ignaro militi, & jusso parere, erit imputandum, quo minus, militaria jura, sibi vendicet, qui militarem operem, æquæ navat, & cum eodem, vitæ discrimine, ac navaret, si bellum juste committeretur.

Pro contraria vero parte, illud, maxime urget, quod legum beneficia, & privilegia non debent intelligi, ijs concessa, qui, contra leges ipsas contendunt, *l. auxilium. ff. de min. not. glos. fin. per text. ibi, in l. fin. §. sin vero postquam, Cod. de jur. delib.* quæ regula intelligitur quando quis deliquit in eandem legem, cujus beneficium implorat, ut tradit *glos. 1. in cap. quis frustra, de vsur.* Barbosa, *in l. viro atque vxori, num. 20. circ prin. ff. sol. matr.* nec debent ex eo, commodum reportare, quod, iniquegerunt, juxta vulgares traditiones. Dubium vero non est, in legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem, vt inquiunt Impp. *in l. non dubium infr. de legib.* quo circa, militaria privilegia legibus & principum constitutionibus indulta, non debent intelligi, ijs elargita, qui, cũ verba legis eis conveniant, quia milites sunt, & in procinctu versantur, id tamen, aperte moliuntur contra legis voluntatem, quæ quidem, bello, cui insistunt, certissime resistit, ut pote, quod non juris, sed potius injuriæ causa inferatur. Vnde, gl. 1 *in l. ex hoc jure, ff. de justit. & jur.* bella quæ ibi dicuntur, ex jure gentium introducta, de ijs intelligit, quæ sunt licita, non quæ illicite geruntur, quia iniquum, & injustum, jus gentium introducere non potuit, ne alias, inde, injuriarum nasceretur occasio, unde jura nascuntur, contra *l. meminerint. C. unde vi,* quam *glossæ* sententiam & restrictionem *ad text.* ibi defendunt *Richar. & Saly. ibidem,* dicentes, bella duntaxat licita, ex jure gentium esse, illicita vero, nec occasionaliter quidem, vt ajebant Iacob. Butric. & Bart. *ibi num. 2.* sed potius ex injuria gentium illicita bella descendisse; videtur itaque, non debere gaudere legum privilegijs milites illos, qui etsi militant, in bello tamen militant, quod contra leges militatur.

15 Cæterum, potiora apparent fundamenta prioris sententiæ, quam & juvat opinio illorum, qui contra glossam *in cap. Ius gentium, 1 distinct. verb servitutes,* existimant, etiam in bello injusto capta fieri capientium, vt tenet Fulg. *dict. l. ex hoc jure, num. 1. & 2.* & communem opin videri, scripsit Mench. *de succes. creat. §. 1. num. 46.* si enim capta in bello efficiuntur capientium etsi in injusto bello capta proponantur, & hoc legibus permittitur, quantumcunque, ad aliorum tendat injuriam, non temere affirmandum erit, generalia legum privilegia, ac beneficia, quæ ad nullius injuriam spectant, in illorum quoque personis, qui signa injusta sequuntur generaliter accipienda fore. Qua ratione, & ijs quæ in principio adduximus, quibus posteriores partis argumenta non obstant, acquiesco priori in proposita quæstione.

16 Nunc

16 Nunc se offert quæstio, quam *supra in §. final. præcedentis partis*, hic tractare, promisimus: an, scilicet, clericus non servata legum solemnitate testari valide possit, vt miles: facit, namque, pro parte affirmativa, quod, & clericus, miles est, & excellentioris militiæ miles, nam, sicut miles, armatæ militiæ, dicitur, miles sæculi, ita clericus, miles Dei, dicitur, vt *in cap. militare*, 13. *quæst. 1. cap. libentius, extr. de serv. non ordinand. cap. 1. de cleric. agrotant. cap. 2. de pæn. lib. 6.* & generale est in jure nostro, argumentum de milite armatæ militiæ, ad cælestis, militiæ militem, vt tradunt Doctor. *in l. miles, ff. de rejudicat. vbi* Bart. dicit, glossam ibi mente tenendam, & signandam, quatenus æquiparat, armatæ, legalis, & cælestis militiæ, milites, & est communis, vt ibi asserit Alex tradunt Alex. & alij *in l. Centurio ff. de vulgar. & pupillar. substit.* late Everard. *in locis legatib. loco. 22.* Cald. *in l. si curatorem, verb. læsi, numer. 103. C. de in integr. restit. minor.* Sic ècontra de milite cælestis militiæ, ad armatum argumentatur Ioan, Baptist. de Sanct. Blasio *in tract. de arbitr. quæst. 16.* vt quemadmodum ille, arbiter esse, potest *l. non distinguemus. §. Sacerdotio. ff. de recept. arbitr.* ita & hic esse, possit, vt refert Marc. Anton. Patauin. *de compromiss. quæst. 2. num. 8. in fin.* & denique in plerisque juris articulis, vnius, & alterius militiæ milites æquiparantur, & de uno ad alterum non incivilis, & nec rara argumentatio est.

17 Vnde privilegium, quod miles, ultraquam facere potest, creditoribus suis solvere, non cogatur, de quo in *d. l. miles, & in l. item miles ff. eod. titul. de rejudicat.* etiam in milite cælestis militiæ locum habere, scripsit glossa *in dict. l. miles*, vbi sequuntur Bart. & communiter Scribentes, communem tradunt Ias. *numer. 11.* Rip. *num. 7.* post Alex. *ibidem num. 2.* idem tenet glossa final. *circa finem in cap. fundeat, distinctio 50.* Abb. *numer. 8.* & communiter Scribentes *in cap. Odoardus, de solution.* & communem ex alijs tradit Barbos. *in l maritum, num. 2. versicul. vnde videmus, ff. solut. matrim.* Covar. *lib. 2. var. cap. 1. num. 9.* vbi hanc sententiam sequitur, & intelligit in his, qui vel Sacris Ordinibus sunt insigniti, vel altari, aut proprio ecclesiæ ministerio serviunt, non in his, qui minoribus tantum Ordinibus decorantur, quos, quantum ad hoc, pares laicis, & sæcularibus censeri, scripsit. Ex hoc autem infertur, militem, & clericum, pro civili debito incarcerari non posse, quando non habent, vnde solvant vltraquam facere possunt, quod generale est in omnibus, quibus hoc privilegium competit, tradit Barbos. *dict. numer. 2.*

18 Præcedenti simile est privilegium, de quo *in l. stipendia, infr. de execut. rei judicat.* quod etiam in præbendis clericorum obtinere, tenuit *gloss. 1. sbi*, intelligendum vero est, vt ita demum post aliorum bonorum distractionem debeat fieri executio in stipendijs militum, & præbendarum redditibus, vt de illis, militi, & clerico debitoribus, relinquatur, unde vivere possint, sicque intelligitur text. *in cap. pervenit. de fidejussorib.* tradit Rip. *dict. l. miles, nu. 8.* Covar. *dict. lib. 2. cap. 1. num. 9.* quod generaliter in personis, quæ non possunt conveniri, nisi quatenus facere possunt, intelligit, glossa *in l. in condemnatione, ff. de reg. jur.* secundum personæ, ac status conditionem, sic etiam intelligunt *Alberic. Imol. & alijs, in l. si maritus in id. ff. solut. matrimon.* refert, & sequitur Ias. *in l. sunt qui in id, num. 2. ff. de rejudic.* Dec. *in l. Divus, num. final. ff. de regul. jur.* late Barbos. *dict. l. maritum a numer. 5.* Ego quidem, personæ ac status conditionem, quoad præsens, in clerico, & milite, non eam intelligo, quam maiorum nobilitas, aut vulgi opinio commendat, sed quæ ordini clericali, aut militaris disciplinæ dignitati par sit: cum enim illius causa privilegium sit elargitum, ut pleraque alia militum privilegia, propter publicam utilitatem quæ in militia vertitur, ut tradit Alex. *d. l. miles, num. 3.* hoc solum attendi debet, quod attinet ad præsens privilegium, quod salua dignitate, cui lex prospectum esse voluit, clericus, aut miles vivere possit: non etiam, quod vivere possit juxta familiæ suæ, & generis nobilitatem, cui lex providere non intendit. Quid vero observandum sit in alijs, quibus personæ intuitu, ac ratione, tale privilegium competit, moderamine inter contrarias opiniones adhibito tradit Barbos. *d. l. maritum num. 7.*

20 Item etiam cælestis, & armatæ militiæ milites æquiparantur, quia procuratoris officio regulariter fungi nequeunt, ut in armato probat text. *in l. filius familias, §. veterani, l. neque femina ff. de procurator. l. militem Cod. eodem titul. l. si militem Cod. de condictio. ob caus. l. milites, Cod de locat.* quibus in locis, *glossa* utriusque militis ad idem meminit, & *in Auth. de Sanctiss. Episcop. §. alium autem, verb. causis collat. 9.* vbi est textus de jure civili, qui hoc probat in clerico, & *in l. placet, infra titul. 1.* & Iure canonico text. *in cap. 2. ne cleric. vel monach. & in cap. quia Episcopus caus. 5. quæst. 3.* tradit Innocent. *in cap. vnic. in fin. de obligat. ratiocin.* Felin. *in cap. cum l. & A. num. 12. de rejudicat* vbi de religioso tractat, an, & quãdo procurator constitui possit.

21 Eodem etiam argumento venit, vt, sicut donatio militis, concubinæ facta non tenet,

l. 2.

l. 2. infra de donationib. inter vir. & vxor. qui nec testamento relinquere illi potest, *l. miles ita §. mulier ff. de milit. testament.* tradit Palatios *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 37 num. 9. vbi num. 21.* idem tradit de donatione à doctore, vel advocato facta concubinæ, sic etiam clericus, concubinæ donare, nequeat vt tradunt Bart. & alij *in dict. l. 2.* Bart. & alij *in l. affectionis, ff de donat.* Covar. *in regul peccatum 2. part. §. 2 n. 2. de regul. jur. lib. 6.* Palat. *in d. rub. §. 39. nu. 1 & 7.* ubi tradit, & *in num. sequēt* à quo hujusce modi donatio à clerico facta repeti possit.

22 Denique, generale est, vt dixi, frequēs, ac Iure receptum argumentum de milite armatæ militiæ, ad militem cælestis, cui addit Ial. *dict. l. miles num. 24.* post Alex. *ibi num. 3. ad fin ff. de rejudicat.* quod etiam in exorbitantibus licita est extentio de milite armatæ ad militem cælestis, pro quo allegat glossam, quam dicit notabilem, *in l. stipendia, C. de execut. rei judicat.* & gloss. *in leg. si vt proponis C. de rei vendicat.* text. *in cap. degradatio, §. 1.* & ibi Geminian. ad hoc notantem, *de pan. in 6.* secūdum quæ, in quæstione proposita dicendum videtur, posse clericum in testamento suo, militaris testamenti privilegio vti, facto de vno ad alterum argumento.

23 Cæterum, quod dictum est de communi argumento de milite ad clericum, & è contra cum judicio accipiendum est, vt nempe, procedere intelligatur in casibus eandem rationem habentibus, vt cum Abb. *in cap. 1. de cleric. agrotan.* tradit Palatios *in dict. rubr. §. 42. num. 5.* atque ita, privilegia armatis militibus jure cōcessa, cælestis militiæ militibus cōcessa non censebūtur in casibus dissimilē rationem habentibus. Quo fit, vt privilegium minus solemniter testandi illis concessum, in his cessare videatur: etenim specialis quædam ratio in armatis militibu reperitur (sive illa imperitiæ eorum ascribatur, quos arma magis quam Iura scire, opportet, sive militum favori, propter labores, ac vitæ discrimina quæ pro Reipublicæ salute patiuntur) quæ cælestis militiæ militibus non convenit, vnde videtur, quod privilegium minus solemniter testandi, ex speciali illa ratione illis concessum, vendicare sibi hi non debeant, sicut & è contra, quanvis clerici regulariter à præstatione collectarum, & extraordinariorum tributorum immunes sint, non solum respectu bonorum ecclesiæ quæ possident, *l. placet infr. hoc nostro titul.* sed etiam respectu bonorum patrimonialium, *cap non minus cap. adversus, de immunit. Ecclesiar* tradit Platea *in l. si divina domus, numer 5. infr. de exactorib. tribut. libr. 10.* Rip. *lib. 2. respons. cap. 20. num. 1. & 2.* hoc tamen immunitatis privilegio, sæculi milites non gaudebunt, propterea quod ejus ratio in Ecclesiasticis est, quia à laicis collectari non possunt, qui in illos potestatem non habent, *cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitutionib. vbi* Abb. & *Doctor.* quæ ratio in militibus armatis cessat omnino, qui sæculari subsunt potestati, unde publicas collectas, & functiones præstare tenebuntur, ad quas ex legis generalitate omnes tenentur, qui lege expressa non inveniuntur excepti, juxta *l. final. infr. sine censu vel reliq.* per quam ita tradit Lucas de Pen. *in leg. agros col. 2. versicul. Tertio quæritur, infr. de fund. limitroph. lib. 11.* Secundum quam resolutionem proposita quæstio in testamento pro parte negativa decidenda videtur: quam & propobat text. *in l. cum lege, juncta glossa ibi, verb. secundum leges, infr. titul. 1.* vbi probatur, Clerici, & Episcopi etiam testamentum ordinarijs legum solemnitatibus subjacere: nec vero illis Pontificio Iure reperitur exemptum, quanvis non desint, qui contrarium affirmaverint per text. *in cap. cum esses, extr. de testa* qui tamen text speciale quicquam in clericorum testamentis non statuit, sed tam clericorum, quam laicorum testamenta æque comprehendit, diverso que alio intelligendus est sensu, ut supra capite præcedente tradidimus Cum ergo clericorum testamenta, legum solemnitatibus, Iure Pontificio, non quam laicorum, inveniantur exempta, & secundum Ius civile *d. l. cum lege*, illis subjaceant, sine illis non valebunt, milit testamenti privilegio in contrarium non vrgente.

24 His tamen non obstantibus, prædictum commune argumentum, in præsenti articulo admitti posse, existimavi: pro cujus resolutione meminisse oportet, armatæ militiæ militibus, tum demum legum solemnitatem, legibus ipsis remitti, cum in expeditione, aut castris, aut in conflictu testantur, *l. milites, & l. pennult. infr. de testam. milit.* quod supra tradidimus: quo præsupposito, non temere de illis ad cælestis militiæ argumentatio admittetur in præsenti articulo, datis eisdem terminis, vt videlicet, & his minus solemniter testandi privilegium competat, quando in ipsius cælestis militiæ, cui serviunt, expeditione, & conflictu sunt. Intelligo vero, illos in expeditione, & conflictu militiæ tunc esse, cum inter infideles versantur Evangelicæ prædicationis causa: tunc namque apparet, eos in ipsa cælestis militiæ expeditione, & conflictu versari pro Orthodoxæ fidei augmento, ac communi totius Reipublicæ Christianæ vtilitate, idque cum magno vitæ periculo, magnisque laboribus: cum itaque appareat, illos quidem, milites esse, & in ipsius militiæ, quam profitentur, expe-

peditione, & conflictu tunc temporis esse pro communi Christianæ Reipublicæ emolumẽto, cum propriæ vitæ periculo, nulla ratio esse potest, vt, quod terrenis militibus concessum est, his, qui excellentiori militiæ nomen dederunt, denegetur: Quo circa constanter teneo, etiam pro præsenti articulo, de illis ad istos argumentum procedere, sicut alias sæpe, data terminorum parilitate, quandoquidem rationis identitas de vitæ discrimine, ac laboribus pro communi utilitate, qua rationem leges observant *in l. vnic ff. de bon. possess. ex testament. milit.* Ord. nostra *lib.* 4. *tituł.* 83. *in princip.* in vtriusque tunc militat. Lex vero civilis supra citata, qua, ultima clericorum elogia legibus subjecta esse, probatur, de ijs intelligetur, quæ extra expeditionis prædictæ tempus conduntur. Ideo fortasis speciale decretum, aut constitutio non reperitur, quæ Dei militibus, in prædicto casu specialiter ordinarias testamentorum solemnitates relaxet, quia qui in tali expeditione, & conflictu dimicant, temporalia non curant, sed potius relinquunt omnia Ducis sui vestigia secuti: atque idcirco, nec civili, nec Pontificio Iure constitutio lata fuit, quæ his militibus testamentorum solemnitates remitteret, ne lex in casu adeo raro lata videretur: si tamen casus eveniret, ut, qui ita Deo militant, & dimicant, & temporalibus bonis, quæ alioquin possident, testari, contingat, non dubitarem, adinstar militum absque Iuris civilis solemnitatibus testari, legitime posse: nam, etsi lex specialiter pro testamentis illorum lata non sit, qua sustineantur, sustinebuntur legibus de armatorum militum testamentis loquentibus, facto de illis ad istos argumento, quod vulgare, & receptum est, vbi inter hos, & illos dispar ratio non est.

25 Iuvatur præterea ista sententia authoritate Bart. *in Auth. si qua mulier, num 7. versic. ex hoc dico infr. eod* vbi tradit, id, quod permittitur in testamento militis armatæ militiæ in casu præteritionis, vel exhæredationis liberorum, multo magis debere permitti in testamento militis cælestis patriæ, seu militiæ, quẽ sequitur Abb. *in cap. in præsentia, num.* 49. *de probat.* hoc argumento tradens, ingressurum monasterium posse testari omissis solemnitatibus, quam sententiam, communem testatur Dec *cons.* 31. *num.* 3. vbi, inquit, in judicando ita non fore recedendum, licet ipse contrariam, pluribus rationibus secutus fuerit *in fin. cap. in præsentia*, quam item communem, propter Bart. *& Sequacium* authoritatem, in practica obtinere, debere, licet in puncto Iuris videatur aliquam difficultatem, asserit Clar. *§. testamentum, quæst.* 28. *num.* 2. Ego quidem prædicta Bart. *& Sequacium* authoritate præcedentem sententiam confirmo, ut, nempe, procedat, & valeat argumentum de testamento militis armati, ad cælestis militiæ militis testamentum: Bartol. vero & Sequacium sententiam in casu de quo per eos, non probo, quippe qui, etsi ingressurus de proximo monasterium, pro jam ingresso habeatur, ex regul. proxime cingendus habetur pro jam cincto, vt tradit Ias. *in d. Auth si qua mulier, num.* 23. atque idcirco, jam pro milite cælestis militiæ habendus sit, non tamen satis est, militem esse, sive armatæ, sive inermis militiæ, vt minus solemniter testari possit, sed requiritur, eum in expeditione, aut in castris, aut in conflictu esse, quando vitæ periculum maximum experitur, quod ei, qui monasterium ingredi parat, adaptari nequit, illi vero convenit, qui apud infideles fidele munus exercet. Intelligo autem, in proposito, non solum clericos ipsos verbum Dei evangelizantes, cælestes milites reputari, sed etiam omnes qui in illorum sunt comitatu quoquo modo in idem ministerium cooperantes, etsi clerici non sint: nam & hi, eadem cum illis pericula experiũtur, ob quam causam jura quoque eadem merito sibi vendicant, ut alias dicitur de illis, qui quanvis milites non sint, militari tamen jure testari possunt, si in loco hostili inveniantur, & ibi decedant, *d. l. vnic ff. de bonor. possess. ex testament. milit. l. final ff. de militar. testam* Ord. nostra *d. tituł.* 83. §. 8. *de quo diximus sup.*

26 An vero illi qui per infidelium terras peragrantes, Hierosolymam religionis causa vadunt, eodem jure uti possint, dubitari potest? sed in his etiam pro parte affirmativa respondendum videtur, nam, etsi non vero, vitæ tamen ac sanctæ peregrinationis exemplo, cũ labore magno, ac vitæ discrimine viam veritatis prædicant infidelibus, unde quasi cælestis militiæ milites, & in procinctu censendi sunt: juvat Ord. nostra *libr.* 4. *titul.* 97. §. 7. ibi, *Parahir a alguma romaria, ou para sua cavalleria.*

27 Ultimo pro præsentis, §. complemento addo, mulierem quoque militiam exercentem, eodem jure fore censendam, quo, & virilis sexus milites quo circa & jure militari testari poterit, & peculij castrensis jure fruetur in ijs quæ in castris, aut militiæ causa acquisierit, vt tradit Hispanus Quelada *diversar. quæst. jur. cap.* 7. *num.* 6. Ideo autem de mulieribus, hac in re, legum testimonia non feruntur, quia leges, in ijs quæ frequenter accidunt, non quæ raro, & vno aliquo casu evenire possunt, constituuntur, *l. jura constitui, cum duab. sequentib. ff. de legib.* Militia autem & bellum, virorum proprium, non fæminarum, est, vt re ipsa patet, & nostrorum, ac Poetarum testimo-

monijs comprobat. Tiraq. *legib. connubial. l. 1. num.* 62. quanquam aliquando mulieres in bello pugnaſſe, & operam viriliter navaſſe, hiſtorijs commendetur, inter quas, neotericæ commendant Ioannam in caſtris Francorum, cujus, & aliarum meminit Queſada *dict. cap. 7. num.* 6. vnde etiam, ejus conditionis mulieres, viragines dici ſolitæ: ſed id raro evenit, & fragili muliebri ſexui repugnat: nec honeſtati convenit, mulierem caſtra intrare, quæ, quaſi caſta, dicta, vel, quod illic caſtraretur libido, quoniam nunquam illis intererat mulier, tradit Servius *lib.* 5. *Æneid.* quem cum alijs in propoſitum, refert Tiraq. *in l.* 15. *connubial. num.* 24. *cum ſequenti.* Aliquando tamen, vt diximus, mulieres, non libidinis, ſed bellicæ virtutis cauſa, in caſtris fuerunt, & militiam exercuerunt, ac denique pugnando, glorioſe pro Republica ceciderunt, quod & alijs in poſterum contingere poteſt: & de talibus ego loquor in præſenti, & loquutus fuit Vlpian. iuriſconſult. *in l. bello amiſſi, ff. de excuſat. tutor.* quo loco tradidit, in acie belli amiſſos parentibus prodeſſe ad excuſationem tutelæ, cujuſcunque ſexus, & ætatis ſint, atque ita apparet, loquutum fuiſſe Vlpian. de fœmina quæ in acie belli pro Republica cecidit, talemque fæminam, in ijs quæ ad bellum, & militiam ſpectant, eodem jure tractandam fore, eiſdemque juris privilegijs gaudere debere, ac militem maſculum.

28 Scire autem oportet, mulierem, quæ verſatur in caſtris non tamen ex cauſa aliqua honeſta, & juſta, & ſi in loco hoſtili caſtra ſint, jure militari teſtari non poſſe, ſic limitata deciſione text. *in l. final ff. de militar. teſtam. l. vnic. ff. de bonor. poſſeſ. ex teſtam. milit.* & Ord. noſtra *d. lib.* 4. *titul.* 83. § *penult.* quanvis enim hæ leges generaliter loquantur, ac diſponant vt omnes omnino qui in hoſtili loco deprehendantur, quomodo velint, & quomodo poſſint, teſtari poſſint, & ſi milites non ſint, id tamen intelligendum eſt ſalua honeſtate, cujus jus, ſemper in quacunque diſpoſitione quantumvis generali, exceptum intelligitur, adeo vt, & ſuperioritatis juri præferatur, & ab eo exceptum ſemper intelligatur, ſecundum Bald. *in l. quod ex liberta, Cod. de oper. libertor.* vbi idcirco tradit, quod ſi princeps ſubditas ad tripudium vocet, ire non tenentur, præterquam ſi eas vocaret, aſſociandi conſortem cauſa, quia tunc honeſtatis periculum ceſſat, & Bald. refert, ac ſequitur Martin Laudenſ. *in tract. de principib. concl.* 16. Cum itaque honeſtatis jus, in quacunque generali diſpoſitione exceptum intelligatur, exceptum intelligi debet à generali dictarum legum diſpoſitione, vt ſcilicet, mulier, quæ abſque honeſta & juſta aliqua cauſa in exercitu verſatur, militaris teſtamenti privilegio gaudere non debeat: ſi vero contingat, mulierem, ſalua honeſtate, ex cauſa aliqua in hoſtili loco reperiri, prædicto privilegio gaudebit, ſi teſletur, & decedat ibi, *juxta d. l. vnic. cum ſupradictis.*

29 Et talis mulier, melioris conditionis quam miles maſculus, in hoc reperitur, quod illa duodecim annorum facta, militum privilegio in teſtamento ſuo vti, poterit: quo privilegio miles maſculus, non ante decimum quartum completum vti poteſt, quia impuberibus, & ſi tribunatum gerant, teſtari non permittitur. *l. final. C. de teſtam. mil.* Ord. noſtra *d. tit.* 83. §. 1. completum autem decimum quartum annum in milite, vt teſtari poſsit, eo modo intelligimus, quo, in pagano, vt ſecundum leges teſtetur, nempe, vt, quamlibet vltimi diei partem, qua decimus quartus perficitur annus attigiſſe, ſufficiat, juxta *l. qua ætate, junctis gloſſis ibi. ff. de teſtamen. gloſſ.* 1. *in* §. 1. *inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtament.* & Pichard. *ibi num.* 13. & ita eſt regularis anni computatio quando aliter legibus non reperitur expreſſum *l. anniculus*, 1. *&* 2. *ff. de verbor.* ſignificat quæ computatione comprehenditur miles, quem hoc privilegiatus non reperitur, Iuſtinian. lege *in d. l. fin.* & apud nos *d. tit.* 83 §. 1.

§. SECVNDI.

SUMMARIA.

1 *Traditur, teſtamentum rure factum, quinque teſtibus valere, cum ſeptem inveniri nequeant, idque privilegium ruſticis & non civibus in rure teſtantibus concedi ſecundum Bart. & communem ſententiam.*

2 *Contraria Cyni & aliorum ſententia reſtringentium, prædictum privilegium, ratione loci in quo teſtamentum fit, & non ratione perſonæ teſtantis, concedi: & quid circa hoc jus regium probaverit antiquum, & nunc.*

3 *Traditur, de jure communi, & hodierno regio teſtamentum cum quinque teſtibus valere, quando integer numerus in loco invenire, non poſſit intellecta, l final. Cod de teſtament. & quid in codicillis, ex jure regio hodierno.*

4 *Traditur ordinarium numerum teſtium, ſecundum d. l. fin. tam in incolis loci, in quo teſtamentum fit, quam in alijs ibi tunc verſantibus, debere conſiderari, & quid de jure regio & num. ſeq.*

6 *Tra-*

6 *Traditur, quinque teſtes, qui requiruntur ad ruſticanum teſtamentum in terminis d. l. fin. maſculos eſſe, oportere, & quid de jure regio, quando tale teſtamentum nuncupative ſit?*

7 *Teſtamentum abſque vlla ſcriptura fieri poteſt in terminis, & cum ſolemnitate d. l. final. ſecundum gloſ. & communem ſententiam, ac intellectum, ad text. ibi.*

8 *Declaratur prædicta communis ſententia, vt procedat, quando in loco teſtamenti conditi, non eſſent inuenti teſtes, vnus, aut plures, qui ſcirent ſcribere, quo caſu, traditur, non valere teſtamentum ſinè ſcriptura factum cum quinque teſtibus.*

9 *Proponitur quæſtio, an teſtamentum à ruſtico rure factum ſecundum formam d. l. final. teſtatore poſtea civitatis incola effecto, ſuſtineatur? & cum diſtinctione reſolvitur: & quid in codicillis, jure regio reſpecto? num.* 10.

11 *Traditur, teſtamentum tempore peſtis in loco peſtilenti minus ſolemniter factum, ceſſante peſtilentiæ cauſa non ſubſiſtere, & idem de teſtamẽto in peregrinatione condito, ex Pauli ſententia.*

12 *Explicatur, qui, ruſtici dicuntur, ad hoc vt ruſticorum privilegio in teſtamentis vti, queant.*

13 *Vicinia in jure variè conſideratur, & qualiter intelligatur quoad terminos, l. final. Cod. de teſtam. pro teſtibus adhibendis?*

14 *Traditur, teſtamentum in mari conditum, ruſticani teſtamenti privilegio non frui.*

15 *Civitatis juriſdictio, & diſtrictus, an & quatenus ad mare extendatur.*

16 *Ratio differentiæ aſſignatur inter eum qui in mari teſtatur, & ruſticanum.*

17 *Traditur, de jure regio, codicillum in mari factum tribus teſtibus valere, quando plures non adſint.*

18 *Traditur, ruſticum in mari, ſecundum ſolemnitatem d. l. fin. teſtari poſſe, quando perfectus numerus teſtium non adſit: & ampliatur d. l fi. vt procedat in ruſtico, in alieno comitatu ejuſdem qualitatis teſtante, & numer.* 20.

19 *Ampliatur ſecundo d. l. fin. in ruſtico qui in comitatu proprio propter teſtium abundantiam, privilegio vti non poterat, vt in alieno comitatu, vbi ſeptem teſtes non inveniuntur, illo vtatur.*

20 *Forenſis teſtari poteſt ſecundum ſolemnitates loci in quo verſatur, & qualiter hoc intelligatur, declaratur.*

21 *Traditur nautas, & naucleros, etſi ex patre ruſtico nati ſint, privilegio ruſticorum, in teſtamentis vti, non poſſe.*

22 *Traditur, ea quæ ſunt voluntariæ juriſdictionis, cujuſmodi eſt teſtamenti ordinatio, extra Ægyd. de Sacroſanct. Eccleſ.*

territorium exerceri, poſſe: & forenſem, vel ſecundum patrias leges, vel ſecundum externas loci in quo verſatur, poſſe teſtari præterquam cum apud hoſtes eſt.

23 *Intelligitur cum communi d. l. final. C. de teſtament.*

---

§. SECVNDUS.

De teſtamento rure facto.

POſt militare teſtamentum, ruſticanum ſequitur, quod in eo cum militari cõvenit quia ſicut illud militi in caſtris, aut in expeditione, ita hoc ruſticis in villa competit, ſecundum Bart. & cõmunem ſententiam ſtatim referendam.

1 Teſtamentum igitur rure factum, legale eſt, quanvis ordinarijs legum ſolẽnitatibus innixũ non ſit, quod, Iuſtinianus Imperat. ruſticitati conſulens ſtatuit in ſingulari, l. & ab antiquis, quæ eſt *l. final. infr. de teſtament.* ruſticorum ſcilicet, ignorantiæ & ſimplicitati favere intendens, cui, alias circa alia, legibus alijs proviſum extat. Illorum igitur teſtamẽta fore ſervanda, Iuſtinian. conſtituit *d. l. final.* ſi ſervaretur in illis forma ibidem præſcripta, ad quinque redacta teſtes, cum, ſeptem inveniri non poſsint.

Vnde jam apparet, veram eſſe Bartoli ſententiam *in l. conficiuntur*, §. *codicilli, num.* 1. *ff. de jure codicil.* tenẽtis poſt *Iacob. de Aret.* quem refert, civis in villa teſtati, non valere teſtamentum cum quinque teſtibus, cum plurium copiam habere non poſſet, quia ſcilicet privilegium *dictæ l final.* perſonis, non loco datum fuit, aut vt clarius loquitur idem Bart. *in d. l. fin.* vbi eandem ſententiam tenet, perſonis in loco datum fuit, id eſt, ruſticis in comitatu: eandem ſententiam tenet idem Bart. *in l. cunctos populos, numer.* 24. *ſupr. titul.* 1. ſequuntur Fulg. Paul. Alex. Aretin. & Corn. *vterque, num.* 2. Ial. *etiam num.* 2. *in d. l. fin. & alij alibi, quos refert* Mench *lib.* 3. *de ſucceſſ. creat.* §. 12. *num* 33. vbi hanc videri cõmunem opinionem, ſcripſit, & ex Boer *deciſ.* 228 *num.* 10. communem refert Iul. Clar. *in* § *teſtamentum, quæſt.* 56. *nu* 6. *ad fin.* Mich Crat *in lib. recept.* §. *teſtamentum, quæſt.* 54. *num.* 7. ſequitur Pichard. *in* § *ſed cum paulatim num.* 24 *cum duob. ſequentib. inſtit. de teſtament.* nemine præter Duar. citato, cui hoc vt novum attribuit.

2 Contrariæ tamen ſententiæ author eſt Cyn. ſequuntur Alber Bal. *quæſt.* 1. & Salyc. *n.* 2. *in d. l. fin. Ripa in tract de peſte, in privileg. vlt. volunt. privileg.* 1. *num.* 2. *in princip.* & eas ample-

amplectebatur lex noſtra regia antiqua in Ordin. *lib.* 4. *titul.* 76. §. *fin.* quæ lex ratione loci, numerũ teſtium, in teſtamentis, & codicillis, ſimul & æque remittebat, tribus duntaxat, tam ad teſtamentum, quam ad codicillum contenta teſtibus. Sed nova legum cõpilatione, quod ad teſtamẽtum attinet, antiquata lex illa eſt, quia in novis, queis veteres aboleuere, de teſtamento minus ſolemni, ratione loci in quo conditum eſt, legem non habemus, & quod Ord. illa vetus, in teſtamentis & codicillis æque diſponebat, in codicillis tantum nova ſtatuit, teſtamentorum mentione prætermiſſa, *in libr.* 4. *tit.* 86. (qui de codicillis eſt) §. *penult.* in codicillis itaque numerum teſtiũ diminuit, ad tres redigens, cum in villis aut locis alijs fiunt, in quibus plures facile inveniri non poſsũt: atque ita numerum teſtium antiqua Ord. contentũ, in codicillis retinuit, iuque ex ratione eadem, nempe, ratione loci, nulla perſonæ mẽtione facta, nec ruſticitatis, ignorantiæuè intuitu, in quo diſcrepat lex noſtra, *a d. l. fin* vbi ratione perſonæ. in loco commorantis, privilegium de quo ibi, conceditur, juxta Bart. *& communem ſententiam ſupra relatam.*

Diſcrepat etiam, quoniã in *d. l. fin.* quinque ſaltem requiruntur teſtes, ſi nequeant inveniri ſeptem: at vero regia lex noſtra antiqua tribus duntaxat, tam in teſtamentis, quam in codicillis, contenta erat *in d. titul.* 76. § *final.* hodie vero in codicillis hoc obſervabitur, *ex d. l. nova, d titul.* 86. § *penult* in teſtamentis enim, in quibus vetus Ord abrogata eſt, ad jus commune *d l. fin.* re reducenda erit. Vnde, teſtamentum rure factũ, hodie apud nos, non, niſi quinque teſtibus intervenientibus valebit in forma. *d. l. fin.*

Notandum vero eſt, quod ſecundum *dict. l. fin.* ad hoc vt teſtamentum, cum quinque teſtibus rure factum, ſuſtineatur, oportet, quod in loco, in quo factum fuiſſe proponitur, ſeptem, nequaquã inveniri potuiſſent, ſi enim ſeptẽ inveniri potuiſſent, teſtamentũ quinque teſtibus factum non valebit: nec quidquam, ſcriptis in illo proderit, eo loco factum eſſe, in quo facile, plures quam quinque teſtes inveniri non poſſent, vt probãt verba *dictæ l fin.* ibi. *Sin autẽ in illo loco, minimè inuẽti fuerint ſeptẽ teſtes, vſque ad quinq̃ modis omnibus teſtes adhiberi, jubemus.* Non itaque, juxta præfata Imperatoris verba, ſatis erit cõſtare, in loco teſtandi cõditi, ſeptẽ teſtes, facile inveniri non potuiſſe, ſed conſtare oportebit, quod in eo loco, ſeptem non eſſent, qui teſtamento teſtes adhiberi poſſent, quanvis hujus rei probatio, ſcriptis hæredibus non incumbat, qui, in ipſo teſtamento rure facto habent intentionem fundatam, & qui intendit, in loco teſtamenti conditi inveniri potuiſſe ſeptem teſtes, probare debet, vt tradit Bartol. *in d. l. conficiuntur*, §. *codicilli*, *numer.* 4. vbi addidit, tutius eſſe, quod notarius dicat, quod facta inquiſitione, plures teſtes haberi non potuerunt: At verò jure noſtro regio, quantumlo loco teſtandi conditi, ſex, (qui, alias requiruntur) tunc temporis, teſtes inveniri poſſent, ſi tamen locus, talis, ſit, in quo difficile tot teſtes invenirentur, valebat teſtamentum, coram tribus teſtibus factum: pro quo ponderandi ſunt verba *dictæ legis antiquæ d. §. fin. E nos antros lugares de tão pequena povoação, em q̃ ligeiramente ſe naõ poſſa aver o dito conto de teſtemunhas, mandomos q̃ o teſtamento, ou codicillo valha cõ tres teſtemunhas* Quibus apparet, ad hoc vt teſtamẽtum, tribus teſtibus factũ valeret, ſatis fuiſſe, ſi factũ proponeretur, in loco in quo, ordinarius teſtiũ numerus in ea lege, alias requiſitus, haberi, facile non poſſet, id enim importat verbũ illud, *ligeiramente*, cujus loco lex nova *d. tit* 86. §. *penult.* loquens in codicillis, uſa eſt verbo, *facilmente*, inquiens, *em q̃ tão facilmente ſe não possa achar o dito numero de teſtemunhas*, quod verbũ *ligeiramente*, non ſine myſterio, non ſemel, & iterum, ſed ter expreſsit Ord *in d.* § *fi.* ad oſtendendũ, ſcilicet, valere teſtamentum de quo cũ tribus teſtibus, ſi numerus, alias requiſitus, inveniri facile non poſſet, quanvis inſpecto jure cõmuni, cum minori numero teſtium, tunc demum valeret teſtamentũ rure factum, quando in eo loco, numerus, alias requiſitus, nullo modo inveniri poſſet, id eſt, nec facile, nec difficile inveniri poſſet, hoc enim important præfatæ verba tex. *dictæ l. fin.* ibi. *Sin autem in illo loco minime inuẽti fuerint ſeptẽ teſtes*, &c. Stat itaque differentia in eo, quod ſecùdum antiquum jus regium ſi numerus, alias requiſitus in teſtamẽtis, difficulter haberi poſſet in loco teſtamenti conditi, valebat teſtamentum cum minori numero teſtium, de jure vero communi non valebit, ſed integer numerus teſtium, erit adhibendus, ſi quoquo modo, etſi difficulter, haberi poſſit: quod jus hodie in teſtamẽtis, apud nos obſervandum erit, prædictaque differentia juris communis, & regij, in codicillorum cauſis vtilis manebit, pro quibus tertia hæc differentia inter jus commune, & regium noſtrum, notanda erit.

Quartam etiam & notabilem differentiam inter vtrumque jus, colligo ex vtriuſque verbis: Imperator namque *in d. l. fin.* tum demum ordinarium teſtium numerũ remittit, (vt proxime diximus, & conſtat ex verbis text.) cum in loco teſtamenti integer numerus non fuerit inventus, vt patet in verſicul. In illis vero, & in verſicul. Sin autem: Vnde erit, quod ſi locus eam habeat incolarum penuriam, ſi tamen ſeptem in eis teſtes non inveniantur, ſi tamen

tempore testamenti, forenses in loco illo essent equibus integer testium numerus suppleri posit si integer non adhibeatur, non valebit testamentum: siquidem nihil interest secundum verba text. in d. l. final. an ordinarius numerus testium, ex incolis, an ex alijs illic tunc forte repertis adhiberi posit, vt integrum adhiberi, necesse sit.

Atverò lex regia antiqua *in dict.* §. *final.* & nova *dict. titul.* 86. §. *penult.* non, inventorum in loco præsentiam, sed habitatorum frequentiam, aut raritatem, observari & considerari, jubet, vt si in illis numerus testium alias requisitus, haberi facile posit, adhibeatur, sin minus, trium testium interventu contẽta lex fuit, non itaque lex jubet, quod hominum conventus inspiciatur, sed potius, habitatorum numerus, vt manifeste patet in illis verbis antiquæ legis, quibus consonãt verba legis novæ in codicillis loquentis; *E nos outros lugares de tão pequena povoação, em q̃ ligeiramente, se não possa aver o dito conto de testemunhas, &c.* Ponderãda cũ judicio lũ verba ea, *de tão pequena povoação, em q̃ ligeiramente se não possa aver o dito conto, &c.* quibus significatur, quod numerus testium, in numero eorum, qui tunc forte inventi fuerunt in loco testamenti conditi, requiri non debet, prout requiritur *in d. l. fin.* sed potius in ipso incolarũ comitatu, & frequentia, id enim importat verbũ illud Lusitanũ, quo vtraq̃ lex vtitur, *Povoação*: quod, cũ mysterio, vt antea notavi, circa verbũ, *Ligeiramente*, non semel, & iterũ, sed ter dicit Ord. antiqua *in d.* §. *fin.* & nova bis, *in d.* §. *penult.* innuẽs, scilicet, non personam eorũ, qui, tẽpore testamẽti, inveniũtur, sed qui, oppidũ incolunt, pro numero testiũ debere attendi.

5 Hoc autem, limitandũ duco, vt non procedat quãdo in oppidulo raræ alias habitationis seu rure, nundinarũ causa, hominũ multitudo adesset, nam pro numero testiũ in codicillo, eo tẽpore facto, etiam Iure regio erit inspicienda copia eorum, qui ad nundinas venerũt, & earũ causa, illic tunc temporis inventi fuerunt, non inopia habitatorum, cum illi, quandiu nundinarum causa versantur in loco, vbi eæ peragũtur, locũ re vera incolant perinde ac ordinarij illius incolæ, nec id casu, aut in consulto venit, sed ex consuetudine, aut privilegio quodã loci ipsius, cujus ratione, quotannis illic nundinæ, certo anni tempore celebrantur: atque ita licet, reliquo anni tẽpore incultus, & raro habitabilis locus appareat, cum tamen nundinarum tempore, convenarũ numero frequens sit, apparet, hoc tẽpore inspecto, eam esse oppidi frequẽtiã vt solẽni testiũ numero supersse cõmode possit veluti si locus, talis esset, qui cum, maiori anni parte, populo abundet, certo tamen tempore desertus maneat, incolis, propter aeris in temperiem, frequentes que morbos, alia tunc tẽporis loca frequentantibus, etenim locus iste, inspecta ejus natura, & incolarum more, nec frequen. simpliciter, nec simpliciter infrequẽs, dicetur, sed frequẽs ad tẽpus, & ad tẽpus infrequẽs, proindeque pro valore testamenti minus solẽniter facti, nõ locus simpliciter, sed & testamenti tẽpus erit inspiciendũ, vt secundum illud appareat, an locus talis sit, in cujus populo solemnis testiũ numerus haberi possit: sic ergo quod in isto casu diximus, circa loca, quæ ad tempus incoli, & ad tẽpus ab incolis deseri solent propter naturæ catus, pariformiter erit dicendum circa loca, quæ etsi toto fere anni tempore, deserta appareant, peculiares tamen sibi, veluti ex instituto quodam, & lege sua, vendicant dies, quibus, numerosa cõvenarum multitudine frequententur, vt quod in illis natura, in his consuetudo, & lex imitatrix naturæ operetur: & denique non solum verba legis, sed & ratio ipsius, ob quam in eremis, & exigui populi locis, minorem numerum testium exegit, nundinarum tẽpore plane cessat, vt patet, proindeque ejus dispositio, tunc temporis cessare debet. Quod si quis dixerit, rationem quoque cessare, cũ homines aliunde protecti, cujusque rei gratia, in loco codicilli inveniuntur, huic responderi potest, id, casu, & ex accidenti evenire: at vero in proposita nundinarum specie, ex instituto, & certa ipsius loci cõsuetudine: Porro, propter ea, quæ casu, & accidenti veniunt, à certa dispositione legis recedendum non est, argumento *l.* 4. §. 1. *ff. de fideicommiss. libert.* non vero temere recceditur à lege, si recedatur propter ea, quæ, privilegio, aut consuetudine cavsantur, cum privilegij, & consuetudinis jus & authoritas, magna sit, *l.* 1. *in fin. ff. de constitut. princip. l. de quibus, ff. de legib. l.* 2. *C. quæ sit long. consuet. cum traditis vtrobique*: Quinimo in nostra specie, nequaquam recedimus à lege, sed potius, legem ipsam cessare, dicimus, quia & verba ejus, & ratio cessant in casu de quo agimus, quod ex supradictis constat. Hoc autẽ, vt & reliqua, quæ specialiter ex Iure regio hodierno dicimus, pro codicillis observandum erit: nam quod attinet ad testamenti cautam, ad Ius commune *d. l. final.* in omnibus recurrendum hodie erit, ut antea dicebamus.

6 Cum verò circa numerũ testium dispensatum expresse legamus *in d. l. final.* quæri potest, an circa qualitates eorum dispensatũ quoque esse, intelligatur, in testamento rure facto, in terminis, de quibus ibi: cui quæstioni respondetur cum communi sententia, quod circa numerum testium sit dispensatum, non tamen in qualitate dispensatur, vt tradit Alexandr. *consil.* 70. *viso consilio, column. septima libr.*

ſecund. Iaſ. *in dict. l. final. numer. ſecund. verſicul. & notabiliter limita,* ubi ita concludunt omnes, ut teſtatur Rip. *in tract. de peſt. circa ſecundum privileg. vltimar. voluntat. num. decimo quarto.* Tellius *in l. 3. Taur. 2. part num. decimotertio. verſicul. ſed quando:* Menchac. *de ſucceſ. creat. dict. §. 22. numer. 34. verſic. limita ſecundo,* & Spin. à Caceres *in ſpecul. teſtament. in gloſſ. rubric. 3. part. num quarto.* Oportet ergo, quinque illos teſtes, de quibus *in d. l. final.* maſculos eſſe, puberes, nec fœminæ, idonei teſtes erunt ruſticano teſtamento, ſecundum cõmunem ſententiam.

Sed hoc, quod ad nos attinet eſt intelligendum in teſtamento ſcripto, ſi enim teſtamentũ, nuncupative ſine vlla, inquam, ſcriptura, tempore mortis in loco deſerto fiat, tunc & fœminæ quinario illo numero cõputabuntur. Idque non ſpeciali aliquo, ruſticani teſtamenti, hac in re privilegio, quod illi non competit ex iure regio hodierno, vt prædiximus, ſed quia, ex lege alia regia, nempe, Ord *lib. 4. tit.* 80. §. *final* teſtamentum ſine vlla ſcriptura, tempore mortis duntaxat, fieri permittitur, idque cũ ſex teſtibus tam maribus quam fœminis: quo circa, cum in terminis *dict. l final,* ruſticanum teſtamentũ cum quinque teſtibus fieri permittatur, non temere intelligitur, teſtes illos, ejuſdem qualitatis apud nos eſſe poſſe, quam in teſtamentarijs teſtibus los noſtrum regium alias admittit: Porro, in teſtamento nuncupativo, tẽpore mortis abſque vlla ſcriptura facto, molicbre teſtimonium admittit regia Ord. *d. titul.* 80. §. *final.* quod, & in antiqua cautum erat *d. lib 4 titul.* 76. § 4.

7 Circa quod etiam erit notandum, quod remiſſio ſolemnitatis, de qua *in dict. leg. fin.* tam habet locum in teſtamento in ſcriptis, quam, ſine vlla ſcriptura facto, juxta quorundam antiquorum ſententiam relatam, & contra Azonem, ſecutam à gloſſa *in dict. l. final. verb. admittit,* ubi Bart. *num.* 1 ſequitur, & dicit, quod ita obſervatur communiter, communem tradunt, & ſequuntur Doctores *ibidem,* vt per Alexand. *num.* 8. Corn *in fin.* Iaſ. *num. 2. verſicul. quarto extende,* Riminald. *ſuper gloſſ verb. ſcriptura:* Angel *vero ibi numer. quarto,* hanc ſententiam manifeſte approbat, contrariam tamen attribuit gloſſæ ibidem: dum enim in propoſito articulo, tres ſententias, & intellectus refert *ad dictam l. final,* ibi, *& ſine ſcriptura,* aliorum, inquit, eſſe ſententiam, vt text. intelligatur in teſtamento in ſcriptis & quod verba illa, *& ſine ſcriptura,* ad ſolennem teſtium ſubſcriptionẽ referantur: *alij,* inquit, *intelligunt in teſtamento nuncupativo, quod dicitur ſine ſcriptis, in ſcripturam tamen redactum eſt,* & hanc ſententiam, ſcripſit, tenere gloſſam *in d. l fin.* licet non clare, & *in l. l. qui teſtamento* §. *fin. ff. eodem titul. de teſtam.* Tertiam deinde addidit *Angel. aliorum* ſentẽtiam, quam ipſe ſequitur, & vt intellectũ dixit, videlicet, quod *text.* intelligatur in teſtamento ſine vlla ſcriptura: & hoc, hæc ne: & ita communiter tenetur, vt teſtatur Alexand. *in d. l. final num.* 8. Quatenus vero *Angelus,* mediam illam ſententiam attribuit gloſſæ *ibidem,* non bene mihi viſus eſt, de ea ſenſile: nam, etſi in verbo, ſcriptura, poſteriorem referat opinionem *Azonis,* textum dumtaxat intelligentis in teſtamento in ſcriptis, ad quam gloſſam reſpexiſſe, videtur *Angel.* in gloſſam en proxime ſequenti, manifeſte reſidet *Accurſius* cum ſententia illorum, qui textum in teſtamento ſine ſcriptura facto in tellexerunt & in hunc ſenſum, quem *Angelus* ipſe ſequitur, & eſt communis, vt dixit Alex. *in d. num.* 8. gloſſa illa, vt credo, accipitur accommuniter Scribentibus: quod ſaltem ex eo manifeſte conjicitur, quia ab eiſdem, in contrarium citatur, ejuſdem Accurſij gloſſa *in dict. l. qui teſtamento, §. final.* vt conſtat ex Bartol. & alijs *in dict l final.* Bartol. *in dict. l. conſtituitur §. codicilli, in fin. ff. de jur. codicil.* & merito: gloſſa namque *in d. § final. verb. ſermonis, verſicul. Vel dic,* tenuit, ruſticum in terminis *dictæ l. final.* poſſe facere teſtamentum nuncupativum, in ſcripturam tamen redactum: quæ eſt media illa ſententia in quam, vtramque gloſſam allegavit Angel. *in dict. num.* 4.

8 Conſtat itaque ex communi ſententia gloſſæ, & antiquorum in *dict l. fin.* quam etiam recentiores ſequuntur, in ſpecie illius text. æque teſtamento in ſcriptis, ac nuncupativo, ſine vlla ſcriptura facto, ruſticis, ordinarias legis ſolemnitates relaxari; quod, ego tamen intelligerem quando in loco teſtamenti conditi non reperirentur, qui ſcirent ſcribere, ſi enim ſcientes literas, eſſent inventi, teſtamentum coram quinque teſtibus, ſine vlla ſcriptura nuncupatum, nunquam valiturum in ſpecie illius text. verius putò cum contraria, aliorum ſententia, & gloſſæ *dict. l. qui teſtament. § final.* verb. ſermonis, ſic vtraque ſententia concordata.

Quam concordiam & reſolutionem probat text. *in d l fin ex verſic. Ita tamen,* vbi & *in verſic. ſequenti* tractat in per. de teſtamento ruſtici, cui ſeptem teſtes adhiberi neceſſe eſt, propterea quod totidem in loco teſtamenti inveniantur, & eos, ſi ſciant literas, ſubſcribere teſtamẽto, vnumquẽque, pro ſua perſona, jubet, ſin autẽ literati non fuerint, & ſine ſcriptura teſtimonium adhiberi, ſatis eſt: & tunc ſpecialitas cõſiſtit in eo, quod Imperator agit de homine, qui voluit, in ſcriptis teſtari, quo caſu, teſtium ſub-

subscriptio, necessaria erat, alias deficeret testamentum, *l. si vnus, infr. de testament.* quam solemnitatē, in testamento de quo agit, remittit Imperator, si testes, literati non essent: quod si de testamento nūcupativo loqueretur, cui septem testes interessent, tunc circa hoc, nulla specialitas versaretur, cum, in nuncupativo testamento, quantūvis scripto, testium subscriptio non requiratur, sive in rure, à rustico, sive in civitate, à cive fieret: Incipit deinde Imperator, in versic. sin autem, agere de testamento, cum quinque testibus facto, quādo, videlicet, in loco illo, septem inuenti minime fuerint, & ind. versic. sin autē, de testamēti scriptura, aut testium scriptione, mentionē nullam facit, consecutive subjūgens *in versic si vero*, hæc verba, *Si vero vnus, aut duo, vel plures fuerint literati liceat eis, pro ignorātibus literas, præsentibus tamen, subscriptione suā interponere*: Quibus verbis, superior resolutio, judicio meo, manifeste probatur, illis náque significat Imperator, testamentum cū quinq; testibus valere, etsi nullus ex eis subscriptionem suā interponat, si nullus ex eis, scribere sciat: quod si scribere sciat vnus, aut plures eum, eosve, etiā pro ignorantibus literas, subscriptionem suā interponere jubet: Porro subscriptio testiū, necessario præsupponit præcedentē testamenti scripturam, cui subscribatur. Clare igitur docuit Imperat. testamentū cum minori numero testium, quando in eo numero vnus, aut plures literati fuissent, sine scriptura conditum, non valere, inquit enim in versicul. final. rusticorum testamenta, secundum modum ibi prædictum ordinata, legum subtilitate remota, firma, validaque consistere. Vnde jam ex litera illius text. mihi, tam clare probari, videtur, testamentum minus solemne, de quo ibi, sine scriptura factum non valere, quādo aliquis, aut aliqui ex testibus in loco repertis, scribere scirent, quam, ècontrario, testamentum sine scriptura factum valere, quando omnes, literarum essent ignari: nam etsi subscriptio testium, quam omnino exigit Imperat. vbi unus, aut plures, scribere sciant, absque scriptura testamenti dari nequeat, vt diximus, dari vero possit testamenti scriptura absque testium subscriptione, vt patet: veram tamen puto in gratiam communis sentētiæ, ac testamēti favore, & hanc partem superioris resolutionis, quia Imperat. in d. versicul. sin autē, normam testamenti præscribit, cum quinque testibus ordinati, nec illius ullam scripturam requirit, quam demum requirit *in d. versic. si vero*, vbi vnus, aut plures ex testibus, fuerint literati.

9 Quæro deinde in materia, an testamentum, à rustico, rure factum, facto postea testatore, civitatis incola & cive, adhuc in rusticana illa sua solemnitate sustineatur? & sustineri, tenuit Bald. *in l. si quis haredem, circa med. C. de instit. & substitut.* quem sequitur Ial. *in d. l fin numer. 2. versic. Tertio extende, infr. de testam.* Rip. *in tract. de pest. in privileg. vltim. volunt. 4. quastion. numer. 26. cum sequenti* Menchac. *de succes. creat. §. 22. num. 34. versic. sexto amplia.*

Mihi verò, in præsenti quæstione, distinctione opus esse, videtur, aut enim rusticanus moritur in civitate intra annum à die incolatus, aut post annum elapsum, in primo casu, Baldi, & aliorum sententiam probo argumento text. *in l. quod constitutum l. testamenta eorum, l. quod dicitur, in prin. ff. de milit. test. & §. sed hactenus, inst. eod. tit.* quibus traditur, testamenta militum, in castris, aut in expeditione, jure militari facta, post honestam a militia missionem, intra annū duntaxat valere: sic ergo & minus solemnia, rusticorū testamenta, in proposita quæstione intra annum valebunt nec enim conveniens erat, vt testamentū, jure permittente factū, testatore postea, cive aut incola civitatis effecto, illico infirmaretur, quasi cū primū testator domiciliū mutavit, testamentū quoque mutare, cogeretur, sed anni spatiū, cōmodum ad id videtur, & idcirco, militibus, militia missis datur, vt constat ex *d. l. testamenta eorum, cū alijs*: quorū argumento, non temere nec incōsulto, rusticis civitatem nove incolentibus, idē tempus concedetur: Elapso vero anno, illorū testamenta deficere, eorundem jurium argumento, merito respondebitur, cōtra Bal. & Sequaces. Etenim rusticorū testaméta, favorabiliora jure non sunt, quā militū, nec maioribus, imo nec æqualibus privilegijs potiūtur: præterquā, quod, etsi alias agricultorū & rusticorum favores & privilegia, plurima sint, de quo *in l. 2. ff. de nundin. l 1. C. ne rustic. ad vll. obseq. devoc. lib. 11.* & late per Rip. *in d tract. 3. part. princ. de remed. præservat. remed. 6. ex nu. 182. cum seq.* tamen, quod attinet ad testaméti causam, non favore personæ, solemnitates remittuntur, sed magis propter ipsorum imperitiam, & testium inopia, vt constat *ex d. l fin.* vnde satis, superque consultum rusticis erit, si tandiu vtantur privilegio, quandiu eo vtuntur milites, quorū circa testamenti caulam, frequēs in jure favor & privilegium est, præsertim, quia, vbi rusticanus, civitatis jā incola factus, in ea cōverlatur, cessat privilegij causa: & finita privilegij causa, privilegium ipsum finitur, juxta *l. Titia 87. §. vsuras ff. de leg. 2* Nec obstat ratio Bald. *in d. l. si quis haredem*, asserentis, quod vbi qualitas ad aliquē actum requiritur, tanquā causa fiendi, & non tanquam essēdi causa, sufficit, quod qualitas illa, seu causa fiēdi, a principio actus extitisset, vt ille permaneat, etsi illa postea deficiat: nam in

in præſenti, duplex qualitas requiritur, vt valeat minus ſolemne ruſtici teſtamentum, vna, quod fiat à ruſtico, altera quod in rure, & hæc ſecunda requiritur per modum cauſæ fiendi, debet enim teſtamentum rure fieri, prior vero, per modum cauſæ eſſendi, debet enim eſſe ruſticus, qui ita teſtetur, & cujus, ita factum valeat teſtamentum, juxta *dict. l. fin. cum Bart. & communi ſententia ibidem de qua ſup* præterquam intra annum, ex ratione quam diximus: Aut etiam, vt alijs claribus terminis vtar, quibus, circa militis teſtamentum vtitur Rip. *in dict. quæſt.* 4. *num.* 27. *ad fin. cum ſeq.* qualitas illa, quod teſtator, ſit ruſticus, requiritur per modum cauſæ permanentis, ſicut in inſolemni militis teſtamento, qualitas illa, quod teſtator, ſit miles, requiritur per modum cauſæ permanentis, & hac ceſſante cauſa ceſſat privilegium juxtam *dict. l. Titia.* §. *vſuras*, qualitas vero illa, quod in rure teſtetur, requiritur per modum cauſæ principiantis, ſeu habilitantis, ſicut in militis teſtamento, per eundem modum requiritur illa, quod teſtetur in caſtris, aut in expeditione: Quo fit, vt, ſi miles, jure militari teſtetur in caſtris & domum reverſus, non quidem à militia miſſus, ſed adhuc miles ibidem moriatur, non irritetur teſtamentum, quia, nempe, qualitas illa, quod teſtetur in caſtris, requiritur per modum cauſæ fiendi, vt vtar Baldi terminis, ſeu (vt alijs vtar) per modum cauſæ principiantis: ceſſante verò qualitate requiſita per modum cauſæ fiendi, principiantis, ſeu habilitantis, non ceſſat diſpoſitio, vt tradit Bald. *in dict. l. ſi quis hæredem*, Imol. *in clem.* 2. *de reſcript. num.* 4 *& ex illis, Rip. vbi proxime.*

Ex qua ratione infertur, quod teſtamentum ruſtici, qui moritur in civitate, in qua, non vt incola, ſed ut aduena, etiam vltra annum, moram traxit, firmum nihilominus valebit, quia qualitas illa cauſæ principiantis, ſeu fiendi, videlicet, quod teſtamentum rure fieret, extitit à principio: quod ſufficit, ut dictum eſt: qualitas vero cauſæ permanentis, ſeu eſſendi, videlicet, quod ruſticus eſſet, ſemper permanſit in eo, qui, etſi in civitate diu verſaretur, non tamen è rure domicilium tranſtulit.

Econtrario vero, teſtamentum illius, qui, derelicta ruſticitate, incola civitatis factus eſt, vltra annum irritabitur, ſicut dicitur in teſtamento militis, à militia miſſi, ceſſante, videlicet, qualitate per modum cauſæ permanentis, ſeu eſſendi, requiſita: vnde jam apparebit, ipſam Baldi rationem, contra ipſius ſententiam in propoſito caſu retorqueri, eamque, quam in eo probamus, ex hac, & alijs ſupradictis veriorem videri.

10 Et hæc quidem ita de jure communi conſtant, quo, duplex illa qualitas requiritur in teſtamento, de quo agitur: Cæterum, cum de antiquo jure noſtro regio, ad teſtamenti valorem non requireretur qualitas illa, quod teſtator, ruſticus eſſet, quæ eſt qualitas cauſæ permanentis, ſeu eſſendi, vt diximus, ſed ſolum qualitas illa, quod in rure fieret, vel alias in loco rari populi, quæ eſt qualitas cauſæ principiantis, ſeu fiendi, videtur dicendum, quod etſi qualitas iſta, quæ à principio extitit, poſtea ceſſaret, non ideo magis ceſſaret teſtamenti valor, ac proinde, *Baldi, & Sequacium ſententiam*, ſaltem in hoc regno, fore tenendam in codicillo tribus teſtibus facto, in ſpecie Ordin. *dict. lib.* 4. *tiul.* 86. §. *penultim.* Cui tamen acquieſcere non poſſum, cum videam, legem, vltimæ voluntatis favore, inopiæ teſtium ſuccurrere voluiſſe, vnde, eorumdem poſtea copia diutius, & abunde ſubſiſtente, ceſſat mens legis, nullaque ratio poſtulat, ut ejus, qui habuit tempus & facultatem ſolemniter diſponendi, valeat in ſolemnis voluntas, quaſi jam diu diſpoſita in loco, quo talis facultas non ſupereſſet, cum ſi ad hoc uſque tempus, favor ille protraheretur, defunctorum voluntates ſæpe conturbaret, commitendæque falſitatis occaſio magna præberetur: quotus enim quiſque eſt, qui aliquandiu in rure, aut plago ruſtico non fuiſſet? ſicque omnium fere ſupremæ voluntates, tribus teſtibus, cum magno falſitatis periculo probarentur, quod, nec jus nec ratio poſtulat, verius igitur, & tutius eſt in caſu propoſito, nec teſtamentum, jure regio antiquo inſpecto, nec codicillos, ex nouo jure, anteactos cum tribus teſtibus, valere, ceſſante, videlicet, qualitate illa, à lege, requiſita pro cauſa finali privilegij, quæ in præſenti, ex ipſius legis mente ac ratione, vel erit habenda pro qualitate, à lege, requiſita per modum cauſæ permanentis, ſeu eſſendi, vel, ſi accipienda ſit per modum cauſæ principiantis, ſeu fiendi, reſponderi poterit, tunc demum diſpoſitioni rite factæ non obſtare iſtius qualitatis ceſſationem, quando actus, cum quo ipſa concurrit, in ipſo concurſus tempore perficitur, & confirmatur, quod de teſtamento, & codicillis dici, non poteſt, qui non niſi teſtatore mortuo, confirmantur.

11 Qua ratione idem juris erit, quidquid aliud velit Rip. *in dict. quæſt.* 4. *num.* 26. *cum ſequentibus* ſecutus Corn. *conſil.* 53. *in hac, col. fin. lib.* 4. & eos referens & ſequens Boer. *deciſ.* 228 *num.* 12. *in princ.* circa teſtamentum, tempore peſtifero factum, tempori poſtea, ſanitate, Dei clementia, reſtituta: vel, ſi teſtator, locum peſtilentiæ exivit, vt tenuit Chriſtoph. Porc. *in* § *plane, numer.* 11. *inſtit. de teſtam. milit.* Cui adſtipulatur ſententia Pauli *in l.*

nutri-

nutritoribus, numer. 4. in fin. C. commun. de ſucceſſion. tradentis, teſtamentum peregrini cõditum in peregrinatione cum minori numero teſtium, valere, ſi moriatur in loco vbi hoſpitatur, & teſtatur, ſecus ſi ſupervivat, & alibi moriatur, quia tunc, inquit, ceſſat cauſa privilegij. Ex quo intelligitur Pauli ſententia, eſſe, ut teſtamentum vires amittat, ſi peregrinus domũ repetat, vel alibi finita peregrinatione moriatur: nam ſi durante illa moriatur, quanvis non in loco vbi condidit teſtamentum, ſed alibi, ſuſtinebitur teſtamentum, cum adhuc cauſa privilegij duret, nempe, peregrinatio ipſa, cuius cauſa, privilegium teſtandi in ſolemniter competit peregrinis, ſecundum Paul. *dict. l. nutritoribus, num. 4. per Auth. ibi poſitam,* vbi Angel. *num. 2. contraglo.* ibi tenuit, peregrinum, cum duobus teſtibus poſſe teſtari, quaſi Dei militem, ſequitur Rip. *de peſte, circa ſpeciale 1. vltimar volunt. num. 4. verſic. Tertio inducunt.* Quod ego tamen non admitterem præterquam in caſu, cujus memini *in §. præcedente*, in alijs gloſſam ſequor.

12 Quæritur deinde principaliter, qui nam, quoad præſens inſtitutum, dicantur ruſtici? & Bart. *in l. conficientur. §. codicilli, num. 3. verſic. quæro, qui dicantur ruſtici. ff. de jur. codicill.* definivit, eos omnes ruſticos dici, qui habitant extra muros civitatis, vel caſtri, *per l. 1. Cod ne ruſtic. ad vll. obſeq. devoc. libr. 11.* & idem quoad propoſitum intelligit Bart. de ijs qui habitant in caſtris comitatus non inſignibus ſed in quibus, hominum copia non eſt, quoniam in his præcedit diſpoſitio text. *in dict. l. fin.* vbi ſequuntur communiter Doctores, teſte Rip. *in dict. tractat. 3. part. princip. de remed. præſervat. remed. 6. num. 184* id intelligentes etiam in nobilibus qui continuo, vel maiori anni parte habitant in villis, eorum namque teſtamenta gaudebunt privilegio *dict. l. fin.* vt conſtat ex Royn *ibidem*, Angel. Paul. Corn. & laſ. *num. 1.* tradit Tiraq. *de nobil. cap. 2. num. 54.* dicens poſt alios, privilegijs ruſticorum gaudere nobilem, qui, rus habitat, nec tamen idcirco nobilitatis jura amittere, & veram, ac communem ſententiam teſtatur Menchac *de ſucceſſ. creat. libr. 3. §. 22. num. 32.* & ex illo Graſ. *in dict. §. teſtamentum, quæſt. 54 num. 7.* & Bart. quidem *in dict. §. codicilli*, loquitur in his qui habitat extra muros, alij vero in *dict. l. final.* in ijs qui habitant in rure, cunctorum tamen eadem mens, & reſolutio eſt, & ea quidem vera, ſi bono accipiatur ſenſu, nec enim credendum eſt, Bartolum exiſtimaſſe, omnes quotquot habitant extra muros, pro ruſticis fore habendos, ſed potius, eos, qui in continentibus ædificijs habitant, pro caſtri ipſius, & civitatis incolis, aut civibus: cum, etſi caſtrum, oppidum, & civitas, id proprie ſint, quod mutorum ambitu terminatur, juxta *cap ſi civitas, de ſent. excommun. lib. 6. l. vrbis appellatio, l. vt Alphenus, ff. de verbor. ſignific.* latiorem tamen ex mente proferentis accipiunt interpretationem, vt *in dict. cap. ſi civitas,* & tradit Alciat. *in dict. l. vrbis appellatio, circa princip* idque potiſsimum erit dicendum, vbi continentia vrbis ædificia, bona pars populi occuparet, ut accidit in civitate iſta, cujus populus habitans extra mutos, civitati contiguos, nobilium, & aliorum civium amplam alias efficeret civitatem.

Quare noſtrorum reſolutio erit intelligenda in ijs, qui habitant extra muros, non tamen in continentibus ædificijs nec in ſuburbijs ipſis, civitati propinquis. Sed, etſi à civitate longe vicani diſtent, nec integer numerus teſtium in eorum vico poſsit inveniri, ſupleri tamen facile poſſit è vicino comitatu, erit integer adhibendus ex mente legis.

13 Vicinia autem in jure à Doctoribus, variè varijs reſpectibus intelligitur, & gloſſa *in cap. felicis, § præſenti, verbo vicinarum, de pœn lib. 6.* dicit, quæ ſint loca vicina, judicis arbitrio relinqui, idem tradit Bart poſt Iacob. de Aret *in l. 4. §. ſi tam vicinum, numer. 2. de de damn. infect.* tradit Bald. *in l. ſi vicinis, in final. Cod. de nupt.* Corn. *conſil. 29. in præſenti conſultatione, verſic. Hiſtamen non obſtantibus, libr. 3.* ſequuntur alij relati à Felin. *in cap. quoſdam, num. 1. de præſumption. vbi in num. 3.* obiter tangit, quid dicatur eſſe juxta quid, prope, & procul, & remotum. Bal. *in l jurisignorantiam, Cod. qui admitt. ad bon. poſſ poſ.* ad hoc vt mulieres, & ruſtici, ignorantia juris excuſari non poſſint propter petitorum in loco vicino vicinitatem, inquit, quod ſicut mulieres, & ruſtici vadunt ad ſylvam pro lignis, & ad civitatem pro indulgentijs, ita debent ire pro conſilijs, quia hoc non eſt multum difficile propter loci vicinitatem. Et quia diſpoſitio *dict l. fin. Cod. de teſtament.* non habet locum in caſtris & villis civitatum, in quibus eſt copia peritorum vt probat *text. juncta gloſſa ibi verbo, leges,* hoc intelligit Aretin. *ibi num. 1.* quando villæ, & caſtra, vicina ſunt civitati, & quoad hoc, eum locum, vicinum dici, arbitratur, à quo poteſt quis, in civitatem accedere, & eadem die, ab ea, in eundem recedere. Hæc autem vicinitas cum peritorum loco, (vt hoc obiter adnotemus) jure regio pro codicillis attendenda non erit, quia vt habeat locum, vel non, privilegium de quo agitur in Ordin. *dict. titul. 86. §. penultim.* vicinia civitatis, in qua, peritorum copia viget, non conſideratur, imo nec peritia, ruſticitalue in ipſo teſtatore, quidquam ad rem facit,

facit, vt conſtat ex ſupradictis. Alibi vero circa poſſeſſionis acquiſitionem, vicinitatem ex oculorum proſpectu dijudicat idem Aretin. *in l. quod meo, §. ſi venditorem, numer. 17. ff. de acquir. poſſ.* Bart. autem *in l. ſi tertius ff. de aqua pluv. arcend.* ex profeſſo, & magiſtraliter loquitur in vicinia perſonarum, & earum viciniam eſſe, docet, vſque ad locum, in quo vxor hominis acclamantis exaudiri poteſt, ut in *l. 1. §. eodem autem tecto, & in §. ſequenti, qui incipit, potuiſſe, ff. de Senatuſc. Silan.*

Nec hic expectanda eſt acclamatio hominis vocaliſſimi, qualis erat in exercitu Perſarum apud Darium regem Ægytius quidam, omnium hominum vocaliſſimus, cujus, in Melpomene meminit Herodotus Halicarnaſſeus: & & in Græcorum exercitu contra Troianos, vnus è ducibus nomine Stentor, cujus tantus vocis ſonitus fuiſſe perhibetur, quantus, aliorum quinquaginta, vt ſcribit Homer. *libr. 5. Iliad.* Erit ergo expectanda vox acclamantis, nec alta, nec baſſa, vt Bart. loquitur, ſed communis, & ſecundum naturalem, & communem temporum curſum: & Bartoli doctrinam ſequitur Ial. in *l. final. numer. 1. Cod. de his, quib. vt indign. vbi etiam idem* Bartol. Alex. & Corn. *numer. 1.*

Secundum quam diffinitionem, exiſtimo accipiendam fore viciniam quoad præſens inſtitutum, ſi enim ruſticano teſtatori ſint in montanis vicini juxta prædictam vicinitatis explicationem, in quibus ſolemnis teſtium numerus poſsit haberi, etſi ejuſdem pagi non ſint compagani, erunt omnes adhibendi, cum non difficile ſit, eos convocare, qui ab oſtio domus teſtatoris, voce hominis inclamantis vocari poſſunt: latiorem verò viciniam, pro præſenti articulo non requiro, quoniam nec id verba legis, nec actus natura expoſtulant, proindeque ex legis mente, juſta voce clamantis in deſerto contentus ero.

Ex prædictis apparet, eos qui oppidum incolentes, rura colunt, ruſticorum numero non fore cenſendos quoad privilegium *dictæ l. final.* tametſi in rure ipſo teſtentur, & moriantur, quia non ruricolis, ſed ruris incolis privilegium datum eſt *in d. l. final.* ſecutus erit de jure regio Portugalliæ noſtræ in codicillis, quia nõ perſonæ, ſed loci duntaxat intuitu, & ratione, datum eſt privilegium in Ord. *d. tit. 86. §. penult.* vt ſupra dictum fuit.

14 An autem teſtamentum, quod fit in mari, dicatur, eſſe in rure factum, tetigit Bald. *in dict. l. final. circa fin.* & remittit ad notata *in cap. Vbi periculum, de elect. lib 6.* monens, reſponſionem colligi ex notatis ibidem, & allegat *l. conficiuntur, in §. codicilli, verſicul. quid enim, ff. de jur. codicil.* quem text. dum Bald. allegat, ſentire videtur, & bene quidem, eum qui eſt in mari, teſtari non poſſe privilegio ruſticorum, tametſi illic, eandem teſtium penuriam patiatur, quam ruſticus, in rure, quia in præallegato verſiculo non permittitur, minus ſolemniter teſtari ob præſentem adhibendorum teſtium penuriam.

15 Nec obſtat, quod aliquando, factum in mari, perinde cenſetur ac factum in agro civitatis: per quam locus ille maris diſtinguitur, vt colligitur ex notatis in *dict. cap. vbi periculum, §. porrò*, quoniam hoc eſt intelligendum, quoad alia quæ traduntur ibidem, videlicet, quoad cauſam territorij, & juriſdictionis, quatenus namque mare, per civitatem diſtringitur, ipſius civitatis territorium, ſeu diſtrictus cenſebitur, vt tradit gloſſa *in dict. §. porrò, verb. territorio, & ibi* Ioan. Mon. & Ioan. Andr. & Domin. de Sanct. Gemin. *num. 2.* intelligens id in materia favorabili, in pœnali verò, tenens, appellatione territorij, mare non comprehendi, & *vtroque Ioan. ibidem citato* Bald. *in l. 1 col. 2. verſic. & nota quod qui eſt in mari, Cod. de ſentent. ex peric. recit.* tradit Bart. *in l. vnic. in fin. infr. de claſſic. lib. 11.* dicens, quod, ſicut poteſt judex punire delinquentem in ſuo territorio, ita etiam delinquentem in mari adjacente civitati, vel provinciæ, in qua, juriſdictionem habet, Hipolyt. *in repetit. l. final. num. 180. ff. de juriſd. omn. judic.* Bart. verò *in tract. de inſula, verſic. nullius enim eſſe creditur, num. 1.* vſque ad centum milliaria intelligit, juriſdictionem hanc, in mari competere, in quo contradicit Angel. *in l. Inſulæ ff. de judic.* vbi civitati juriſdictionem, etiam ad remotas maris partes extendit, ut ſemper juriſdictioni illius ſubjiciantur, quæ propinquior ſit: de quo per Cæpol. in *tract. de ſervitut. ruſtic. præd. c. 26.* vbi agit de mari, *ex num. 11. cum ſequentibus*, & denique, non ſolum ratione delicti, vel quaſi, ſed etiam contractus, vel quaſi, illius eſſe juriſdictionem, & imperium, cui propinquior ſit illa maris particula, in qua negotium geſtum eſt, illius, inquam, qui habet in terra propinquiori imperium, ſeu juriſdictionem, concludit Angel. *in l. ſane, num. 5. ff. de injur.*

16 Quod verò ſpectat ad teſtamenti actum, de quo agimus, diſpar conditio eſt ejus qui teſtatur in mari, ac ejus, qui in rure, vt conſtat ex ſupradictis, diſparque ratio eſſe poteſt, quoniam ei, qui ruſticam vitam agit, non ſic imputandum erat, quod de rebus poſt mortem, in civitate non diſpoſuiſſet, ſicut ei, qui navigat, quod ante ſuſceptam navigationem, in civitate teſtamentum rite non fecisſet, vt in alio propoſito conſiderat Corn. *in dict. l. final. numer. 2.* Præterquam, quod etſi æqualis ratio eſſet in vtroque, non tamen idem jus vtro-

biqu-

bique esse, privilegij, & correctionis materia pateretur, secundum vulgares traditiones, de quibus per glos. & alios in Auth. *quas actiones, infra hoc titul. de Sacros. Eccles.*

Quid vero de testamento facto in navigatione, exorta jam maris tempestate cum periculo naufragij? *infertus in quarta parte tradendus.*

17 De jure autem regio dicendum videtur, quod si inter pariter navigantes, integer testium numerus ad codicillum non sit, possit in mari fieri cum tribus testibus, vt fieret in rure, & loco deserto: etenim jure hoc, nihil amplius requiritur pro ordinariæ solemnitatis relaxatione, quam codicillum fieri in loco deserto, ac tali, in quo, integer numerus facile haberi non possit, qualem esse apparet navigantis locum, vbi navigantium copia, solemnem testium numerum præstare nequit: quod & circa testamenta, antiqua Ord. æque servebatur, *vt sup. diximus.*

Nec obstabit, quod mare non est locus alicujus habitantis populi, frequentis, aut infrequentis, nec ad id aptus natus, vnde non videtur, de eo loqui Ord. *in dict. titul. 86. §. penult.* vbi, *Lugares de tam pequena povoação*, quoniam dispropósito maris & navigationis loco, verba hæc non conveniant, bene tamen mare ratione legis comprehenditur, quam antiqua Ord. expresserat *dict. titul. 76. §. final.* ibi, *Por quanto em os lugares hermos &c.* quibus, nihil propius, quam loca deserta, significatur, & deserta quidem hominum conversatione, vnde, tametsi mare, piscibus abundet, hominum causa creatis, & navigationis vsum præbeat hominibus, hominum tamen conversatione, & cultura desertissimum esse locum, nec ad id aptum natum, non ambigitur: Quo fit, vt, qui in mari testatur, in loco deserto testetur, proindeque secundum verba legis, tribus testibus, si legitimus alias numerus, suppleri non posset, legitime testari poterat, ex antiqua Ord. quæ ad codicillos nova legum compilatione tranlata fuit.

Quod & ipsum efficaci comprobo ratione, quoniam, si is qui navigat, naufragio facto, salutem, amissæ navis tabula quærat, & ea vectus, ad desertam ipsius maris insulam deferatur, nemo dubitabit, quin naufragus iste, in loco illo deserto, & inhabitabili, coram tribus testibus, quibus, eadem fors forte contigisset, aut qui casu ibi aliunde inventi fuissent, posset legitime testamentum, ex Ord. antiqua, & codicillum, ex nova facere, juxta literalem, & mentalem dispositionem legis *in dict. §. final. titul. 76* in antiqua, *& dict §. penult. tit. 86.* in nova Ord. Quod igitur huic concederetur, in loco tuto, jam collocato, cur eidem, per undas jactato vbi maius vitæ discrimen vertitur, apparent rari nantes in gurgite vasto, cõcessum non intelliget? ridiculum sane videretur, & inhumanum, hominem, in notissimo mortis periculo constitutum, dum tabulæ adhærens, ad desertam insulam contendit, non posse de re sua disponere coram tribus illis, coram quibus posset, si mul ac pede optatam attigisset arenam.

Cum igitur in præmisso casu, hoc sit affirmandum, nec id alia ratione debeat aut possit affirmari, quam quia solutis trabibus per medium mare vectus, in loco solitario esse apparet, ac testibus carens, non nesi compacto navigio vehatur, eodem modo disponere poterit, qui in eodem loco, & cum eadem testium penuria existit? Vtique poterit; atque ita, paulatim eo jam deventum, apparebit, vt naufragorum argumento, codicilles in navi factos, cum tribus testibus, quando plures non adsint, valere, constet, ex Iure regio.

18 Supra dicta vero de testamento in mari facto, vt non valeat, nisi cum solemni numero testium, etsi septem testes in navigatione ipsa minime inventi fuerint, limitarem in rustico navigante, quia tunc, & persona, & loci qualitas, (quæ duo, jure communi attenduntur *in dict. l. finali*) idem omnino Ius postularent, quod jure regio antiquo, loci tantum qualitas postulabat *in dict. §. final.* ad testamenti, & codicillorum, in quibus Ius illud permanet, validitatem. Nec in contrarium facit, rusticum, tunc temporis non testari in loco, in quo rusticatur, quia, ad hoc vt rusticorum jure testari possint, duplex illa qualitas tantum requiritur *in dict. l. final.* videlicet, quod rusticus sit, & locus testamenti, talis, in quo, septem testes non veniantur, vnde si rusticus est, & testetur in loco tali, amplius requirendum a nobis, non est, quia lex amplius non requirit: & si ad ad legis rationem, sive circa personæ, sive circa loci qualitatem, attendamus, æqua ubique est. Atque ita apparet, nihil interesse, an rusticus, in proprio an in alieno, ejusdem qualitatis comitatu testetur, pro vtili, dictæ legis fin. declaratione.

19 Sed & adhuc erit *dict. l. final.* ampliori interpretatione explicanda, vt scilicet, procedat, etsi rusticus vnius comitatus, in quo, quia propter villanorum frequentiam, privilegio vti non posset, in alio, & etiam alieni territorij comitatu testaretur, in quo, privilegium, sibi locum vendicaret, & hic enim appareret, rusticum esse qui testatur, & in loco, septem testibus non idoneo, testari: quæ duo cumulative requiruntur, nec quid amplius, *in dict. l. final.* sive verba ejus præsertim in *versicul. final.* sive mentem attendamus.

20 Acc-

20 Accedit in confirmationem, Bartoli, & communis traditio *in l. Cunctos populos, sup. titul.* 1. videlicet, forensem posse testari secundum solemnitates loci in quo versatur: unde, rusticus unius comitatus, in alio rusticorum comitatu forensis, secundum ejusdem solemnitates testari poterit, juxta prædictam Bart. & cõmunem sententiam.

Nec vero erit intelligendum, ex eadem cõmuni sententia inferri, posse quemlibet forensem, apud rusticos commoratum, secundum eorum consuetudinem & solemnitates testari: id enim recte procederet, si privilegium illud, minus solemniter testandi in rusticorum comitatu, non esset ad rusticorum personas coarctatum: cum vero ad eorum personas coarctatum appareat, forensis eo vti non poterit, vt pote, quem ipsa legis & privilegij verba excludunt, vt tradit Bart. *in dict. l. final. numer.* 3. & in proprijs terminis, ita respondit idem Bart. *in dict. l. Cunctos populos, num.* 24. si verò forensis, idem & rusticus sit, tunc, quia in illius persona concurrit qualitas illa rusticitatis, quam lex requirit, videtur, quod secundum rusticorum privilegium, in eorum comitatu possit testari, sic limitata Bartoli sententia *in dict. l. Cunctos populos, num.* 24. & ad stipulante ejusdem Bart. & communi traditione, de qua per Ialon. *ibidem in lect. num.* 40. *& in repetit. numer.* 82. *cum sequentib.* videlicet, quod forensis possit testari secundum consuetudinem, & statutum loci in quo existit: quod etiam tradunt Doctores *in l. si non speciali, C. de testam.* & Hippolyt. *in repetit. l. fin. ff. de jurisd. omn. judic. ex nu.* 84. *cum sequentibus.*

Vt verò cæptam illam navigationem prosequamur, & jam, vtinam bene, absolvamus, apparet ex prædictis, rusticum navigantem, etiam juxta jus commune, in terminis propositæ quæstionis posse testari secundum privilegium *dicta l. final.*

21 Rusticum vero hic, nautas, & nauclcros non intelligo, tametsi ex patre rustico nati sint, rusticitatem namque in proposito, non origine, sed vitæ conversatione spectamus: unde, & natus à patre nobili, si rus habitet, rusticorum numero in præsenti erit censendi, juxta communem sententiam de qua supra, quanvis alias, natus à patre nobili, nobilis sit, vt tradit Bald. *in l. final. Cod de serv. fugit.* Gomes. *in l.* 79. Taur. *num.* 6. & latissimè Tiraquel. *in tract. de nobilit. cap.* 15. *ferè per totum*: & natus à plebeo, plebeius: adeo vt si pater, plebeius, & ignobilis sit, mater verò nobilis, filius, ignobilis maneat, quia quoad hoc, patris conditionem semper sequitur, vt per Bald. *in dict. l. final.* Gomes. *dict num.* 6 & pluribus de more adductis Tiraq. *in dict. tract. cap.* 18. *ex num.* 20. *cum sequentib.* diximus *in relect. l. Titia, si non nupserit,* 1. *part. ff. de conditionibus, & demonstrat.*

Igitur nautæ, & alij navigantes, qui sunt rustici, non poterunt, in mari testari privilegio *dicta l. final.* jure communi inspecto: poterunt vero de iure nostro regio codicillos facere, quo jure etiam alienigenæ vti poterunt quandiu navigant in mari, per hujus regnicolitates districte, tanquam si forenses, in territorio, nostro, secundum nostras leges testarentur, juxta notata per glossf. & alios *in d. cap. periculum, §. porro, de elect. lib.* 6.

22 Sed an nostri etiam extra districtum eodem jure vti possint? respondeo quod sic, quoniam ea, quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, etiam extra territorium statuētis, possunt in subditos exerceri, vt tradit glossf. 2. *in dict. final. ff. de jurisdict. omn. judic.* & ibidem communiter Doctores, sic limitantes regulam illius text. vbi Ias. *num.* 6. adducit Hostiensem sententiam *in summa, titul. de penitent. & remission. §. cui confitendum, versicul & nunquid extra territorium,* dicentis, posse sacerdotem parochialem existentem extra territorium suæ parochiæ, parochianum suum vbicunque confiteri, & absolvere, cum hoc sit voluntariæ jurisdictionis: repetit Hippolyt. *in repet. dict. final. num.* 11. qui tamen *in num. sequenti,* prædictam limitationem non indistincte approbat. Quod autem de territorio dicitur, idem & de districtum, est intelligendum ex eadem ratione, tametsi inter se differant districtus, & territorium, quia districtus, latius extenditur, vt constat ex Angel. *in dict. l. final, num.* 5. *cum med.* & Iacobin. de sancto Georg. *ibidem in* 2. *lect. num.* 2. Francisc. de Aret. *cons.* 77. *incip. Et ratio scribendi, numer.* 3. & 4. Chassan. *in consuetud. Burg. rubr.* 1. §. 1. *in glossa, on territorie, num.* 5. *cum sequentibus.* Porro, quod ordinatio testamenti, voluntariæ jurisdictionis sit, constat: quoniam voluntariæ jurisdictionis ea sunt, quæ partes nemine cogente facere possunt: contentiosæ verò, quæ reddantur in inuitum, vt docet glossf. 1. *in l.* 2. *ff. de offic. procons. & legat.* atque ita, quod ordinatio testamenti, ad voluntariam jurisdictionem spectet, tradit in terminis Bart. *in dict. l. Cunctos populos, numer* 25. *& post eum alij ibidem,* inde tradentes, forensem posse testari secundum statuta loci, in quo versatur, quia, scilicet, statuta etiam comprehendunt forenses, in ijs quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, per text. *in l.* 1. *Cod. de emancipat. liber.* quod etiam tradidit Hippolyt. *in repetit dict. l. final. numer.* 8. idem Bart. *in l. qui à latronibus num. final. ff. de testament.* vbi hoc limitat in legato, qui est apud hostes, vt non possit testari secundum con-

consuetudines, & statuta illorum, sed secundū cōsuetudinem civitatis ſuæ, ex ratione de qua per eum: Bald. vero, ijs, qui apud Sarracenos sunt, plus tribuit, tenet enim, testamenta quæ ibi faciunt cum duobus testibus, valere etiam in terris Christianorum, & vbi bona sunt, & ita se contuluisse, dicit, vt refert Paul. *in l. nutritoribus num.* 6. *infr. commun. de succeſſ.* Sed Ego Bartolo adhærerem, præterquam in casibus quos supra pono *in §. præcedente*, quia, ordinarias legum solemnitates relaxare, non possumus ijs, quibus eæ legibus relaxatæ non reperiuntur: porro, legem non habemus qua testamentorum solemnitas remissa sit illis, qui legationis causa, aut alia apud hostes commorantur. Cum vero, juxta ante dictam Bart. & communem sententiam, forēsis possit, in regno externo testari secundum illius regni leges, & statuta, quia illis comprehenditur quoad ea, quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, & quoad illam, etiam legibus patrijs vti possit, juxta tradita per gloss & alios *in dict. l. final.* bene sequitur, quod si hujus regni civis, extra ejus districtum apud exteros testetur, poterit vel illorum vel hujus regni legibus observatis condere testamentum, testamentū quidē, vno, aut altero modo, rite peractum, ad bona vbique sita, firmiter valiturum, & si contrarium, nempe, forensem, in testamento suo teneri, servare solemnitatem loci, in quo testatur, pro certo, & vt commune tradat Gom. *in l.* 3. *Taur. numer.* 20. quem sequitur Ludovic Molin. *de instit. tom.* 1. *tract.* 2. *disputat.* 127 *col.* 506. *versicul. testamentum.*

23 Sed jam tēpus est, vt maritima, & rustica testamenta relinquamus, illud, pro cōplemēto addentes, quod vbicunque in hoc tractatu diximus, tribus, de jure regio, aut quinque testibus, de jure communi, posse fieri codicillum, aut testamentum, si plures, inveniri non possint, intelligimus, si solemnis, alias, numerus testium, inveniri, non possit, cum communi Doctorum sententia *in dict. l. final. Cod. de testam.* contra quam allegatur Bart. & à Cor. *in dict. l. fin. ad fin* æque in contrariam sententiam allegatur Bald. apud quos, quæstionem hanc, nec disputatam, nec tractam invenio, quinimo, Bartolum *in dict. l. conficiuntur* §. *codicilli, ff. de jur. codicil.* prioris sententiæ fuisse, conjicitur, dum *ibidem num.* 1. allegans dictam, *l. final* inquit, quod in ea dicitur, quod rusticus in villa, si non habet septem testes, potest facere testamentum cum quinque, quod *ibidem num.* 4. repetit per hæc verba, *Quæro, vbi dicitur, si non possunt haberi septem testes, sufficiuntur quinque, qualiter probatur, &c.* Ex quibus videtur, sensisse Bart. ac pro constanti habuisse, quod, si solemnis alias numerus, reperiri non posset, cum quinque testibus valeret testamentum, quanvis, sex inveniri, possent, vt, sic, pro hac potius quam pro contraria sententia allegari Bart. debuisset.

Addo tandem, privilegium *dict. l. fin.* locum habere, etiam si in comitatu rusticorum, consuetudo minos solemniter testandi, nunquam extitisset: quod, plerique autumant adversus glos. *in dict. l. final.* verbo, ita tamen, contra quam, ita tenet Bart *in dict. l. conficiuntur*, §. *codicilli, numer.* 2. *& alij in dict. l. final.* quod quidem, de jure nostro regio, dubitatione carebat antiquitus pro testamento, ac codicillis, & nunc pro codillis, in quibus tantum Ordin. nova loquitur, ut non semel diximus. Et hæc sufficiant pro testamentis rure factis, circa quā rursis tractationem, longiorem quam putavi, moram feci, nec tamen, desiderio meo æqualem, quandoquidem, de rure agere gaudebam, qui in rure agere, multo magis gauderem, nec id, studio rusticanæ vitæ agendæ, sed desiderabili, potius, rusticanæ quietis amore, quæ quidem ad literarum studium, non parum cōferet ijs, cum quibus, scientia rusticetur, nec enim juxta Plinij testimonium, *Epistolar. lib.* 1. *in Epistol. ad Cornel. Tacit.* Diana magis mōtibus, quam Minerva, inerrat.

§. TERTIJ.

SUMMARIA.

1 *AGitur de testamento parentis inter liberos: quod, minus solemne valere, traditur, & ratio, ob quam valeat, assignatur num.* 2.

3 *Assignatur ratio, ob quam valeat insolemnis voluntas inter liberos etiam inaqualiter institutos, juxta communem sententiam, non verò valeat respectu extranei, cum illis instituti.*

4 *Communes sententiæ referuntur tradentes, testamentum parentis inter liberos duobus testibus, nec rogatis, valere: & valere mulieris etiam testimonio intercedente. An autem in eo sufficiat, quovis titulo legitimam filijs relinquere? remisse ve tradutur.*

5 *Agitur, an imperfecta inter liberos voluntas rumpat prius testamentum jure factum, inter quoscunque? & resolvitur quod non; & an talis inter liberos voluntas valeat jure testati, an verò intestati? & num* 6 *&* 7.

8 *Vni, & alteri ad præcedentem resolutionem difficultati respondetur, intellecta, l. hac consultissima,* § *si quis autem*, C. *de testam. &* *numer.* 9.

mer. 9.

10 *Alteri difficultati reſpondetur explicata ratione text. in Auth. hoc inter liberos. C. de teſtam. & in corpore vnde ſumitur.*

11 *Duæ traduntur limitationes ad d. Auth. hoc inter liberos, quæ habet, priorem inter liberos voluntatem non rumpi per poſterius teſtamẽtum, abſque expreſſa derogatione.*

12 *Agitur de materia d. Auth. hoc inter liberos, declarando præcedentes limitationes, vſque ad num.* 14.

15 *Traditur adverſus communem, in imperfecta voluntate inter liberos, poſſe extraneis perſonis aliquid relinqui titulo legati, ſeu fideicommiſſi, intellecta, l. fin. C. fam. erciſc. & l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam.*

16 *Communis ſententia probatur tradens, legitimam, titulo inſtitutionis liberis relinqui debere.*

17 *Tractatur quæſtio, an valeat pupillaris ſubſtitutio contenta in imperfecta inter liberos voluntate? & communis reſolutio probatur. De datione verò tutoris, remiſſivè dicitur.*

---

§. TERTIVS.

De teſtamento parentis inter liberos.

ESt & aliud teſtamentum, juris ſolemnitatibus, per legem exemptum, & hoc eſt quod inter liberos condidit parens, vt in *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtament. l. final. C. famil. erciſcund.* quod ſpecialem habet à jure validitatem, quanvis ſolummodo conſtet probatione, quam jus naturæ requirit, vt per Bart. *in dicto §. ex imperfecto, in fin.* quem ſequuntur omnes teſte Iaſon. *in Authent. noviſſima, numer.* 17. *C. de in offic. teſtam.* Menchac. *de ſucceſsion creat. §.* 11. *numer.* 45. *cum ſequenti, latius in §.* 21. *à numer.* 45. *cum multis ſequentibus.* Mich. Craſ. *in lib. receptar. ſentent. §. teſtamentum, quæſtion.* 11. *num.* 1 idque non ſolum, in teſtamento ſcripto, ſed etiam in teſtamento nuncupativo inter liberos facto locum habet, vt tenet, & eſſe communem ſententiam, tradit Alex. *conſ.* 105. *ſuper his de quibus, num.* 4. *lib.* 7. & ex alijs receptum tradit Craſſ. *dicta quæſtione* 11 *num.* 3.

Secundum quos communis ratio eſt, teſte Curt. *in dicto §. ex imperfecto, num.* 3. quia, cùm cauſa teſtati foveat cauſam inteſtati, ceſſat falſitatis timor, cujus intuitu alias ſeptem teſtium numerus requiritur in teſtamentis, *l. final. verſicul. lex etenim. Cod. de fideicomm. cum alijs.*

Quam rationem merito Iul. Clar. refellit *lib.* 3. *recept. ſentent. §. teſtamentum, quæſtion. §. num.* 1. ex eo, quia manifeſte concludit idem in quolibet alio teſtamento, in quo, proximores abinteſtato ſucceſſores, reperiuntur inſtituti: & in dicto loco aſſignat aliam rationem, quam etiam communem dicit ex Natta *in dicto § ex imperfecto, num.* 30. quod, ſcilicet, ita conſtitutum ſit propter favorem ipſorum liberorum, quibus parentum ſucceſsio jure naturæ debetur, quam rationem tetigit Bart. *in l. cunctos populos, numer.* 23 *ſupra tutelo primo*, & eam communem eſſe, noviſſime ſcripſit Simon de Prætis *in tract. de interpretation. vltimar. voluntat. lib.* 3. *interpretation. 2. dubit.* 1. *ſolut.* 6. *num.* 5. & Craſſ. *dicta quæſt.* 11. *numer.* 1.

Sed nec huic rationi acquieſco, quoniam, ſi voluntas ex teſtamento imperfecto, ad inæquales portiones, liberos vocet, ea erit obſervanda ex *dicta l. fin. & ex dicto § ex imperfecto, cum Authent. ibi poſita*, juxta receptam ſententiam, quam paulo poſt trademus: quo caſu illi filio, qui ad minorem portionem vocatur, quæ alias eſſet habiturus, ſi res abinteſtato deferretur, in commodum potius quam commodum fert talis voluntatis obſervatio, vt ſic, quod in illius favorem dicitur introductum, in ipſius odium, pateat, retorqueri, contra regul. *l. quod favore, Cod. de legib. & l. ſi judex. ff. de minor. cum vulgaribus.* Qui denique, liberorum favor conſiderari potuit, qui, licet voluntas illa, juris effectu careret, naturæ ſimul ac legitimo jure abinteſtato totam ſucceſsionem vendicarent? quod illis fortaſſe magis expediret, ſi in ea voluntate, parens extrancis perſonis legata reliquiſſet, quæ velere, poſtea probabimus: Vel etiam, ſi exhæredatione filios notaſſet, quam valere, tradit Iul. Clar. *in dicto §. teſtamentum, quæſtione* 13. de quo egointerim dubitavi.

2 Quare, privilegium de quo agimus, ab Imperatoribus potius emiſſum fuiſſe, reor, in gratiam, & favorem parentum propter honorem, & obedientiam, illis jure naturæ à filijs debitam, *l. veluti, ff. de juſtit. & jur. l. filiatus, Cod. de patr. poteſt.* & habetur *in* 4. *Decalogi præcepto*, & non ſemel commendata legitur obedientia iſta Eccleſiaſt. *cap.* 3. cujus ibidem *cap.* 8. verba ſunt, *Honora patrem tuum, & gemitus matris tuæ nè obliviſcaris, memento quoniam, niſi per illos natus non fuiſſes, & retribue illis quomodo & illi tibi*, Facit illud Philoſophi *lib.* 8. *Ethic. ad fin.* neminem, parem gratiam, parentibus referre poſſe: quomodo enim fere dus eſt filius, qui juſtæ parentis voluntatis & juris naturæ probatione manifeſtatæ obedire recuſat? qui, ſupremam parentis voluntatem irri-

irritam efficere, contẽdit? quod quidem, dedecus illi eſt, & eo acerbius, & apud bonos viros gravius, quod à propria ſobole procuratur: Denique, pios filios, etiam imperfectã parentis voluntatem adimplere, debuiſſe, jam olim inter locutum Imperatorem fuiſſe, refert Iuriſconſultus Paul. *in l. in teſtamento, ff. de fideicommiſſ. libert.* hoc igitur lex erubeſcit, hoc putavit indignum *in Auth. de teſtam. imperf. in princ. coll. 7* ibi, *Dicit itaque lex morientium voluntates, quando ſunt parentes omnibus modis inter filios tenere, & tamen eos erubeſcit parẽtes exiſtentes:* & c junctaglo ſſ. ibi. Nimirum, igitur, ſi ſtatuerint Imperatores, ex imperfecto teſtamento voluntatẽ tenere inter ſolos liberos. hac ſola, naturalis reverentiæ, & obedientiæ ratione cõmoti, quæ, cum tam à filijs emãcipatis quam ſub poteſtate poſitis, vtriuſque ſexus parentibus debeatur in omnibus idem jus merito declaratur *in dicta Authent. de teſtament imperfect. in princip.* Et ſane poſt hæc ſcripta, hanc eandem rationem fundatam in reverentia, à liberis, parentibus debita, legi apud Nattam *in repet. dicti §. ex imperfecto, numer.* 31. vbi eam probat, poſtquam *in numer. præcedenti*, quinque alias aliorum rationes, retuliſſet, & repuliſſet, & illo relato, eandem rationem probat, veriſſimam, & concludentiſſimam dicens, Michael Cral. *in dicta quæſtione vndecima, numer.* 1. *ad finem.*

3 At, dicet aliquis, præfatam rationem, quæ nititur paternæ voluntatis reverentia, idem jus includere in caſu, quo extranea perſona, liberis ſit adjuncta, quaſi tunc etiam, parentum voluntati filios non refragari, deceat, cujus tamen contrarium Cæſares decideruntin *dicta l. final. & in dicto §. ex imperfecto*: Sed ego reſpondeo, quod privilegium, eum caſum aperte excluſit, idque optima ratione: nonne modo dixi, juſtam parentum voluntatem filios obſervare debuiſſe? porro, ſecundum naturalem æquitatem, univerſa parentum ſucceſſio titulo inſtitutionis, filijs debebatur, vnde, voluntas, quæ eos ab aliqua ita debitæ ſucceſſionis parte excludit, licet injuſta non ſit, cum juſta lege permittente diſponat, tamen naturalem juſtitiam, ſeu æquitatem, cum propriæ ſoboli alienam præferat, non fovet, atque ideo, non ſic meruit Principalis clementiæ largitatem. Nec tane, uſque adeo, qui debitam pietatem, liberis non exhibuit, eam debuit, ab eiſdem deſiderari in eo, quod pie non fecerat, nec vt parẽs, extraneum, cum eis principaliter vocando, quandoquidem patri ſolum filium habere poſt hæredem, naturale ſit, & proprium, juxta illud Saræ Genes 21. *Non enim erit hæres filius ancillæ cũ filio meo Iſaac* Non ſic qui totam ſubſtãtiam diſtribuit inter liberos, licet alterum alteri in diſtributione proponat, jus naturæ lædit: quanvis enim parentibus, æqualis erga omnes liberos charitas inſit, futuræ tamen prælationis ſpe, ipſos ad debiti obſequij jugum certatim provocare, naturæ convenit: quæ etiam poſtulat, vt inter liberos, cum eo munificentius agatur, qui plus virtute, & dilectione erga parentem profecit, ut fecit Iacob filio ſuo Ioſeph, *Geneſis* 48. *in fine*, qui denique plus laboris, induſtriæ, & ſolicitudinis contulit in paternorum bonorum acquiſitionem, vt idem Iacob erga Laban ſocerum contulit. Quæ electio, patris amori, & arbitrio rectè credi poteſt, qui pro filio optimum cõſilium ſolet capere, *vt in l. fin. infr. de curator. furioſ.* atque ideo, quod valeat præfata voluntas in ſolemnis, etiam ſi inter liberos diſtribuat parens inæqualiter, eſt cõmunis opinio ſecundum Marian. Socin. iuniorem, *conſ.* 189. *nu.* 87 *lib.* 2. Nattam *in d. §. ex imperfecto, quæſt.* 1. *nu.* 93. Gregor. *in l.* 7. *tit* 1 *part* 6. Coſtam *in cap. Si pater*, 1. *part. verb. in ſuo teſtamento, num.* 2. *de teſtam. lib.* 6. Mench. *lib.* 3. *de ſucceſſ. creat.* §. 21 *limit.* 7. *n* 67 Gam. *deciſ.* 61. Molin. *de Iuſtit. tom.* 1. *tract* 2. *diſputat.* 128. *column.* 506. *in princip.* Covar. *in cap. Raynutius* §. 1 *num.* 3 *de teſtament.* vbi tamen contrariũ tenet poſt alios, quos refert, cũ Tiraq. *de primogenit. quæſt* 4. *nu* 4 quod præſertim jure procedere, Covar. ait, alijs relatis *d. numer.* 3. vbi inter liberos maxima, & injurioſa eſſet inæqualitas: cui tamen etiam in hoc caſu adverſatur cõmunis opinio, vt conſtat ex Marc. Anton. Nat. *d. §. ex imperfecto*, vbi ſup. adverſus Curt. junior. *ibidem nn* 2. & ex alijs, quos refert, & ſequitur Cral. *d. quæſt.* 11. *numero.* 8. *verſic. Tertia ſententia.* Conſtat igitur, (vt vnde digreſſi ſumus, regrediamur) ſatis pie, & egregie conſtituiſſe Imperatores, vt inter ſolos liberos vera voluntas, licet ſolemnitate nuda, obſervaretur, extraneæ perſonæ adjunctæ nequidquam profutura.

4 Unde talis voluntas, duobus teſtibus cõtenta eſt, vt inquit gloſſa *in Auth. quod ſine C. de teſtam.* & eſt communis opinio ex Grato *conſ.* 90. *num.* 3. *lib.* 2. Iul. Clar. *in d. quæſt.* 8. *num.* 2. quod alijs relatis tradit etiam Mich. Cral. *in d. §. teſtamentũ, quæſt* 11 *n* 4. Nec, quod rogati interveniant, neceſſe eſt, ſecundum gloſſ. *in l. final. verb. excepto teſtamento, infr. de codicil.* quã Dec. communem dixit *conſ.* 610. *viſo themate, num.* 2. *part.* 5. Sigiſmund *conſ. feudali* 8. *num.* 16. Natta *in d. §. ex imperfecto quæſt* 30. *nu.* 159. Covar. *in cap. relatum, in* 1. *num* 4. *d. teſtam.* & alijs quos refert Iul. Clar. *vbi ſup. num.* 5. idem tradit Cral *d. quæſt.* 11. *num.* 6 & Didac. Spino *in Speeul. teſtament. gloſſ.* 31 *num* 47. quanvis contrarium magis probet *per l.* 7. *titul.* 1. *part.* 6. ſecundum quam communem ſententiam, lar-

largius & favorabilius in hoc apparet paternũ teſtamentum quam militare, quia in militari teſtes rogati eſſe debent ex communi ſentẽtia, quam ſup. retulimus *in* §. *de milite*: licet alias, militaris teſtamenti privilegium, amplius eſſe quam patris inter liberos, conſtet ex adductis à Natt *d.* §. *ex imperfecto quæſt.* 43. *numer.* 213. Similiter, & ex eadẽ ratione, mulieris teſtimonium, legitimum hic erit, vt per gloſſ. *d. Auth. quod ſine*, & tenent omnes in *l. qui teſtamento*, §. *mulier*, *ff. de teſtament.* ex Dec. *in l.* 2. *num.* 30. *in fin. ff. de regul. jur.* Bart. & omnes *in d.* §. *ex imperfecto*, vt teſtatur ibi Natt. *quæſt.* 32. *num.* 166. vbi aſſerit, quod ſolus *Andr. Sicul.* tenet contra communem per quædam levia *in repet. cap. relatum*, 1. *cart. penult. de teſtament.* communem etiam tradit Rip. *de peſte privileg.* 2. *vltimar. volunt. num.* 19. Cral, *d quæſt.* 11. *num.* 5. Clar. *dict. quæſtion.* 8. *num.* 4. vbi cum ſequentibus alias in propoſitum quæſtiones tractat. Et an in hujuſmodi teſtamento, neceſſarium ſit, legitimã filijs titulo inſtitutionis relinqui, an quolibet alio, ſufficiat? agit Valaſc. noſter *conſultio* 23. *tom.* 1. Mench. *d* § 21. *n* 68. & pluribus relatis Craſſ. *d quæſt.* 11. *num.* 10. Et an ſolemnitates *l hac conſultiſſima*, *infr. qui teſtam facer. poſſ.* circa cæci teſtamentum, requirantur in teſtamento parentis cæci inter liberos teſtantis, aguntD. D. *in d l. hac conſultiſſima*, Simon de Præt. *in tract de interpret. vltimar. volunt. lib.* 2. *interpretat.* 1. *dubitat.* 1. *ſolut.* 4. *num.* 98. qui tres opiniones refert in quæſtione prædicta, quam nos obiter tetigimus *ſup. in præceden. part.* §. 3 *numer. final.*

5 Quibus omiſſis (quia magis nobis curæ eſt, inquirere difficilia, & nova, quam aliorum ſcripta tranſcribere) difficilem eſſe quæſtionẽ duco, nec raro contingẽtem, an perfectũ teſtamentum, quod parens inter liberos tantum, vel inter liberos, & extraneos, ſeu liberis exhæredatis, inter extraneos, jure fecit, per minus ſolemne inter liberos factũ rumpatur? quã diſputat Natta, *in repetit. d* § *ex imperfecto, quæſt.* 45. *à numer.* 216. contrarias in ea referens ſententias, & mediam ſuam pro cõcordia illarum. Et quidem in militis teſtamento ſcriptum eſt, quod primum ſolemniter factũ, per poſterius imperfectum rumpitur, *l ejus militis* §. *militia miſſus*, *in fin. ff de milit. teſtament. l.* 2 *ff. de injuſt rupt. & irrit fact teſtam.* vbi idem dicitur de poſteriore teſtamento, in quo, venientes abinteſtato ſunt inſtituti: quod vtique intelligendum eſt, ſi in priore non eſſent, vt *in l. hac conſultiſſima*, §. *ſi quis autem*, *verſicul. niſi fortem*, *infr. de teſtam.* vbi Theodoſ. & Valent. (quorũ illud fuiſſe inventum videtur, & à compilatoribus politũ *in d. l.* 2. prout gloſſa ibi exiſtimat) quinque teſtes in poſteriore voluntate adeſſe, requirunt. Et tanè cum imperfecta inter liberos voluntas jure valeat, tenẽdum videtur, illa rumpi prius teſtamentum perfectũ, juxta illud quod de milite dicitur *in d.* §. *militia miſſus*, & *in d. l.* 2. cujus argumento, hanc ſententiam in quæſtione propoſita tenet Paul. *in Auth. hoc inter liberos*, *infr de teſtament.* & *in conſ.* 327. *dubium facit*, *numer.* 4. *lib.* 1. idem tradit in teſtamento ſecundo ad pias cauſas non ſolemniter facto, eandem ſententiam tenent alij relati à Natt. *d. nu.* 216. vbi pro contraria citata Oldr. *conſ.* 119. *Titius condidit*, *Rom. & vtrumque Raphaelem.*

6 Ego quidem quæſtionem hanc, difficilẽ reputo, vt dixi, & in ea poſteriorem Oldr. ſententiã ſequor, vt nempe, primum teſtamentũ lure cõmuni factum, per poſterius cũ duobus, tribus vè teſtibus inter liberos conditum, non rumpatur. In quam ſententiã moveor primum ex eo, quoniã quod imperfecta voluntas valeat inter liberos, privilegium eſt, favore reverentiæ, & honoris paterni conceſſum, vt *ſup. explicuimus*, unde non debet progredi ultra caſũ in quo loquitur: porro, non loquitur in caſu, quo teſtator alios ſibi ſcripſit hæredes, in prius facto teſtamento: non igitur ad hunc caſum, per interpretationẽ extendi debet, juxta *regul. quæ à jure*, *de regul. jur. lib.* 6. *l. quod vero contra ff de legib.* Præſertim quia talis interpretatio, ſeu extentio, eſſet in præjudicium vocatorum in prima voluntate, quibus jus, jure quæſitum eſt, quod, Principem, auferre, voluiſſe, non eſt in dubio præſumendum, vt *in l.* 2. § *merito*, & § *ſi quis à Principe*, *ff. ne quid in loc. publ. l. nec avus C. de emancipat. liber.* Si igitur Princeps, cum alterius incommodo, privilegium impertiri non ſolet, illud privatis legem interpretibus, ſeu conſulentibus, quandoquidem ſic non reperiatur expreſſe datum, ita interpretari, non licebit.

7 Præterea, reverentia illa, ac honor paternus, cujus cauſa privilegiũ iſtud effluxiſſe, *ſup. tradidimus*, ceſſat omnino in præſenti, nam nec parens, ſine ſucceſſore decedit, licet imperfecta illa voluntas inter liberos non valeat, ſucceſſorem namque in priori voluntate reliquit: nec jam debitam filij reverentiam, & obſequium paternæ volũtatis ita cõtemnunt, præſertim, ſi cũ ipſis alij ſint hæredes inſtituti, qui, ſecũdam voluntatem, nullius fore momenti contendant. Cum igitur in propoſito caſu & verba ceſſẽt, & ratio privilegij, privilegiũ quoque ceſſare, cõvenit, juxta vulgarem regulam, & quæ tradit Dyn. *in reg Decet*, *nu.* 2. *de regul jur. lib.* 6.

Pro hac denique parte plurimum facit illorum opinio, qui iſtam inter liberos imperfectã volũtatem valere quidem, non jure teſtati, ſed inteſtati, verius eſſe, putarũt, vt refert gloſ *in d.* §. *ex*

§. *ex imperfecto, & in l. filij, infr. famil. erciſc.* qui ſane *text.* non parum juvat illorum opinionem: & text. *in d. l hac conſultiſsima, §. ſi quis autem, ad fin.* qui generaliter loquitur, & inperfectam voluntatem, in qua venientes abinteſtato ſūt ſcripti, velut inteſtati valere determinat. Nec denique voluntas hæc inter liberos, perfectum teſtamentum, vſquam appellatur, ſicut & militis perfecta volūtas appellatur in *d. l. ejus militis, §. militia miſſus, in fin cum lege ſequenti, ff. de milit. teſtam.* Si itaque opinioni iſtorum magis adhærēdum ſit, ſententia noſtra, verior apparebit: etenim teſtamentum perfectum non, niſi poſteriore, quod jure perfectum eſt, rumpi, ſciunt cuncti, ex §. *poſteriore que, Inſtit. quibus mod. teſtam. infirm.* vbi, poſt alios, Vigl. *antenum.* 4.

Sed quia præfatam illorum opinionē, truſſam appellat Bart. *in d. §. ex imperfecto, in princip.* & cum gloſſ. *in verb. abinteſtato, in d. l. filij,* reprehēdunt cōmuniter omnes, vt tradit Corn. *in d. §. ex imperfecto, num.* 12. *in fin.* & ibi Alex. n 2. & Iaſ. 10. & 14. vbi ad ſtatuta infert, Nattanum. 221. Bertrand. *conſ.* 41. *nu.* 5. *lib.* 3. *in 2 part.* Coſta *in §. & quid ſi tantum, 1. part. n.* 45. Iul. Clar. *in d §. teſtamentum, quæſt.* 13. Mich. Craſ. *in d. §. teſtamentum, quæſt.* 11. *n.* 2. verius eſſe firmantes, hanc inter liberos voluntatem, jure teſtamenti valere: hoc communi placito non obſtante, dicēdum erit, illud, etſi jure ſubſiſtat, tunc obtinere, quādo nullum antea teſtamētum extat perfectū: nam ſi extat, nec velut teſtati, nec velut inteſtati hominis, impefectā inter liberos voluntatem, valituram, hactenus contendimus.

8 Nec etiam tunc obſtabit, quod de milite diximus, cujus poſterior imperfecta voluntas, prius teſtamētum perfectum rumpit: nam pro reſponſione ſatis eſt dicere, militare privilegiū ſic in jure in hoc etiam caſu expreſſum reperiri, *in l. 2. ff de inuiſt. rupt. & in d §. militia miſſus,* non ſic paternum: quod ſane arguit, etiam in militari teſtamēto, dubitandi rationem extitiſſe, an prius perfectum rumperet, cum alias, ſuperflue & ſine dubitandi ratione legem, diceremus, contra vulgarem regul. *l. quod Labeo ff. de Carbon edict.*

9 Minus obſtat, quod imperfecta poſterior voluntas, qua venientes abinteſtato ſunt vocati prius teſtamētum jure perfectum rumpit in *d. l. 2.* quoniam id ita demū procedit, ſi poſterior volūtas quinque teſtibus conſtet, vt voluit ibidem gloſſ. & expreſsè requiritur Theodoſ. & Valentin. *in d. l. hac conſultiſsima, §. ſi quis autē, prope fin.* qui ſane cum generaliter id ita ſtatuerint pro venientibus abinteſtato, in omnibus generaliter ſunt intelligendi, ſive liberis, ſive alijs legitimis ſucceſſoribus. Præſertim, cum nullus magis proprie ſucceſſor abinteſtato alicujus dici poſsit, quam liberi, parentis, quos, naturæ, ſimul legis, ac parentum commune votum, ad ſucceſſionem vocant, *l. cum ratio, ff. de bon. damnat. l. ſcripio, in fin. ff. vnde liber. l. nam etſi parētibus, ff. de inoffic. tament.* vt ſic, lex illa, non immerito pro iſta opinione reflecti, poſsit, qua, poſteriorem inter liberos voluntatem, duobus tribus, aut etiam quatuor teſtibus probatam, prius factum teſtamētum non infirmare, affirmamus, ſed omnino quinque requirātur, juxta *d. §. quis autem,* de quo pro hac ſententia argumentantur Fulgoſ. & Cuman. relati à Natt. *d. nn.* 216. *verſicul. contrarium.*

Quinimo addo, quod etſi quinque teſtibus illa voluntas conſtet, priore autē teſtamento liberi ſint ſcripti, quāvis non eisdē portionibus, quibus in poſteriore voluntate, tamen priori teſtamento non obſtatura ſit, cum ita demū talis voluntas teſtamentū infirmet ex Theodoſiana lege *in d. §. ſi quis autē,* ſi in eo reperiantur ſcripti, qui alias non poterant, abinteſtato venire, & probat ibi Iaſ. *n* 2. poſt alios, vnde hoc caſu, ex priore teſtamēto liberis ſucceſſio deferetur ſecundum vnicuique aſcriptam in eo portionem, quam nec poſteriore voluntate, veluti codicillo, ſublatam dicemus, quia codicillis, neque dari directo, neque adimi hæreditas poteſt §. *codicillis, Inſtit. de codicil.*

10 Nec denique ſup. dictæ ſententiæ aliquid obſtabit, quod nulla illa parētum inter liberos voluntas, ita demū rumpitur per poſterius teſtamentum rite factum, ſi in illo parens declaret ſe nolle, eam valere, vt *in d. Auth. Auth. hoc inter liberos, infr. de teſtam.* & in corpore vnde ſumitur *ex Auth. de teſtam. imperfect. §. & ſi quidē collat.* 8. quaſi, voluntas illa maius habeat robur, quam quoduis aliud teſtamētum, & ideo per eam, factum antea teſtamētum rumpi debeat: nam pro ſolutione advertendū erit, in noſtra quidem ſpecie, teſtamentum prius factum juris validitatē habere, nullo jure, aut ratione impeditam, quam, ſubſequens volūtas nequit tollere, vt pote, cujus validitas, ad hunc vſque caſum non reperitur extenſa, ac proinde velut abortiva, anteriori teſtamento rite facto, nullū juris impedimētum præſtat: Diverſa ſane ratio eſt in caſu *d. §. & ſi quidem,* ibi namque planū eſt in ipſo ortu. & ſtatim à principio imperfectam illam voluntatem, nullo jure, aut ratione præpeditam, duplici vinculo ligari, naturali, ſcilicet, quo filij vocantur ad paternam ſucceſſionem, & civili, quo lex talem uoluntatē, juris effectu condonat: voluntas autem illa poſterioris teſtamenti, ſola civilis legis ſolemnitate innititur, unde ab illa priore ſuperari, & confundi debuit, niſi illius expreſſa derogatio intereſſet, juxta *d. Auth. hoc inter liberos, & d. §. & ſi quidem*

quidem, quoniam tandiu, civili & naturali vinculi sustinetur prior, quandiu, contraria volũtate, ejus derogatoria, non infirmata est.

11 Vnde erit, quod si in secundo testamẽto solemni, liberi sint instituti, absque expressa derogatione, prior volũtas imperfecta rũpetur cum tunc in secũdo, eadem naturalis & civilis juris ratio subsit, vnde posterior voluntas, primæ derogat, sic limitata decisione, *d. Authent. hoc inter liberos.* Qua ratione idem dico cum glossa final. *in dict.* §. *& si quidem*, etsi secunda voluntas inter liberos, ex imperfecto testamẽto constet: quam glossam voluit allegare Iat. *in d. Auth. hoc inter liberos, ante num.* 2. vbi allegat gloss. *in d. Auth. de testam. imperf. in princ.* vbi non reperitur glossa, quæ hoc dicat: & præfatam glossam, valde singularem, dixit ibidem Iason post alios, quos refert, & eam firmat, sequi Doctores communiter *in d. Auth. hoc inter liberos*: Neque hoc ante dictam sententiam conturbat, quoniam, licet voluntas hæc, testamentum jure cõmuni factum rumpere, non sit sufficiens, (vt prædicta fert opinio) quod tamẽ speciali jure sustinetur, potens est tolvere, vt est bonus casus, qui hoc a fortiori concludit, *in l. ejus militis.* §. *militia missus, ff. de milit. testam.* si enim secunda militis voluntas insolemnis, extra expeditionem cõdita, quæ nusquam valere potuit, testamentum jure militiæ scriptum & validum solvere potest, à fortiori voluntas hæc parentis inter liberos, quæ simpliciter sũpta, juris habet valorem, præcedentem voluntatem, privilegio innixam convellet.

Non solum autem posterior voluntas insolemnis priorem etiam insolemnem inter liberos actam rumpet, ut diximus cum *gloss. & cõmuni*, sed etiam rumpet testamentum prius solemne inter solos liberos factũ, secundũ Natt. & hoc est alterum distinctionis suæ membrum in quæstione præmissa, quod ille probavit *d. quæst.* 45. *numer.* 217. quod *in numer sequenti* intelligit salua semper manente dispositione *d. Auth. hoc inter liberos.* Ego quidem *Nattæ* sententia manente, in hoc postremo distinctionis suæ membro cum illo non manerem: Cæterum, nec cum eodem maneo in prædicto distinctionis membro, per ea quæ supra dicta sunt, quæ & hic sibi locum vendicant. Idcirco in eo quod addidit non immoror.

22 Hic autẽ pro declaratione proxime præcedentium quæ spectant ad materiam *d. Auth. hoc inter liberos*, cum judicio est advertendum, quod si in secundo testamento solemni, in quo præfata clausula derogatoria non intervenit, cũ liberis qui prima voluntate vocabantur alius sit extraneus admixtus hæres, prior voluntas non revocabitur *ex d.* §. *& siquidem*, juncta supra dicta ratione, quoniam si, illam revocari, dicamus, extraneum hæredem, cum liberis ad defuncti successionẽ necessario admittemus, cum legitima voluntate, & jure valida, scriptus reperiatur quandoquidẽ certissimecõstet, in testamento perfecto, posse patrem, cum liberis extraneũ hæredem miscere hoc igitur testamentum, priorem voluntatẽ non evincet, ne alias liberos naturali, & civili lege adunivers am successionem vocatos, civili duntaxat lege innixus, ab aliqua portione possit amovere: quod ut fiat, clausulam prioris voluntatis derogatoriam adesse, oportet, juxta *d. Auth. hoc inter liberos*, & *d.* §. *& si quidem*. Quod, & ipsum erit affirmandum, etsi in priore volũtate eadem illa, vel alia, cum liberis sit, mixta persona, quæ postea cum eisdẽ, in posteriore testamento rite facto, in eadem, vel alia hæreditatis parte sit instituta, nam, cũ prima voluntas, respectu illius duntaxat personæ nulla sit, *vt in d.* §. *ex imperfecto*, & *in d. l. fin. infr. famil. ercis.* nullum juris effectum præstabit juxta juris regulas: Et denique eadem tunc apparet ratione voluntas, ex qua vniversa parentum successio liberis obvenire debet, revocetur per posterius testamentum, in quo cum eis extraneus hæres institutus reperitur absque clausula derogatoria, *dict. Authent. hoc inter liberos*, & *d.* § *& si quidem.*

13 Quod si, de revocatione prioris voluntatis inter liberos, agatur, per ulteriorẽ etiam imperfectam, tunc quanvis in secunda, extranea persona liberis sit admixta, prima, sine dubio revocabitur, sive in ea, eadem, vel alia persona, vel nulla prorsus cum liberis sit vocata, vt sic est hoc casu, & proxime præcedẽti, illud mirabile notetur, quod ad revocationem prioris voluntatis imperfectæ, magis valet posterior, quæ jure speciali, quam quæ jure communi sustinetur. Et quoniam præcedẽtis casus rationẽ assignavimus, hujus æque concludentem esse, dicimus quoniam, cum hæc extraneæ personæ admixtio contenta in imperfecta voluntate, nullius sit momenti, *d. l. fin.* & *d.* §. *ex imperfecto*, nullum, debet effectum operari, vt notũ est: ac proinde revocatio, quæ foret alias inducenda secundum superius tradita, propter eam non impedietur, *regul non præstat, de reg. jur. lib. 6.* Nec denique naturalis ratio pro voluntate prima tunc præponderat, cum ex secunda soli liberi veniant admittendi, extranea persona exclusa. In pari itaque voluntatis causa, ea, quæ posterior est, vt observetur jus, & æquitatis ratio postulat.

Vtilitas autem hujus rei in eo est, quod si prima voluntas non revocetur, vt diximus in casu testamenti, in quo extranea persona liberis est admixta, liberi succedent, ex ea in portiones ibi derelictas: quando vero extra-

tranea persona, in imperfecta voluntate continetur, tunc, cum revocetur prima, liberi succedent ex secunda secundum partes in ea contentas, secundum quas, extranei pars cuique accrescet. *l. si ex pluribus, ff. de suis, & legit. hæred. l. testamento, infr de impuber. & alijs substitut. l. unic. §. his ita definitis, infr. de cad. tollend.*

14 Sed quid, si in testamento, cum liberis extranea persona non sit instituta, sed illis solis hæredibus institutis, extraneis legata, seu fidei cõmissa relicta sint? & puto, priorem voluntatẽ revocari per testamentum, in quo soli filij sint scripti hæredes: licet Ias *in d. Auth. hoc inter liberos, ante num.* 2. asserat, ita demum revocari voluntatem inter liberos, per testamentum posterius inter liberos, factum, si hoc magis favorabile esset liberis, & allegat glossam, quã valde singularem, & communiter receptam tradit *in d. Auth. de testament. imperfect. in princip. collat.* 7. vbi etiam ad idem, eam allegat Clar. *in* § *testamentum, quæstion.* 98. *n* 2. quam ex Ias. *& alijs* communem refert, & sequitur, quæ tamen glossa, quæ est in *verb. perfecta*, alias glossa fin *in* §. *& si quidem d. Auth. de testament. imperfect.* cum de posteriore voluntate inter liberos facta meminit, quæ sine declaratione de qua ibi, priorem revocat, de favore filiorum non addidit quod Ias. & Clar. Vnde, etsi prior voluntas, favorabilior sit filijs, quia, cum in illa, nulla extraneis legata relicta essent, in secundo testamento relicta fuissent, verius esse, puto priorem voluntatem rumpi per posterius testamentum, etsi in eo non sit declaratio de qua in *d.* §. *& si quidem, & in d. Auth. hoc inter liberos*: quod enim parens, legata, aut fideicõmissa extraneis relinquat, nec civilis, nec naturalis ratio dedignatur, principaliter enim solos filios honoravit, solos ad debitam successionem vocavit & solos, sibi post mortẽ suam hæredes futuros, instituit: nec denique, quod accessorie ponitur principalis vigorẽ & validitatem enervat, vnde in pari casu posterior volũtas obtinebit, ex qua liberi succedent, & legata relicta persolvent.

15 Qua ratione idem dico etsi secunda voluntas sit in solemnis, prima namque revocabitur, & ex secunda liberi succedent cum solutione legatorum: nam & in ea, legata, fideicommissa, & libertates posse relinqui extraneis, verius esse videtur ex *dicta Authent. de testament. imperf.* §. *nos igitur, versic. si tamen, & ex Auth. quod sine, infr. de testam.*

Nec obstat *d. l. final. infr. fam. erciscund. & dict.* §. *ex imperfecto*, vbi, si in hujusmodi voluntate liberis sit admixta extranea persona, respectu illius personæ, pro nulla habetur voluntas, quod etiam respectu cujuslibet relicti particularis intelligit ibi Natta *quæst.* 27. *nu.* 134. *vbi quater limitat*, Ias. *ibid. n.* 9. *&* 10. & ita ab omnibus intelligi, firmat, & sequitur Costa *in c. si pater* 1 *part. verb. in suo testam. n.* 11. *de testam. lib.* 6. adeo vt, etsi pater inter liberos faciat testamentum coram quinque testibus, nec valeant in vim codicillorum legata, & fideicommissa, extraneis in eo relicta, secundum cõmunem sententiam quam tradit Menchac. *lib.* 1. *de succes. resolut* §. 1. *num.* 43. & Mic. Crass. *in lib. recept. sentent.* §. *codicillus, quæst. fin. nu.* 28. Respondendum, namque erit, quod *text. in d. l. final. & in d.* §. *ex imperfecto*, quatenus de extraneæ personæ admixtione loquuntur, plane intelliguntur, ubi talis persona æque principaliter cum liberis vocatur, & sic titulo institutionis, secus, si titulo legati, vt verius esse, probat Covar. *in cap. relatum, in* 1. *num.* 3. *de testament.* ita intelligens, in regno Castellæ, *l.* 7. *tit.* 1 *part.* 6. licet alij refragentur, vt ipse fatetur, & quidem præfata jura in *d. l. fin. & in dicto* §. *ex imperfecto*, proprie intelliguntur, quando extranea persona eodem titulo, quo liberi, vocatur, hoc enim significat verbum, *admiscere*, quo, non sine mysterio uruntur, misceri, namque, proprie dicitur, de rebus, quæ sunt æque principales, & ita se se habent, vt *in* §. *si duorũ, versi. quod si frumentũ, instit. de rer. divis.* vnde bene quidẽ præfata jura decidũt, non posse, cũ liberis in imperfecta voluntate aliam personam admisceri, hoc est, eodem, ac æque principali titulo honorari: nam, si extraneo legatum relinquatur, liberis dũtaxat hæredibus institutis, non ille proprie liberis dicetur admixtus, ac proinde, à prædicto relicti cõmodo, istum jura illa non excludunt: & id merito quidem, quia voluntas illa, qua liberis solum principaliter vocatis, & honoratis, legatum, aut fideicõmissum extraneis relinquitur, naturali rationi cõveniens est, non sic illa, qua filijs alia persona admiscetur, quia naturæ convenit, vt solus filius sit hæres patris, & ejus personam post mortem solus repræsentet, qui solus in vita parẽtis, vna & eadẽ cum eo persona censebatur. *l. final. infr. de impuber. & alijs substit.* vnde, non sine ratione, privilegium, quod parentibus in isto casu denegatum fuit in *d. l. fin. & in d.* §. *ex imperfecto*, fuit in illo datum *in d. Auth. quod sine, & in d.* §. *nos igitur.*

16 Legitimam autem, titulo institutionis liberis relinqui debere, receptissima est sentẽtia, vt fatetur Valasc. *consult.* 23. *nu.* 2. *tom.* 1. vbi plures refert communem professentes, post Clar. *in* §. *testamentum, quæst.* 38. *nu.* 1. quæ cõmunis tenenda est, licet ab ea dissentiat Valasc. *num. sequenti* Ias sequutus *in d.* §. *ex imperfecto, & in Authent. novissima, numer.* 16. *infra de inoffic. testament* & alios: differentiæ vero rationem, quoad hoc, inter hujusce modi testamẽta,

& teſtamenta ad pias cauſas, in initio ſequentis partis aſsignabimus.

17 Ultimo diſcutiendum erit, an pupillaris ſubſtitutio valeat in imperfecto teſtamento, quod pater, inter liberos fecit? & valere, probatur ex eo, quod pupillare teſtamentum, pars eſt & ſequela paterni, adeo vt, ſi paternum valeat, nec pupillare ſuſtineri poſsit, *vt in §. liberis autem, inſtit de pupill. ſubſtit. l. 2. ad fin. ff. eod. titul. l. penult. ff. quemadm. teſtam. aperiant.* vnde, patris, & filij teſtamentum, pro vno haberi, dixit Vlpian. *in l. patris & filij, ff. illo titul. de vulg. & pupill. ſubſtit.* ſic igitur cum valeat paternum, & pupillare, tanquam ejus pars & ſequela valere, videbatur.

Sed in hac quæſtione, tenenda eſt Bart. reſolutio, quam tradidit *in dict. l. 2. num.* 18. dicens, quod, ſi pupillo alterum ex liberis ſubſtituat pater, ſubſtitutio valebit, cum enim, rem inter liberos actum eſſe, negari non poſsit, voluntas parentis, & ſi imperfecta, inter liberos ſemper valebit, juxta *dict. l. fin. & d. §. ex imperfecto*; quod ſi pupillo extraneum ſubſtituit, quomodo, filij ſucceſsionem, voluntas parentis illi deferet, cui propriam deferre non valuit? nunquid enim potuit pater, in teſtamento imperfecto extraneum hæredem, ſibi facere? non igitur, pupillo facere, poterit, argumento regulæ *dict. §. liberis autem, cum ſimilibus*, quæ potius pro hac parte, quam pro contraria induci poteſt, licet enim, ſi principale non valeat, nec acceſſorium valere, certum ſit, tamē ſi principale valet, non, illico acceſſorium valere, neceſſe eſt: nam, pone, quod patris hæreditas non ſit adita, pupillare teſtamentum evaneſcere, dixit Iuris conſult. *in d. l. 2. ad fin.* cum tamen patris teſtamentum nūquam evaneſcat, propter pupillaris defectum. Quare Bart. ſolutio *in d. l. 2. numer.* 18. pro præſenti articulo vera mihi viſa eſt: quam etiam probat, & communem dixit ibi Iaſ. *num.* 24. Curt. iun. *in d. §. ex imperfecto, numer.* 6. vbi eam probat Natt. *quæſt.* 25. *num.* 132. *ad fin.* quanvis cōtrariam, late, defendere, contendat Simon de Prætis *libr.* 3. *de interpret. vltim. volunt. interpret* 2. *dubitat.* 1. *ſolut.* 6. *num.* 4. *cum ſequentib.* vbi *num.* 10. alios refert contra Bart. tenentes, ſubſtitutionem pupillarem indiſtincte valere in præſenti quæſtione: Sed verior eſt Bart. diſtinctio, & communis, quam etiam in vtroque membro probat, & communiter receptam tradit Emanuel noſter *in dict. verb. in ſuo teſtamento, num.* 4. *&* 6. & ex alijs, Craſ. *in libr. recept. ſentent. §. teſtamentum, quæſt.* 14. *in fin.* Clar. *in d. §. teſtamentum, quæſt.* 10. *num.* 2. qui in ſequenti agit de datione tutoris.

Quæ diximus de teſtamento parentis inter liberos, intelliguntur in teſtamento cujuslibet erga omnes deſcendentes, tradit Natt. *dict. §. ex imperfecto, quæſt.* 20. e contra vero in teſtamento filij inter parentes non procedunt, ſecundum communem ſententiam, de qua per eum ibid. *quæſt. final.* vbi plures enumerat caſus, in quibus quod ſtatutum eſt in deſcendentibus, ceſſat in aſcendentibus.

Cætera quæ circa paterna erga liberos clogia occurri poſſent, poſtea diſſeremus, quando de teſtamentis ad pias cauſas ſermonem faceremus, quæ & ſi citra juris ſolemnitatem facta valeant de jure canonico, ac proinde, ſubſequenter hic de ſe occaſio de eis agendi offerri videbatur, quia tamen id ita contingit non propter relinquentis perſonam, ſed propter eorum quibus relinquitur, hujus rei diſceptationem ſequenti parti relinquimus, vbi de perſonis eorum, quibus relinquitur, ſermonem inſtituimus. Nunc, pro hujus partis abſolutione, quoniam de teſtamentorum ſolemnitatibus egimus, notam diſputationem, non ita decidendo, quæſtionem ſubjungimus *ſequentis §.* an, ſcil. cet *ſaltem naturaliter, ac exinde, an, in foro conſcientiæ debeantur, relicta in teſtamento minus ſolemni.*

§. QUARTI ET ULTIMI.

SUMMARIA.

1 *PRoponitur quæſtio, an relicta in teſtamento minus ſolemni, naturaliter debeantur & pars affirmativa, ex communi ſententia cum ſuis fundamentis primo refertur.*

2 *Contraria Petri de Bellapertica, & aliorum ſententia refertur cum communibus inuicem contrarijs in quæſtione, an hæres in foro conſcientiæ teneatur ad ſolutionem minus ſolemniter relictorum?*

3 *Præcipuum Bellapertica fundamentum affertur de numero teſtium, pro forma ſubſtantiali in teſtamento, requirendo.*

4 *Præcipuo communis ſententiæ fundamento reſpondetur.*

5 *Adverſus communem ſententiam probatur, cum antiquioribus quibuſdam, naturaliter debitum, & errore facti ſolutum repeti non poſſe.*

6 *Pro eadem ſententia expenditur Bart. opinio in l. nemo poteſt, ff de leg. 1. quam alij obſervant ad legem regiam Luſitan. lib. 4. titul. 95. in princ. in nov.*

7 *Expenduntur etiam pro eadem ſententia leges tituli de condict, ind. quibus generaliter traditur,*

ditur, debitum naturale, si solvatur, non posse repeti.

8 *Retorquetur, l. fideicommissum. C de condict. indeb. pro sententia quæ habet, minus solemniter relicta, nec naturaliter deberi.*

9 *Pro eadem sententia retorquetur l. 2. C. si advers. solut. & contra omnes contenditur, minorem solventem id, quod tantum naturaliter debeat, restitutionis auxilio repetere non posse.*

10 *Assignantur rationes, & intellectus ad dict. l. fideicommissum, Cod. de cond. ind. dict. l. 2. Cod. si adver. sol. & l. illud. ff. de min. & num.* 11.

11 *An hæres, de voluntate defuncti conscius, minus solemniter relicta possit in conscientia tutus retinere, & an idem possit ille, qui de relicto sibi, conscius est, controversum esse, traditur cum regula in dubijs casibus à Metina adducta.*

---

§. QUARTVS. ET ULTIMUS.

An relicta in testamento minus solemni, naturaliter debeantur?

1 CElebris, & anceps, ac inter vtriusque fori Doctores plurimum controversa quæstio est, an relicta in minus solemni testamento, naturaliter debeantur? & affirmativam partem tenet *glossa in l* 1. *ff. de condict. indebit.* quam ibi probat & defendit Bart. *numer.* 9. *cum sequentib* vbi vtriusque partis fundamenta late expendit Ial. *numer.* 16. *cum sequentib.* qui refert, Canonistas tenere hanc opinionem *in cap. fin. de solution.* & magis communem dixit *in l cum quis, num.* 13. *infra de jur. & fact. ignor.* vbi eandem sententiam repetit glossa, & probat Bart. *numer.* 8. *cum sequentib.* & prope omnes ibidem, vbi ex alijs communem refert Menes. *num.* 7. *qui num.* 8. consecutive infert, teneri hæredem in foro conscientiæ ad talia legata, seu fideicommissa persolvenda ex recepta plurimorum sententia: communem etiam tradiderunt Mench. *de succes. creat.* §. 1. *num.* 22. Covar. *in cap. cum esses, num.* 5. *de testam.* Caldas *in l. si curatorem habens, verbo, læsis, num.* 71. *C. de in integr. restitut. minor.* vbi dixit, hanc sententiam, veriorem videri: quam probat Molin. *de justit. tom.* 1. *tractat.* 2. *disputat.* 81. *col.* 348. *cum sequentib.* & magis receptam dixit Alciat. *in l. nemo potest, numer.* 21. *ff. de legat. primo,* ubi addit, adversus hæredem, de voluntate defuncti conscium posse procedi via denuntiationis evangelicæ, juxta *capit. novit, de judic.* de quo etiam per eundem *in l. generali lege, infra hoc nostro titulo.*

Sed hoc vltimum ego nunquam admitterem, multoque minus quod subinfert Molin. *dict. col.* 351. *versic. præterea, posse,* nempe, hæredem abinteſtato, qui hæreditatem in testamento minus solemni alteri relictam, adjudicari sibi, idcirco postulat, aut legata in tali testamento relicta solvere, renuit, etiam in exteriori judicio compelli, vt juret, an sciat, omnino vè sibi persuadeat, eam testatoris fuisse voluntatem, vt ita, illo annuente, vel jurare renuente, res decernatur: quod *(vt dixi)* multo minus admitterem, quia universam juris solemnitatem in testamentis requisitam non parum conturbaret. Nec *l. final. infr. de fideicommiss.* qua Vir doctus movetur, suam sententiam probat, de cujus intellectu egimus supra in istius partis initio.

Quod vero nũc attinet ad communem sententiam in quæstione proposita, eo mota est principaliter, quia imperfectum testamentum quod saltem duobus testibus subsistit, jure gẽtium valere, creditur, naturalis autem obligatio ad jusgentium refertur, *l. cum amplius,* §. *is natura debet. ff. de reg. jur.* Deinde, quia solutum ignorantia juris, ex causa fideicommissi in testamento minus solemni relicti, repeti non potest, vt à contrario sensu probat *text. in l. fideicommissum, Cod. de condiction. indebit.* vbi glossa, & omnes secundum Menes. *vbi supra. & in l.* 2. *Cod. si advers. solution.* quod ideo esse, credunt, quia ex imperfecto testamento oritur naturalis obligatio, quæ soluti repetitionem impedit, *l. naturaliter, ff. de condiction. indeb. cum alijs.* Molin. *dicta column.* 348. hujus sententiæ fundamentum ponit in mente legislatoris, eam esse, contendens, ut minus solemnes dispositi nes non admittat, tanquam non legitimas probationes ad defuncti voluntatem manifestandam, non vero tanquam eas irritans, impediensvè, ne ex illis naturalis obligatio emanaret, quæ ex natura rei apta est oriri: in quam rem vtitur argumento legis regiæ istius regni, quæ testium probationes non admittit, in contractibus summam nummorum in ea declaratam excedentibus, quasi in illis, probationes, quæ fiunt per testes, legitimas ad talium conventionum probationem non reputet: atque ita concludit, civiles leges de testamentorum solemnitatibus, non resistere vltimis voluntatibus minus solemnibus, quasi ab illis vim suam, & naturalem obligationem auferant: sed duntaxat, illis non assistere civilem actionem concedendo, eo quod, justis de causis non sufficientes eas reputent, ad

fidem

fidem in exteriori foro faciendam.

2 Sed contrariam ſententiam in quæſtione propoſita, probavit Petr. de Bellapertica & cum eo Guilielm. de Cugn. quorum ſententiam, & fundamenta retulit Bartol. *in dict. l. prima, numero ſexto, & ſeptimo, & in dict. l. cum quis, numero ſeptimo*, vbi Iaſ. *dicto numero decimo tertio*, poſtquam vtriuſque partis rationes examinavit, fatetur, hanc ſententiam, adverſus magis communem, in ſtricta diſputatione defendendi poſſe: & licet *in dicta l. prima, numero decimo ſexto, in fin.* ſcribat, utramque partem, in diſputando poſſe defendi, tamen ibidem poſt utriuſque partis fundamenta diligenter examinata, in hanc magis inclinat *numer.* 17. *in fin.* quam *ibi dicto numer.* 16. *& in dict. l. cum quis, numero nono*, dixit eſſe aliorum ſubtilium Ultramontanorum, & Cyn. & Raphael. Fulgoſ. & Ludovic Roman. quos refert *in dicta l. cum quis.* vbi hanc opinionem latè probat Meneſ. *num.* 11. Menchac. *in d. §. 1. num.* 22. *verſic. & hanc partem*, & alios referens Covar. *in d. cap. cum eſſes, num.* 9. *verſic. tertium quod*: qui ſubſequenter ex hac opinione novem illationes notabiles deduxit, inter quas non inferior eſt ea, quam ex pluribus tradit, & ſequitur Meneſ. *in dict. l. cum quis, num.* 12. de hærede, nec in foro conſcientiæ adſtricto ad relictorum in minus ſolemni teſtamento ſolutionem: quam opinionem, refert, eſſe communem ex Iaſon. *in l. ſi poſt diviſionem, numer.* 5. *Cod. de jur. & fact. ignorant* & idem refer Covar. *in dict. cap. cum eſſes, num.* 8. Menchac. *in dict. §. 1. num.* 23. vbi tamen Iaſ. non de legatis, aut fideicommiſſis, ſed de hæredis inſtitutione loquitur, cui, ſi in teſtamento minus ſolemni ſcripta eſt, filios nec in foro conſcientiæ eſſe obligatos, firmat, communiter teneri, licet ipſe de ſententia hac dubitet: & differentiam inter hæreditatem, & particularia relicta juxta communes ſententias refert Iulius Clarus *in §. teſtamentum, quæſtion.* 90. *numer. ſecundo, & quinto* Et ſane res eſt ambigua, & in qua communes opiniones inter ſe diſſidentes, in quæſtione, an in conſcientia tutus retineat hæres hæreditatem ſibi non ſolemniter relictam, refert Salmanticenſis profeſſor Spino de Caceres *in Specul. de teſtamen. in gl.* 31. *principal. titul. de teſtib. & cat. num.* 25. *cum ſequenti*, de quo per Mench *in dicto §. 1 num.* 23. *& in §. ſequenti* latiſsime per eundem, late Mol. quæſtionem tractans tam in teſtamentis quam in contractibus non ſolemniter ſecundum leges geſtis, *d. diſputat.* 81. *per tot.*

3 Præcipuum autem *Bellapertica* fundamentum, quo adſtruit ſententiam ſuam, eſt, quia, ſeptem teſtium ſolemnitas, in teſtamentis pro forma requiritur, ſed vbicunque actus peccat in ſui forma, nec civilis, nec naturalis obligatio ex eo naſcitur, ergo & *car.* minoren ſane concedunt omnes, & probant *ex l. 1. § ſi quis ita interroget. ff. de verb. obligat.* naſcere uerò atgumentationis partem negat Bart. *in d. l. 1. num.* 10. *& in dict. l cum quis, num.* 11. aſſerens utrobique, ſeptem teſtium præſentiam in teſtamento, pro forma probatoria requiri, non vero pro forma ſubſtantiali, quæ eſt teſtatoris voluntas, vnde ſi hæc deficeret, (vg. quia pupillus, aut furioſus teſtaretur, aut pater ignorans filium præteriret) nec naturalis obligatio naſceretur: idem probavit Bald. *in repetit. hujus noſtræ legis, col.* 19 *verſic. ſuper primo quæſito*, quia forma dat eſſe rei, *l. Iulianus, § ſi quis rem, ff. ad exhibend.* porro, teſtes non ſunt de eſſe teſtamenti, quanquam ad illud ſolemnitas quædam ſint, *l. final. C. de fideicommiſſ.* & eandem opinionem alios referens tradit Crot. *in l. nemo poteſt. column. 6. ff. de legat.* 1. vbi Bartol. ſibi contrarius, *in 1. oppoſitum* contrariam ſcripſit, quam ibidem probat Iaſ. *in 1. lect. num.* 17. *& in 2. num.* 23. *cum ſequen.* & communem fatetur Ripa *num.* 27. probat etiam Iaſ. *in dict. l. 1. num.* 17. *per totum*, dicens, invincibile hoc eſſe Bellaperticæ fundamentum, & *in d. l. cum quis, num.* 12. & probant, ac ex alijs communem referunt Meneſ. *ibi. d. num.* 11. Covar. *in d. cap. cum eſſes, num.* 8. & poſt eos Luſitanus noſter Alvar. Vahic. *conſult.* 67. *num.* 1. *verſic. ſecundo, tom.* 1. Mich. Craſſ. *in lib. receptar. ſentent § teſtamentum, quæſt.* 54. *num.* 2. noviſsime Pichard. verioren & magis receptam ſententiam dicens, *in § ſed cum paulatim num.* 9. *inſtit. de teſtament.* & ſane, cum conſtet, teſtamentum, in quo teſtium numerus requiſitus non interfuit, ipſo jure nullum eſſe, *l ſi vnus, infra de teſtam.* clare extenditur, teſtamentum, ſine ſeptem teſtibus non eſſe, ac proinde conſequens eſt, quod numerus teſtium à lege requiſitum, eſt de eſſe teſtamenti, adverſus Bald *vbi ſup.* In confirmationem accedit. *l. diſtantibus, infr. de teſt.* vbi dicitur, teſtes, ad efficiendam voluntatem adhiberi.

Quo autem lex, tot teſtium ſubſcriptiones requirat pro rei perfecta probatione abſque vllo falcitatis periculo *in dict. l. fin. infr. de fideicommiſſ.* verum quidem eſt: ſed tamen, quæ ulterius proceſſit, eis non ſubſiſtentibus actum irritando, ſignum eſt, quod pro forma ſubſtantiali ipſius actus requirat, vt notavit Iaſ. *in l. ff. de condic. indeb. num* 17. *poſt med.* & inter alia, ſignum iſtud numeravit Felin. *in c. cum dilecta, numer.* 6. *verſic. quintum ſignum, de rescript.* & ex Alber. Brun. *in tractat. de forma & ſolemnitate, & alijs in l. 1. ff. de liber.* & poſth. tra-

tradit Valasc. *consult. 52. num. 9. tom. 1.* vnde stabile manet fundamentum Petri pro sententia sua.

4 Cui non non obstat, quod alij, de jure gentium comminiscuntur, asserentes, eo jure, testamentum imperfectum valere, ad quod refertur naturalis obligatio, vt *in l. cum amplius §. is natura. ff. de regul. jur.* nam, cum jam sup. in legis præfatione probaverimus, testamentum, omne suum robur, a jure civili accepisse, & jure gentium neutiquam valuisse, perperam assumitur, perfectum, vel imperfectũ testamentum, jure gentium valere, ac proinde, eo jure naturalem obligationem oriri ex testamento imperfecto, quod sane, omne suum robur tam civilis quam naturalis obligationis accepit à jure civili, quod, cum imperfecto testamento, idem jus omnino denegavit, & imperfectum testamentum, nullum reputet, nullam ex eo, nec civilem, nec naturalem obligationem, causari posse manifestum fit, vt sic non tantum, communis sententiæ hoc principale fundamentum destructum, sed & pro contraria illud jam appareat adstructum.

5 Quod vero sequenti loco subjecimus de *l. fideicommissum, Cod. de condict. ind. & l. 2. C. si adver. solu.* istam quoque magis, quam magis communiter approbatam, probat sententiam: nam, quod ibi repetitio denegatur fideicommissi, juris errore soluti, quod in imperfecto testamento fuerat derelictum, non ex eo provenit, quia ita relicta, naturaliter debeantur, vt post modum trademus.

Quod autem in prædictis juribus repetitio concedatur hæredi, si ita relictum, errore facti solvat, mihi probat, ita relicta, nec naturaliter deberi. Nam etsi gl. *in dict. l. 2. & in d. l. cum quis*, teneat, civiliter indebitum, naturaliter autem debitum, si solvatur errore facti, posse repeti, quod idem repetit in *d. l. 1. ff. de cond. ind. in gl. magna in fin.* dummodo error facti, probabilis sit: quam glossæ sententiam in duobus proxime citatis locis, probat, & defendit Bart. *vtrobique num.* 17. & alij communiter Scribentes, vt per Alex. *in d. l. 1. num.* 10. & Ias. *ibi num.* 23. Mihi tamen, contraria sententia, jure verior est, quam tenuerunt antiqui *glossatores* Placen. Petr. de Bellapert. & Jacob. de Raven. quos Bart. retulit cum eorum fundamentis, quibus etsi respondere contendat, jure tamen prævalent: & hanc deque sententiam scripsit Ias. *dict. nu.* 23. licet alle priorem sequatur, subtiles Ultramontanos tenere, & Cyn. & Bald *in dict l. cum quis*: quos equidem non immerito movit compensationis exceptio, quam, nemo negat, de debito naturali opponi posse, *l. etiam, ff. de compensation.* Vnde, debitum naturale, solutum repetentem de eodem debito, compensationis exceptio omnino excludet: nam si contra inuitum, ac semper nolentem debitorem, qui, inquam, nunquam soluit, & solvere recusat, si sibi aliunde debitum exigat a creditore, naturale debitum, quod debet eidem, suum compensationis producit effectum, juxta dict. etiam quanto magis contra ignorantem, sive juris, sive facti errore soluisset, eundem, de eodem illo debito quod soluit, compensationis effectum producet? Præterea, negare non possunt condictionis naturam, quæ naturali nititur æquitate, *l. indebiti, l. hac condictio, ff. de condict. indebit.* æquum autem natura esse non potest, vt repetatur, quod ipla natura solvi postulat, ac proinde condictioni locus non erit, ubi illa naturæ non convenit. *l. nam hoc natura, ff. ille titulo.*

6 Adduco præterea *(alijs omissis)* in confirmationem, Bartoli sententiam *in l. nemo potest, num.* 18. *ff. de legat. primo*, vbi tenet, quod si possessio relicti in minus solemni testamento, ad legatarium, sine vitio perveniat, potest adversus hæredem exceptione se tueri, argumento *l. militis, §. veteranus. ff. de milit. testament.* propter effectum retentionis, illius naturalis obligationis, quam, cum alijs, putat oriri ex imperfecto testamento, & allegat etiam *l. etiam, ff. de compensation.* vt non merito illius tex. argumentum supra adductum pro præsenti articulo, improbet in eo, quam Bart sententiam probat, & ex Ias. & Ripa *in dicta l. nemo potest*, tradit communiter approbatam Emanuel à Costa, *in cap. si pater, prim part. verb. in suo testamento, numero 15. de testament. libro 6.* Gama *decision. 347. incipient. Vxor moriens, num. 2.* tradens ex ea, elegantem quorundam Senatorum doctrinam ad regiam nostram Ordinat. *in antiquis lib. 4 titul. 7 in princip. hodie lib. 4. titul. 95. in princip.* quæ, mortuo viro, mulieri, rerum omnium possessionem defert, ac proinde, cum sine vitio possideat, exceptione adversus hæredem retinebit rem, sibi a viro legatam in minus solemni testamento: cujus doctrinæ ad dictam legem regiam meminit Molin. *dicta disput. 81. column. 350*, quod etiam vt novum, & utile ad legem regiam observavit Costa *vbi supra*, dicens, quod ita, conjugi legatum relictum in minus solemni testamento, Bart & communis sententiæ authoritate defendi poterit adversus legitimos successores secundum quam, se alias de facto consultum respondisse, dixit idem Costa *in dict. numer. 15. & in precedente*: vbi tamen Bart. sententiam, jure communi attento, raro posse, locum habere, scripsit, quasi raro eveniat, vt sine vitio, possessionem rei legatæ, legatarius apprehendat.

hendat. Ego quidem Bart. ſententiam (etſi eam interim non probem in exemplo legati, quam etiam non probat Covar. *in dicto cap. cum eſſes, numer.* 10. *verſic. Tertio ex hoc deducitur*) convenienter locum habere, puto, ex clara mente Bart. in caſu cujuſuis debiti naturalis, & civiliter indebiti, creditori quocunque debitoris errore ſoluti: hic etenim, rem debitam, conſtat, ſine vitio ad creditorem perveniſſe, nam facto & ignorantia debitoris pervenit: quod ſane, ſi vitium eſt, illius, non creditoris vitium eſt, ac proinde ſecundum ordinarias juris regulas, illi, non huic nocere debet quo minus, naturalis obligationis effectus producatur. Secundum quæ apparet, quod debitum naturale, quocunque errore ſolutum, nũquam efficaciter repetetur, veluti ſine vitio ad creditorem perventum.

7 Pro hac denique ſententia plurimum vrgent. *l. tertia, §. final. ff. quod quiſque jur. &c. l. naturaliter, l. ſi pœnæ, & l. Iulianus, ff. de condic. indebit. cum multis alijs*, quibus generaliter traditur, debitum naturale ſolutum, non poſſe repeti: porro, de ſolutione ſcienter facta intelligi nequeunt, quia tunc, etiam omnino indebiti, ſoluti nulla repetitio eſſet, vt *in d. l.* 1. *ff. illo titul. de condict. indeb. & in l. in debitum, Cod. eodem l. cujus per errorem, ff. de regul. jur.* cum ergo citatæ leges, & aliæ non rarò, de ſolutione facta per errorem intelligantur, nec de errore juris, aut facti diſtinguant, de utroque ſunt indiſtinctè intelligendæ, nec ad errorem juris duntaxat, ſine violentia, aut magna divinatione reſtringi poſſunt, præſertim, cum homines, facti magis quam juris errore labi, ſoleant, & leges, ad ea, quæ frequentius accidunt, ſoleant adaptari. *l. nam ad ea, ff. de legib.* Ex quibus hæc ſententia mihi viſa eſt jure verior, licet prior ſit authoritate maior, pro qua, *gloſſa* & Bartol. *in ſupra citatis locis* allegant jura, quorum reſponſionem, ne longiorem moram faciamus, & quia non adeo rem evincunt, eruditi lectoris judicio conſulto relinquimus.

8 Ex his vero illud jam apparet, *dictam l. fideicommiſſum, Cod. de condic. indeb.* vbi traditur, legatum, ſeu fideicommiſſum, minus ſolemniter relictum, errore facti ſolutum, poſſe repeti, eam ſententiam, haud dubie probare, quæ taliter relicta, nec naturaliter deberi, verius affirmat, quod, & ipſum ego altera inductione (quæ non eſt præcedente inferior) probo *ex dict. l* 2. *Cod ſi adverſ. ſolution.* vbi legatum, quia non ſolemniter fuerat relictum ſecundum expoſitionem *gloſſæ* ibi, dicitur indebitum, & ſic, civiliter, & naturaliter indebitum: nec enim, de indebito civili tantum, cum *gloſ.* ibi, abſque reſtrictione poteſt intelligi.

9 Præſertim, quia in eo *text.* falſum ideſt videatur, cum, ſi naturale debitum minor ſolveret, nec reſtitutionis auxilio poſſet repetere, licet in contrarium firmam, & communem Scribentium reſolutionem tradat, & ſequatur noſter Franciſc. de Caldas, *in dict. l. ſi curiarem, verbo, læſis, num.* 69. in quam etiam conveniunt *Placent. Petr. Iacob.* ij denique, qui naturale debitum, quocunque errore ſolutum, non poſſe repeti, aſſerebant, hoc in muliere, & minore ſolvente limitantes, vt conſtat ex Bart. *in dict. l. cum quis, numer.* 17. *& in d. l.* 1. *num.* 16. & ibi Iaſon. *dict. num.* 23. Ego etenim adverſus vnanimem ſcribentium ſcholam, in contraria ſum ſententia, pro qua conſidero, reſtitutionis auxilium, minoribus læſis, ex naturali quadam æquitate indultum fuiſſe *l.* 1. *ff de minor.* porro, quæ æquitas naturalis poſtulat, vt adverſus naturalis debiti ſolutionem minor reſtituatur? in quo, præterea, læſus proponitur iſte minor, qui fidem datam adimplevit? nunquid à prudenti viro alienum quidquam feciſſe, videtur, qui fecit, quod viro bono convenit, quodque non feciſſe, fidem violat, & gravetur? hoc igitur ſi quia minor fecit, reſtitui petit, nefcio profecto, quo id læſionis prætextu contendat, qui magis implicitam turpitudinis allegationem non protendat: poterit ſane, obligationem ipſam, vnde naturaliter, manſit obligatus, ſi in ea contrahẽda læſus fuit, retractare: quod ſi prudenter contraxit, quod naturaliter debuit, prudentius ſoluit, & ſic, nec æquitas, nec læſio reſtitutioni huic locum faciunt, quæ potius redderetur iniqua, ſi contra ſolutionem naturali æquitate debitam, & factam, & ſic contra id quod æquitas poſtulat, concederetur: que ita, minori ſoluenti id, quod, naturalis æquitas, ſolui, poſtulabat, repetitio denegatur *in l. naturaliter, §. fin. cum lege ſequenti, ff. de condict. indeb. l. ſi pupillus, ff. ad leg. Falcid. l. ejus pupilli, ff. ad S. C. Trebel.* quorum ſane juris dium diſpoſitio, ſi nihilominus minores de quibus ibi, extraordinario auxilio poſſent repetere, ſicut Doctores volunt (vt per Franciſc. de Caldas *in dict. num.* 69.) inanis fere, & magis verbis quam rebus impoſita videretur, contra Imperatoris conſtitutum *in l. infr. commun. de leg.*

Eſt autem advertendum, quia de ſolutione facta à pupillo loquuntur, tutoris authoritatem ei interfuiſſe, vt eleganter poſt Paul. docet Alexand. *in dict. l pupillus, colum.* 2. & ſequitur Caldas *in dict. verbo, læſis, numer.* 68. *ad fin.* alias enim, etiam civiliter, & naturaliter debitum, ipſo jure pupillus vindicaret, juxta, *§. fin. inſtit. quib. alien. lic. vel non, & l. interdum, ff. de cond. indeb.*

Ex his itaque (ni fallor) conſtat, minorem, debitum naturale ſolventem, id repetere non poſſe, vt ſic *d. l.* 2. *Cod. ſi adverſ. ſolution.* vbi minor, a tatis beneficio repetit legatum, juris errore ſolutum, ſententiam illam probet, quam ſupra cum Ultramontanis adverſus receptiorem probavimus, tradentem, ex imperfecto teſtamento nec naturaliter deberi legatum, quandoquidem, ſi ſic deberetur, quacunque excauta ſoluiſſet minor, non poſſet repetere, ſecundum ſententiam, quam, adverſus omnes, veriorem modo reſolvimus: ſi autem vere reſolvimus, aliorum ſit judicium, quos obſecro, hoc ſaltem meo tribuant, non animo contradicendi, ſed potius veritatis inquirendæ ſtudio, in hanc me ſententiam proſilijſſe.

10 Ideo autem minus ſolemne relictum, juris errore ſolutum non poteſt repeti de jure ordinario, vt probatur *in dict. l.* 2. *& in dict. l. fideicommiſſum*, quoniam, qui ſoluit ita relictum licet nulla naturæ, aut civilis juris obligatione teneretur, negari tamen non poteſt, eum æquitate quadam teneri ad minus ſolemnem volũtatem implendam, quam obligationem naturalem, ab honeſtate, & debito morali inſurgẽtem, nullo tamen legis vinculo ligatam, deſcribit Covar. *in cap. cum eſſet, num.* 9. *verſic. Tertium quod, de teſtament.* authoritate Bald. *in repet. leg. noſtræ, num.* 55 *verſic. vnde ego dico*, & ejus, quod in ſimili ſpecie docet Sanct. Thom. 2. 2. *quæſt.* 107 *artic.* 4.

Quam obligationem, tradit Covar *in dict. loco* ex fortun. *in l.* 1. §. *iuſ naturale, illat. decim. ff. de juſt. & jur.* ſoluti repetitionem impedire: Atque ita reſpondet juribus pro communi ſententia adductis, quatenus probant, legati ſolutum, quod in minus ſolemni teſtamẽto fuerat relictum, repetitionem non dari.

Sed hæc ratio, vera non videtur, quoniam, ſi naturalis illa, & moralis equitas, & obligatio, quæ inſurgit ex teſtamento minus ſolemni, propria vi ſua hunc præſtaret effectum impetendæ repetitionis, nihil differret à vera naturali obligatione, quam, Covar. negat, oriri ex imperfecto teſtamento, quod enim ille conſiderat, hanc, ſcilicet, operari effectum exceptionis ac retentionis, non item illam, videtur nullius eſſe momenti, & verbale magis quam reale: nam cum tradat, & naturalem illam æquitatem, ſeu obligationem ab honeſtate morali deductam, repetitionem impedire, conſequens eſt, eum cui ſolutum fuit, retentionis ſeu exceptionis auxilio vti poſſe ad agentis exclusionem, niſi forte dicendum ſit, quod adeo nulliter agit, qui ſolutum legatum repetere intendit, quaſi minus ſolemniter relictum, vt eam abſque ope exceptionis à limine judicij ſit repellẽdus, in quo ſane, moralis illa æquitas, & obligatio, maioris roboris & momenti eſſe, apparebit quam vera naturalis obligatio, quæ duntaxat exceptionis ope removet agentem: quod nemo affirmabit. Deinde, ſi adeo potens & efficax eſſet, prædicta moralis obligatio, & æquitas, quæ oritur ex teſtamento minus ſolemni, vt propria vi ſua, ſoluti repetitionem impediret, ſequeretur, quod etiam denegaretur repetitio legati, per errorem facti, ſoluti, contra *d. l. fideicommiſſum*, cum eadem ſemper naturalis illa æquitas, & obligatio ab honeſtate morali orta exiſtat. Ex quibus apparet, quod prædicta naturalis æquitas, & moralis obligatio, de per ſe ſufficiens, non eſt ad impediendam repetitionem ſoluti. Negari tamen non poteſt, illam ex imperfecto teſtamento oriri, quæ quidem, voluntatem defuncti, quoquomodo declaratam obſervari, poſtulat, & idcirco, qui ita obſervavit, die, & ex conſcientia relicti feciſſe, dicitur *in l. in teſtamento quod, ff. de fideicommiſſar. libertatib. & in l.* 2. *infr. de fideicommiſſ.* & moralem iſtam obligationem, & æquitatem ſequutus Plin *lib.* 2 *epiſtolar. epiſt. ad Ammian* quem refert Covar. *d. cap. cum eſſes, num.* 5. Molin. *tom.* 1. *d. tractat* 2. *diſputat.* 81. *colum.* 342. *in fin.* defunctorum voluntates, etſi minus ſolemniter declaratas, ſe quaſi perfectas tueri, ſcripſit. In idem propoſitum allegat Covar. Plin. & ejus verba *lib.* 6. *epiſt. ad Caluiſium*, quam epiſtolam in meo volumine, *ſub lib.* 5. inveni, quo in loco illum etiã citavit Molin. *dicta diſput.* 81. *colum.* 343. *in princip.* ejus etiam *lib.* 4. *epiſt. ad Sabin.* pulchra in eandem ſententiam extant verba, *confido*, inquit, *acceſſurum te ſententiæ meæ, eum religioſiſſime ſoleas, cuſtodire defunctorum voluntatem, quam, bonis hæredibus, intellexiſſe, pro jure eſt: neque enim minus apud nos honeſtas quam apud alios neceſſitas valet.* Non tamen, vt idem Plin. fatetur, talis voluntas jure ſuſtinetur, nec ex ea (*vt contendimus*) vera naturalis obligatio producitur, ſed, qui juris errore ductus talia legata perſolvit, illi quidem æquitati ac morali obligationi, quæ juris gentium eſt, licet jure illo nulla teſtamentorum validitas eſſet, ſatisfeciſſe, videbitur.

Denegabitur vero illi in iſto caſu repetitio, quia, cum leges dicant, quod juris ignorantia nocet lucri cauſam agentibus, *l. juris ignorantia*, 1. *ff. de jur. & fact. ignorant.* hæredi quidem tali errore ſolventi merito nocere debet, qui lucrativam cauſam agit in propoſito, contra moralem illam æquitatem & obligationem, cui, etſi per errorem ſatisfecit, ſatisfecit tamen; parique ratione, quia, ſecundum leges, ignorantia facti, etiam de lucro agentibus non nocet *l. error facti, ff. de jur. & fact. ignorant.* hæredi ita ſolventi merito repetitio conceditur *in d. l. fideicommiſſum.*

11 Sed,

11 Sed cum minoribus juris ignorantia nunquam obſit, *regula eſt, ff. illo titul. de jur. & fact. ignoran. -um aliqs*, etiam lucri cauſam prætendentibus, vt probat per *l. fin ff de leg.* 1. Barboſ. notter *in l. ſi cum dotem, §. fin. num.* 26. *verſic. ex qua concordia, ff. ſolut. matrimon.* & quocunque errore lædantur minores, reſtitutionis auxilium poſſint implorare: adverſus ſolutionem indebiti legati, juris ignorantia cauſatam, eos poſſe juvari, merito reſpondetur *in dict. l.* 2. quo caſu, vel ſimili, ad literam intelligitur tex. *in l. illud, ff. de minor.* etſi gloſſa ibi, de naturali debito intelligat, juris ignorantia ſoluto: cui intellectui ſententia noſtra ſuperius probata repugnat, & litera text. *in dicta, l. illud*, ibi, *ſi non debitum ſolverit*, conveniens non eſt.

12 Cum autē præfata moralis æquitas, nulla (*vt diximus*) legis obligatione ſit innixa, manifeſtum eſt, nec in animæ judicio, relicta, de quibus agimus, deberi, quāvis hæres, de teſtatoris voluntate certus exiſtat, vt alios referentes probant, & cōmune tradunt Meneſ. *in d. l. cum quis, n.* 2. & Covar. *in d. c. eum eſſes, nu.* 8. qui ſubinde *nu.* 10. *verſ. ſecundo infertur*, adverſus alios ſcripſit, cum, qui bona teſtatoris poſſideat, quæ ſibi minus ſolemni voluntate relicta fuerunt, de qua nullo modo dubitat, teneri nihilominus in animæ judicio, legitimis ſucceſſoribus reſtituere.

Nec tunc obſtabit, quod ex adverſo dici poteſt, legem, ſcilicet, quæ fundamentum à præſumptione ſumpſit, in animæ judicio locū non obtinere, vbi veritas cōſtat, & præſumptio ceſſat, juxta Bald. doctrinam *in d. l cum quis, column.* 7. Abb. & aliorum *in c. quæ in eccleſiarum, de conſtitut.* nam omiſſa reſponſione Covar. *in d. c. cum eſſes, n.* 9. *verſic. ſecunda ratio*, reſpondeo, quod id procedit, quando lex diſponit de eo, quod hominibus jure ſuo competit: quod ſi lex privilegiū ferat, quod hominibus non niſi ſub certa ſolemnitate imperiatur, quales ſunt leges de teſtamentis, eorūque ſolemnitatibus loquētes, juxta id quod tradidimus ſupra ad legis præfationē, licet huic ſolemnitati præſumptio cauſam dederit, tamen ea lex, in animæ judicio locū habebit, noluit enim, privilegium ſuum, niſi his conditionibus ſubjectum, hominibus elargiri, vnde, qui illis non ſervatis, privilegio lege inducto utitur, jure ſibi non cōpetente utitur, quo caſu, ejus volūtas nihil valet, quia nō potuit facere, quin leges in ſuo teſtamento locum haberent, *l. nemo poteſt. ff. de leg.* 1. & ideo quamvis diſponentis voluntas, certiſſima ſit, dominium tamē in alium transferre, & ab eo quē lex vocat, avocare, non poteſt. Quo fit, vt hic legitime & tuta poſſideat, & repetat: ille vero nec petat, nec retineat: & ſane ex ſupra dicta reſolutione hæc bene inferuntur, ſicut contrarium ex contraria. Quia tamen contraria ſententia, plurimorum, & graviſſimorum Doctorum eſt, aſſerentiū, legitimum hæredem, in foro conſciētiæ teneri, hujuſmodi legata perſolvere, vt conſtat ex Meneſ. *in d. l. cum quis, n.* cum plurimis ab eo relatis cōmunem ita ſentiētiam profitente, & ex Didaco Spino circa reſtitutionem hæreditatis minus ſolemniter relictæ communem contra cōmunem ſententiam referente *in ſpecul. teſtament. glo.* 31. *princip. tit. de teſtib. num.* 25. *cum ſeq.* quas communes adducem contrarias, diſtinctione quadam temperat, ſeu concordat Petr. de Anchar. *in reg. poſſeſſor, col.* 14. *verſic. quidam vero venerabilis, de reg. jur. lib.* 6. quam refert Soarez *in l. quoniam in pro oribus, ſup. declarat. legis regni, limitat.* 1 *ad fin. C. de inoffic. teſtam.* alij vero mediam aliam ſententiam inierunt, quos refert Covar. *in d. cap. cum eſſes, numer.* 10. *verſic ſexto*, Molin. *d diſput. 8. column.* 346. quia, inquam, paſſus ita dubius eſt, & inter Viros doctos plurimum controverſus exiſtimo, pœnitentem, qui alterutrius partis authoritate munitus, quam, bona fide, probabilem putat, non reſtituit rem minus ſolemni voluntate relicta, non peccare, ac proinde, in foro pœnitentiario, abſolutionem ei non eſſe denegandam a confeſſario, etiam contrariam ſententiā, vt probabiliorem ſectante, juxta regulam, quam ponit Metina Salmanticenſis *in ſua inſtructione Confeſſ. libr.* 2. *cap.* 3. vbi prudentia confeſſoris, *regula ſexta*, quam ſequitur & declarat frater Ludovicus Lopez, Ordinis Prædicatorum, in ſacra Theologia tum Præſentatus, *in ſuo inſtructor. conſcient. 1. part. c.* 20. *ex verſic. ſecunda concluſio, cum ſeqq.* quitamen *in verſicul ſtatim, ſequenti*, communem eſſe ſententiam teſtatur, *Soti, Cordubæ, Caietani, Corduba, & Navarri*, tenentium, non ſat eſſe, probabilem opinionem ſequi, ſed probabiliorem eligere ſectandam, adverſus *Metinam*, & ibi relert. concordatam dicit *fratris Dominici Ibannes* concordiam inter vtramque ſententiam, quod, ſi licet, probabilem eligere liceat in contractibus, & in actionibus, ſed non in dubio an domus hæc ſit mea, vel non, neque in rebus magni ponderis, vt ſalvationis, quia hic probabilior eſt eligenda. Secundum quam veram manet ſupra citata *Metinæ* regula, ac vtilis præſenti articulo: in quo vtramvis ſententiam tuta conſcientia poſſe teneri, cum Aragon. 2. *quæſt.* 62. *pag* 60. *col.* 2. tradit Fr. Emanuel Roder. *in ſum. tom.* 1. *cap* 132. *num.* 5. Quibus præſentem articulum cum omnibus quæ ad hanc ſecundam partem ſpectant, miſſum facimus, ad tertiam jam properantes, quæ præcedentibus, nec difficultate, nec utilitate, ac varietate quæſtionum diſputatione inferior eſt.

TER

TERTIA PARS.

DE PERSONIS QVIBVS RELINQVITVR.

AD TEXT. IBI.

Sanctiſsimo, Catholico, venerabiliquè Concilio.

Initij tertiæ partis.

SUMMARIA.

1 PRo anima relictum, piæ cauſæ relictũ cenſetur, & quãdo pro anima relictũ dicatur

Communes ſententiæ probãtur tradentes, in teſtamẽtis ad pias cauſas duos teſtes ſufficere, ſive mares, ſive fœminæ, quanvis non ſint rogati.

3 *Traditur, diverſo iure, teſtamẽtum militis & parẽtis inter liberos, ordinarijs ſolemnitatibus eſſe exemptum, ac illud, in quo inſtituta eſt eccleſia.*

4 *Explicatur, quomodo eccleſia, legum humanarum ſolemnitatibus non ſubjaceat.*

5 *Traditur, teſtamentum laici, in quo eccleſiaſtica perſona inſtituta eſt hæres, non valere ſine juris civilis ſolemnitatibus, juxta Panormit. ſententiam, ejus tamen ratione repulſa.*

6 *Traditur, eccleſiam, non ſolum hæreditatem, ſed etiam particularia relicta poſſe capere ex teſtamento minus ſolemni, idque non favore aliquo, ſed jure proprio.*

7 *Traditur, teſtamentum minus ſolemne ad pias cauſas non valere, quoad extraneos cohæredes, nec etiam quoad legata extraneis relicta, contra communem.*

8 *Agitur, an relicta aliis, quando non valeant propter ſolemnitatis defectum, cedant piæ cauſæ inſtitutæ, an abinteſtato ſucceſſoribus? & pro his adducitur communis ſententia probans, relicta extraneis in teſtamẽto filij familias ad pias cauſas facto de parentis conſenſu, proximis abinteſtato deferri.*

9 *Verius eſſe, reſolvitur, relicta, de quibus agitur, eccleſiæ inſtitutæ accreſcere, eam tamen æquius Ægyd. de Sacroſanct. Eccleſ. & magis pie facturam, ſi compertam defuncti voluntatem, quãvis inſolemnem, adimpleat.*

10 *Id quod dicitur, quemlibet poſſe, ad pias cauſas mori pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, quomodo ſit intelligendum, traditur, & limitatio quædam præcedentis reſolutionis, num.* 11

12 *Tractatur quæſtio de ſubſtitutione pupillari contenta in teſtamento minus ſolemni ad pias cauſas facto.*

13 *De teſtamento minus ſolemni, in quo pia cauſa vulgariter eſt ſubſtituta, & in quo vulgarem ſubſtitutum habet.*

14 *Proponitur quæſtio, an puberi, poſt aditam hæreditatem, directo ſubſtitui poſſit pia cauſa? & primo declaratur, qualiter procedat quæſtio in iis perſonis, quibus à teſtatore legitima debetur.*

15 *Bart. Bald. & Abbat. ſententiæ referuntur, diverſimodè reſolventes: & verior, Abb. ſententia traditur, probantis adverſus alios, piam cauſam, directo ſemper ſubſtitui poſſe, vſque ad num.* 17.

18 *Aſſignatur vtilitas quæ reſultat ex eo, quod eccleſiæ ſubſtitutio jure directo valeat.*

19 *Solemnitas in teſtamento neceſſaria, alia eſt, quæ ſpectat ad filij inſtitutionem, ſeu exhæredationem, & communis ſententia eſt, neceſſarium eſſe noviſſimo jure, filio legitimam relinqui titulo inſtitutionis.*

20 *Communis ſententia probatur, quæ tradit non vitiari teſtamentum ad pias cauſas ex eo, quod filio, non inſtitutionis, ſed quolibet alio titulo legitima relinquatur.*

21 *Refertur communis ſententia, quæ habet, patrem inter liberos teſtantem teneri, filijs legitimam relinquere titulo inſtitutionis, traditurque*

turque quo ad hoc, differentiæ ratio inter teſtamentum ad pias cauſas, & teſtamentum inter liberos.

22 *Traditur, remedium ſupplementi. l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam. liberis competere contra eccleſiam hæredem inſtitutam: & qua ratione, non ideo magis dicatur eccleſia ſubdi ſæcularibus conſtitutionibus.*

23 *Traditur, poſſe liberos, integræ legitimæ repletionem contra eccleſiam poſtulare, etſi ea, lege regia, ſeu municipali, aucta proponatur.*

24 *Refellitur opinio Roderici Soarez tradentis, poſſe patrem modicam partem de legitima filiorum, pro anima legare.*

25 *Traditur, teſtamentum ad pias cauſas, filio præterito, velſine cauſa exhæredato, nullum eſſe, adeo vt filius, abinteſtato in totum ſuccedat.*

26 *Exhæredato filio, etſi non cum cauſæ expreſſione, ſi tamen ea probetur, ſuſtinebitur, teſtamẽtum ad pias cauſas: & cauſa exhæredationis, qualis eſſe debeat, declaratur.*

27 *Si filius poſt commiſſam cauſam exhæredationem dignam redierit in gratiam parentis, non poterit, ex ea poſtea exhæredari, aut præteriri, etiam pia cauſa inſtituta: & quid ſi filius pœnituerit, aut poſt ſcriptam exhæredationem redierit in gratiam parentis, remiſsivè traditur.*

28 *Quid, ſi poſt commiſſam cauſam exhæredationis redierit in gratiam paternam, & tamen in teſtamento præteritus ſit.*

TERTIÆ PARTIS
Initium.

De Eccleſiæ relictis, ac pia cauſa, in genere.

PArtem hanc proponimus illis noſtræ legis verbis, *Sanctiſſimo, Catholico, venerabilique Concilio*, & idcirco de eccleſiæ, & piæ cauſæ relictis tot ferme erit, vt non immerito inter commentariorum iſtorum partes, medium locũ ſortita ſit illa, quæ de pietate eſt, quia in medio virtus conſiſtit.

1 Quia vero de piæ cauſæ relictis ſermonem facturi ſumus, erit in initio, & ante omnia præmittendum, quidquid pro anima relinquitur, piæ cauſæ relictum cenſeri, vt notat gloſſ. & Doctor. *in l ſi quis Titio, ff. de leg. 2.* Bart. *hic in repetit. num.* 33. Bald. *item hic in lect. numer.* 3 & Paul. *num* 6 Aret. 2. Abb. *in rub. de teſtam. num.* 9. Dec. *in l. captatorias, num.* 26. *infr. de teſtam. milit.* Bart. *in l. alio, num.* 4. *ff. de alim. & cibar. leg* poſt omnes Ludovic. Molin. *de juſtit. tom.* 1. *tractat.* 2. *diſput.* 134. *in princ. col.* 523. citat Abb. *d. rubr. num.* 9. *& in cap. relatum.* 1. 7. *eod. tit.* & Navar. *in Apol. quæſt.* 1. *monit.* pluſquam alios explicantem, quæ centu opera pia. Illud vero pro anima cẽſetur relic quod ipſius animæ dũtaxat intuitu relinqu nullo temporalis commodi reſpectu. Quo quis animæ ſalutem exhibitis pietatis oper prætẽdat, non tam animæ lucro commotus præmium futuræ beatitudinis, quam pur ſimplici Dei Optimi Max. amore ob glor ipſius, hæc altior ac ſublimior debitæ pietat ligio eſt, & quo magis intẽtio agentis a ſpe pr mij eſt aliena, & in ſolius Dei libentiſſimum obſequium, & honorem tota prona, eo opus, magis pium in ſe eſt, & magis acceptabile Deo patet exemplo juſti ac boni parẽtis, quem ex liberis, ſpe præmij, & obventuræ hæred tis, alter, obſequij zelo, & præclaro duct more, debito pietatis officio colit.

Quoniam autem exercendæ pietatis ſub ctum, non vnum eſt, nec, minus principale ca eccleſiam verſatur, ab ea, velut à capite, mit hæc pars initium.

2 Super relatis eccleſiæ in imperfecto te tamento, ita reſcripſit ſummus Pontifex *relatum, in 1. de teſtament.*

Relatum eſt, quod cum ad veſtrum exam per relictis eccleſiæ cauſa deducitur, vos, m tem, vel quinque idonei teſtes interveneri poſtponitis judicare, (& infr.) Mandamus tenus cum aliqua cauſa talis ad veſtrum examen deducta, eam non ſecundum leges, ſ cundum decretorum ſtatuta tractetis, tribus duobus legitimis teſtibus requiſitis, quoniam tum eſt, in ore duorum, vel trium teſtium ſta verbum.

Hæc Alexand. tertius *in d. cap. relatum*, notarunt omnes, teſtamẽtum ad pias cauſas tra juris civilis ſolemnitates factum, valere Scribentes in præſentiarum, & idem *ex* probant vbique, & indifferenter Doctores de in teſtamento ad pias cauſas, duos teſtes ficere, ſcripſit Bart. *hic in repetit. num.* 75. & poſt eum, qui *in lectur. numer.* 3. iſtud jus ho ſervari, teſtatur, & idem, alios referens tra Ial. tam in foro ſæculari, quam eccleſiaſti *hic in 2. lect. num.* 28. *in princ.* & Alciat. 12. Covar. poſt Abb. & alios *in dict. cap. re numer.* 1. Iul. Clar. *in §. teſtamentum, quæſt num.* 2. & denique receptam concluſionem qua omnes conveniunt, tradit Tiraq. *de privil. piæ cauſ. in initio, & privileg.* 1. var. Valaſ. *conſult.* 67. *nu.* 2. *tom.* 1. Didac no *in ſpecul. teſtam. gloſ.* 31. *princ. n.* 40. Nec tereſt, mares ſint, an fœminæ, vt cõtra Ro probat Dec. *in l. fœminæ, num.* 27. *ff. de regu* & ex alijs tradit Tiraq. *vbi ſup. privil.* 5.

cõmunem teſtatur, & ſequitur Andr. de Bellettis *in præſenti, num.* 214. *& ſequenti, in* 13. *ſpecialis circa vltimas voluntates*, & ex alijs communem referunt Covar. *in d. cap. relatum, num.* 5. Mich. Craſ. *in lib. recept. ſent.* §. *teſtamentum, quæſt* 18. *num.* 4. & Iul. Clar. *d. quæſt.* 6 *nu.* 1. *vbi num.* 7. refert, communiter eſſe receptum, teſtamentum ad pias cauſas, nutu fieri poſſe: quam opinionem, communiorem, & veriorem dixit, Tiraq. *vbi ſup. priv.* 8. *verſic. ſed principio.*

Quod vero, teſtes, non oporteat, eſſe rogatos, tenet Bart. *hic in repet. nu.* 76. & Bald. *in l. fin. C. in repet.* & in eandem ſententiam alios refert Tiraq. *vbi ſupra priuileg.* 3. *in princip.* quæ, licet alij contradicant, verior tamen eſt, & cõmunis, vt tradit Covar. *in dicto cap. relatum nu.* 4. Clar. *d. quæſt.* 6. *num.* 3. Coſta *in cap. ſi quis 1. part. verb. in ſuo teſtamento, numer.* 9. *de teſtam. lib.* 6. Didac. Spino *d. Gloſſa* 131. *numer.* 5. *cum ſequenti*, & eſſe communem Legiſtarum, ac Canoniſtarum ex Roman *in auth. ſimiliter, Cod. ad legem Falcid.* refert Mich. Craſ. *dicta quæſtione* 18 *numer.* 5. & ante eum idem, non relato Romano, teſtatur Andr. de Bellettis *hic numer* 211. *in* 9. *ſpeciali circa vltimas voluntates*, licet ibidem contrariam opinionem magis probare videatur, & denique quæcunque vltra jus naturale, lex civilis ad inuenit, Eccleſiæ inſtitutioni non oberunt, quamvis omittantur, vbi juris naturalis, ſeu gẽtium ſimplex probandi modus requiritur, vt ibi allegatos tradit Abb. *conſ.* 32. *circa duo dubia numer.* 1. *&* 2. 2. *part.* Molin. Theologus *tract. de iuſtit. dict. diſput.* 134. *colum.* 524. *verſic. in aſſertionibus*, Quod quia non ita generaliter jure Pontificio ſcriptum legimus, vbi ſolum de numero teſtium extat expreſſum *in dicto cap. relatum*, aliquibus viſum eſt, duos illos teſtes, & mares, & rogatos intereſſe, oportere, vt ſic magis, jura juribus concordarent, quam eorum correctionem inducerent, vbi non inveniretur expreſſa. Quibus obſtant communes in contrarium ſententiæ. Pro quarum explicatione, & multarum huc ſpectantium quæſtionum facili reſolutione, prænotandum erit, teſtamentum, in quo Eccleſia eſt inſtituta, juri civilis ſolemnitatibus eſſe exemptum, diuerſa tamen ratione, ac militis teſtamentum; & illud quod ruſticus in rure, & quod inter liberos condit parens, (de quibus egimus in præcedenti parte) nam his, id à jure civili, privilegij cauta datum fuit, Eccleſia vero, hoc ſibi iure proprio vendicat, declarato *in dicto caput. relatum*: etenim, ſolemnitates in teſtamentis, quæ de numero teſtium, & alijs, paulatim jure Canonis, prætorio, & Cæſarum conſtitutionibus, additamentæ fuerunt, eos duntaxat ligare potuerunt, in quibus, hujuſmodi Legumlatores jurisdictionem habent, quorum etiam beneficio, milites, ruſticani, & parentes inter liberos teſtantes, ſunt exempti. At vero qui ſæcularium principum jurisdictioni non ſunt ſubjecti, nec eſſe poſſunt, eorundem legibus ſubjici non potuerunt: qualem eſſe Eccleſiam, nemo ambigit, ac proindè jure optimo, citra alicujus legis civilis privilegium, pro ſibi relictis, non ſecundum leges, ſed ſecundum decretorum ſtatuta tractari, jubetur, tribus, aut duobus teſtibus requiſitis *in d. cap. relatum.*

3 Nec vero obſtat, quod perſona illius, qui teſtatur, legi civili ſubdita eſt, vnde lex, teſtamentum ejus, irritum, & nullum decernere potuit, niſi præſcriptas legibus ſolẽnitates obſervaret, ut ſic, Eccleſia, ex teſtamento, quod jure nullum eſt, jus ſuccedẽdi non habeat. Etenim reſpondendũ erit, quod ſolemnitates illæ, quas lex in teſtamentis adeſſe voluit, quia ad teſtamenta: iæ diſpoſitionis validitatem pertinẽt, tempus poſt mortem reſpiciunt, quo tempore teſtamentum confirmatur, & de voluntate defuncti, quæſtio eſſe incipit, unde, cum teſtator legis humanæ judicio ſubtractus jam ſit, alij, quod ſubterfugere nemo poteſt, reſervatus, eo tẽpore, jam lex, quæ de viribus teſtamẽti inquirit, potius ipſius hæredis, quã teſtatoris cauſam agit, illum enim ob ſolemnitates ſervatas, vel omiſſas, authoritate ſua admittit, vel removet a ſucceſsione, atque ita, ſi hic inſtitutus hæres ea ſit perſona, cujus cauſam tractare, lex non poſſit, vt pote Eccleſia, eam authoritate ſua removere non poterit, ſed ſacrorum Canonum decreta erunt ſpectanda, quibus Eccleſia ſubjicitur, quæ pro relictis Eccleſiæ, tribus duntaxat, aut duobus legitimis teſtibus ſunt contenta, *in dicto cap. relatum, in primo.*

4 Hæc ſane ratio, idem omnino convincit pro relictis Eccleſiaſticæ perſonæ, vt ſic, teſtamentum, in quo clericus reperitur inſtitutus, non ſecundum leges civiles, ſed ſecundũ ſacros Canones debeat judicari, quandoquidem clericus, ad inſtar Eccleſiæ, laicis conſtitutionibus judicari non debeat, juxta *cap. Eccleſiæ ſanctæ Mariæ, cum materia ſua, de conſtitut. cap. futuram Eccleſiam* 12. *quæſt.* 1. *auth. caſſa & irrita, infra hoc noſtro titul.*

5 Cujus tamen contrarium in hac ſpecie ſcripſit Abb. *in cap. quod clericis, num.* 29. *de for. compet.* dicens, quod laicus, inter clericos teſtando, debet ſervare leges ſuas, alias non valebit teſtamentum, quantumcunque clericum inſtituerit, niſi hoc fecerit pro anima ſua: idem repetit Abbas *in dicto caput. Eccleſia ſanctæ Mariæ, in repetit. numer.* 45. in quo ſane, dictum Abbatis libenter amplector, non tamen

tamen ex ratione, quam ipſe exiſtimat, ideo nempe, ex laici teſtamento minus ſolemni, clericum ſuccedere non poſſe, quia in eo lex civilis potestatem habeat, etſi Eccleſiaſtica perſona ſit inſtituta, niſi ſit pro anima, quia tunc jus Canonicum prævalet, & debet attendi; quod eſt ex diametro contra rationem, quam ſupra proxime in Eccleſia probavimus: quare dictum Abbatis omnino probamus: ejus autem rationem minime cum verius credam, quod ſicut in Eccleſia tradidimus, ita, & clericis relicta, ſecundum Canones, æque, quia eadem eſt vtrobique ratio, debeant tractari.

Sed quæro modo, ubinam ſunt illa Canonũ ſtatuta, quæ pauciores quam ſeptem, aut quinque teſtes, in ultimis voluntatibus ſatis eſſe, probant? Nam quod *in dicto cap. relatum* legimus, de duobus, aut tribus, in Eccleſia duntaxat legimus, quam, pro ſibi relictis, jubet Pontifex ſecũdum legis non tractari, quaſi, qui hoc ſpecialiter pro relictis Eccleſiæ præcipit, pro aliorum relictis, non dubie videatur, leges approbare, præſertim cum ſacri Canones, ſecundum conſtitutiones legum debeant intelligi, vbi cõtrarium non determinant expreſſe, juxta *cap. 1. de nov. oper. nuntiat.* Quod vero *in cap. cum eſſes ejuſd. titul. de teſtament.* idem Pontifex generaliter decrevit, de duobus, aut tribus teſtibus, pro teſtamenti valore, proprio ſuperaddito præsbytero, ſi cum recepta ſentẽtia foret intelligendum de teſtamentis quocũque tempore factis, non dubitarem, juxta præfatam in cauſa Eccleſiæ rationem, clericũ poſſe petere ſucceſſionem, ſibi in teſtamẽto relictam cum ſolemnitate *dicti cap. cum eſſes*, ſed ſecundum ſenſum, quo *in præcedenti parte*, caput illud accipimus, conſtat, non illic teſtamentorum ſolemnitates præſcribi, niſi quæ tempore mortis fierent, magiſque leges civiles approbari circa ea, quæ non hoc tempore facta, apparerent.

6 Relinquitur ergo, Eccleſiam, non tam favore, quam jure proprio, ad ſucceſsionem ſibi minus ſolemniter relictam admitti. Et cum hæc ratio idem jus evincat, ſive Eccleſia, in teſtamento inſolemni, ad hæreditatem, ſive ad legata vocetur, dicẽdum erit, quod ſi propter ſolemnitatis defectum, nemo ex teſtamẽto hæres ſit, nihilominus, Eccleſia, ſibi relicta petet, adverſus Anton. *in capit quod clericis, colum* 6. *de for. competent.* Salicet. *in dict. auth. Caſſa, & irrita, infra hoc titul.* & alios, quos refert Tiraquel. *vbi ſupra privil.* 80. *verſic. fin.* Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 22. numer.* 12. qui ita eſſe receptiorem ſententiam profitetur, eam ſecutus in num. ſequenti, Mich. Craſ. *in libro recept. ſentent. §. teſtamentum, quæſtione* 80. *numer.* 6. & Covarruvias *in dicto cap. relatum num.* 2. & 3. ubi tamen *in verſicul. Secundaque us*, priorem ſententiam, veriorem eſſe, puta ſecutus *Anan. Anton. Rub. Imol. & Alber* ab eo relatos ſequitur Molin. *dicto tractat.* 2 *diſputation.* 134. *colum.* 524. *verſicul. contra ven* idque favore piæ cauſæ ſuſtineri, ſcripſit Covarruvias, cum tamen hoc Eccleſiæ magis jure proprio competat, quam favore, pro *vt ſupra explicuimus.*

7 Signanter vero de Eccleſia dixi, quamquam indifferẽter de pijs cauſis ita ſentiat Alciat. *hic numer.* 12. *in fine*, & alij paſsim vbi de hoc arguunt, inter Eccleſiam, & alias pias cauſas non diſcernentes, inter quæ nos poſſe non inutile conſtituemus diſcrimen, intenta vero, quia ſic promiſcue, & indiſcriminatim de Eccleſia, ac pijs cauſis, noſtri loquuntur, ac ſub unius appellatione, alterius quoque jus & privilegium pariter intelligũt, nos cum eiſdem, ſub alterutrius nomine, utriuſque jure proquemur.

8 Quia vero Alciat. *in præſenti num.* 12. nderat id jus, Eccleſiæ competere jure ſuo, non favore, etiam quoad alios cohæredes, quos pia cauſa non tangit, teſtamentum valere, ſcripſit, quod, pleroſque affirmare, teſtatur, ſecus, inquit, ſi favore cauſæ ſimpliciter id conſtitutum eſſet, quaſi tunc quod extraneos cohæredes non valeret minus ſolemne teſtamentum, ad inſtar parentis inter liberos teſtantis, *l. hanc ſuſtiſſima, § ex imperfecto Cod. de teſtament.* quæ ſane ratio, mihi viſa eſt debilis ad hoc, vt jus iſtud ad alios cohæredes extenderemus, nam Civili, ſeu Canonico jure attento, quotlis cohæres judicari debet, imperfectum teſtamentum, ſine dubio nullum eſt, proinde ex eo nullum ſibi jus valet prætendere. Qua ratione, idem dico, etſi non inſtitutionis, ſed quobet alio titulo quidquam alijs perſonis relinquatur, adverſus receptam ſententiam, quam tradit, nec tamen veram exiſtimat, Crot. *in repetit. leg re conjuncti, num.* 160. *ff de legat.* 2 Coſta *in cap. ſi pater* 1. *part. verb. in ſuo teſtamento, num.* 12. *de teſtament lib.* 6. & ex alijs Mich. Craſ. *in librecept. ſentent. §. legatum, quæſt.* 18. *numer.* 7. & tenent alij quos refert Tiraq. *de pia cauſa, dict. privil.* 80. *in princip.* noviſsime Molin. *dict. diſputat.* 134 *col.* 523. *& ſequenti*, ubi rationem aſsignat, & ab hac ſententia, neminem diſſentientem, ſe legiſſe, fatetur Ias. *in dicto §. ex imperfecto, numer.* 10. vbi tamen contrariam magis probat, & de communi multum dubitat *in præſenti, in lectur. l. numer.* 22. & provectis cogitandum relinquit *in 2. lect. numer.* 29. *in fine*, & eandem ſententiam, quam magis probat Ias. præmiſit Paul. & veriorem dixit Albertus Brun. relatà Covarru-

vartuvias *in dicto cap. relatum, num.* 3. & sensi- je Corn. refert Tiraq. *dicto privileg.* 80. *ant-fin.* & magis placet Iul. Clar. *in dicto* §. *testamentum quæst.* 6. *in fine*, Mench *de succeff. creab.* 3. § 22. *limitation.* 12. *num.* 11. & in term. nisjuris Civilis, forte veriorem esse, fatetur Oral. *in dicta quæst.* 18. *numer.* 7. *in fin.* licet moneat, à communi non forte in practica recedendum, quibus & ego assentior ex sup. dicta ratione, cui Molin ratio pro communi adducta *disp. col.* 524 *in princip.* indicio meo, non præponderat.

8 Hæc autem omnia, quæ propter solemnitatis defectum, non possunt ij capere, quibus relinquunt, dubium erit, an Ecclesiæ hæredi institutæ accrescant, an magis legitimis abintestato successoribus deferantur? & proveniēnibus abintestato vrgenter facit, quod alij tradiderunt de filij familias testamento ad pias causas facto de consensu parentis: quod ita posse fieri, commune placitum est, legata tamen alijs ibi relicta non valere, nec piæ causæ accrescere, sed abintestato successoribus deferri, tenuerunt Bald. *hic*, qui de legatis solum ita sentit, non de hæreditate, *in repetit. cons. 6. versic. 6. quæro, num.* 8. Sed clarius idem Bald. *in fin.* Salic. Paul. Alexand. *& alii recentiores in leg. fenium, infra qui testament. facer. possunt*, per text singularem *in leg. mulieris, & Titio, ff. de condition. & demonst.* Andr. de Bessetis *hic numer.* 133. *versic. Secus tamen videtur*, & in hoc neminem discordare, testatur Ias. *in dicto* §. *ex imperfecto, numer.* 10 *ad med.* tradit Tiraquel. *dicto privileg.* 80. *ante finem*, Clar. *in dicto* §. *testamentum quæst.* 5. *numer. fin.* Nec inconveniens esse putatur, vt cui ad pias causas testatur, pro parte testatus, & pro parte intestatus possit decedere, vt tradit Bart. *hic in repetit. in* 2. *quæst. quartæ quæst. princip. numer.* 44. & latius *in* 5. *quæst. quintæ quæst. princip. numer.* 70 argumento ejus quod de milite traditum est, *in leg. similes vnum, ff. de milit. testament.* Cui Bartol opinioni adhæret Bessetus *in præsenti, num.* 160. & eam sequuntur alij quos refert Tiraquel *de pia causa privil.* 13 *in princ.* quamvis adversetur Bald. *hic in lect. colum. vlt. versic. juxta hoc quæro, numer.* 8. *& in repetit. colum. penult. versicul. super sexta quæstione, numer.* 61.

9 Sed in proposita quæstione contrariam sententiam, magis hoc probat, quia cohæredis portionem, ad quam ille non admittitur, quacunque ratione id eveniat, alteri qui adiuit, accrescere, jure compertum est, *l. si ex pluribus, ibi, vel qua alia ratione impediti fuerint, quo minus adirent, ff. de suis, & legit. hæred. l. vnic.* § *his ita definitis*, ibi. *hoc quod fuerit, quoquo modo evacuatum*, &c. *Cod. de caduc. toll.* vbi *in* §. *in Ægyd. de Sacrosanct. Eccles.* *primo itaque & in* §. *pro secundo, cum alijs*, ponitur ordo, secundum quem legata, ac fideicommissa quando legatarijs non obveniunt, apud hæredes manent, a quibus derelicta sunt, secundum quas juris decisiones, in proposito, evacuata portio ob defectum solemnitatis, sive ea hæreditatis, sive legati sit, apud Ecclesiam manere, manifeste apparet, cum non cōveniat, eam deterioris conditionis efficere quam alios hæredes, qui alias ad defectam quocunque modo cohæredis, seu legatarij portionem, jure admittuntur.

10 Præterea, si Ecclesia in testamento solemni cum aliquo sit instituta, in quo etiā alijs legata, ac fideicommissa sint relicta, dubium non erit, quin si cohæredes hæreditatem pro parte sua non adeat, vel quia nolit, vel quia non possit, evacuata portio, Ecclesiæ adeunti accrescat, apud quam etiam manebunt legata, quæ legatarijs quæsita non fuerint, vt in juribus supra allegatis, cum alijs: sic in proposito, cum testamentū, de quo agimus, respectu Ecclesiæ solemne sit, portio aliorum cohæredū & legatariorū, qui propter solēnitatis defectū acquirere non possunt, ei jure ipso obveniet: quanquam, quia *non omne quod licet, honestum est*, regul. *non omne, ff. de regul. jur.* Ecclesiæ, quæ, veritatis, & pietatis mater, & observantissima cultrix est, decenter conveniat, cōpertam testantis voluntatem, etsi jure imperfectam, adimplere: Pro quo ad stipulantur ea, quæ *in præcedenti parte*, §. *vltim. adnotavimus circa obligationem relictorum in minus solemni voluntate*: sed hoc nullam juris necessitatem inducit, quare ejus potius æquitas, & pietas, quam juris auxilium, imploranda erit.

10 Quod autem traditū est eum, qui ad pias causas testatur, pro ea parte testatum, & pro altera decedere posse in testatum, verum quidē est: sed tamen in præsenti non constat, cum ita decedere, voluisse, quod necesse est, constare, vt hæreditas ejus, partim Ecclesiæ ex testamento, partim legitimis successoribus ab intestato deferatur, vt cum judicio resolvit Bart. *hic dicta quæstio* 5. *num.* 70 porro in præsenti constat, de tota hæreditate sua voluisse testatorē, mori testatum, & pro Ecclesia præsumptio juris est, quod eam, voluerit testator etiam in evacuata portione, legitimis successoribus præferre, siquidem istorum non meminit; Ecclesiam vero cohæredibus suis, & ècontra qua substituisse, videtur, juxta *leg. si Titio & Mævio* §. *final. ff. de legati*, 2.

11 Quo fit, vt si cohæres, & legatarius, idē ille scriptus sit, qui abintestato venire poterat, quia tunc clara voluntatis conjectura est, quod pro parte, seu re his personis adscri-

pta, magis vellet teſtator, abinteſtato mori, vt ſic eis obvenirer, quos vocavit, quam ex teſtamento, vt ſic deferatur Eccleſiæ, cui in hac parte manifeſtè prætulit vocatum, qui abinteſtato ſucceſſurus eſt, perſuaſum mihi habeam, rem hic abinteſtato, in teſtamento vocatis tore deferendam, & præallegato juri accreſcédi locum non eſſe.

12 Sed erit difficilis quæſtio, an ſubſtitutio pupillaris in ea voluntatate ſuſtineri poſsit? Scimus, namque, ex imperfecto teſtamento voluntatem inter liberos, etiam jure Civili tenere *l hac conſultiſsima §. ex imperfecto, infra de teſtamentis l. final. inf. a famil. erciſc.* & de hoc *in præcedenti parte egimus*, vnde ſicut in Eccleſia, ita & in filio impubere inſtitutionem valere, dubium non eſt, in illa, jure proprio, *ex dicto cap. relatum*, in iſto, jure privilegij, *ex dict. §. ex imperfecto, cum alijs*, & ideo in præſenti circa ſubſtitutionem filio impuberi factam, quæſtio verſatur, in qua, ſi pia cauſa obſtituatur, omiſſa diſtinctione Bartol. *hic in repetitione 2. quæſtione quartæ quæſt. princip. numer. 44.* dicendum erit, cum Bald. *in repetion. numer. 12.* ſubſtitutionem ſemper valere: ſequitur Tiraq. *in d. tract. de pia cauſa privil* 20. & his non relatis Coſta *in dict capit. ſi pater 1. part. verb. in ſuo teſtamento num. 7. &* 8. Si vero filio impubere pia cauſa ſubſtituta non ſit, diſtinguendum rurſus erit, an alter ex liberis ſit ei ſubſtitutus, an quilibet extraneus, ut in primo caſu ſubſtitutio valeat, non item in ſecundo, juxta diſtinctionem quam tradit Bart. *in l. 2. numer. 18. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit* in caſu quo pater inter liberos teſtatus, alteri ex eis pupillariter ſubſtituit, quam nos uti communiter receptam, ita vt veram ſupra probavimus in præcedéti parte circa diſceptationem de teſtamento inter liberos, in fine.

Hic tamen cum judicio erit advertendum, quod in hoc caſu, vbi ſubſtitutionem non valere, diximus, plurimum intererit, an pupillus, qui cum pia cauſa fuit inſtitutus, moriatur, antequam paternam ſucceſsionem acquirat, vel quia morte præventus fuit ſuperſtite patre, vel quia beneficio abſtinendi vſus fuit, an vero poſtea decedat nam, priori caſu, portionem impuberi adſcriptam, cohæredi eccleſiæ accreſcere, juxta *d. l. vnic. §. his ita definitis, C. de caduc. tol. cum alijs ſupra allegatis*, poſteriori autem cum reliquis pupilli bonis, proximioribus ei, abinteſtato deferri, dubium non erit: in altero vero membro, ubi ſubſtitutionem diximus ſubſtineri, vtroque caſu, ſive, inquam, non agnita, ſive agnita ſucceſsione, pupillo mortuo, ſubſtituto locus erit, quia pupillaris ſubſtitutio expreſſa tacitam comprehendit vulgarem, ſicut, & econtra juxta celebrem text. *in l. jam hoc jure, ff. de vulgar. & pup. ſubſtit. & in l quam vis, Cod. de impub. & alijs ſubſtit.* & tradit Gomeſ. 1. *tom. cap. 3. num. 13.* & Coſta, *in dict. ſi pater. 3. part. verb. pupillares, nu. 8.*

Sed quia ſubſtitutionis vulgaris ea eſt natura, vt ſive hæres ſcriptus nolit, ſive non poſsit, hæreditatem adire, admittatur ſubſtitutus, juxta formam traditam *in l. cum proponas, infra de red. inſtituen.* adeo, vt etſi alteruter tantum caſus in ſubſtitutione exprimatur, voluntatis, inquam, aut impotentiæ, vterque comprehendatur, ut tradit Bald. *in dict. l. cum proponas, penult.* Bart *in l. 1. num. 14 ff. de vulg & pup. ſubſtit.* & ibi communiter Doctores ex Gomeſ. *in dict. cap. 3. num. 10.* dicendum erit in propoſito, ſubſtitutionem valere, & ab eo gradu teſtamentum incipere, in quo pia cauſa inſtituta reperitur, juxta text. expreſſum in caſu ſimil. *in l. ex facto, § Lucius Titius, ff. ſito titul. de vulgar.* unde econtrario, ſi primo loco eccleſia fuit inſtituta, & in ſecundo, extranea perſona ſubſtituta, omittente eccleſia, non ſubſtituta, quia à ſecundo gradu teſtamentum incipit, nullum, ſed legitimis hæredibus, repudiantibus ſucceſsio deferetur, vt in ſimili reſpondet Iaſon conſ. *in l. ſi poſthumus à primo, in princip ff de lib. & poſth.*

14 Celebris, & controverſa valde inter vtriuſque juris Doctores, & huic affinis, quæſtio eſt, an puberi, poſt aditam hæreditatem, directo ſubſtitui poſsit pia cauſa: nam directæ ſubſtitutiones, (quæ alio nomine vulgares nuncupantur) puberibus factæ, poſt aditam hæreditatem expirare ſolent, vt eſt tex. clarus *in poſt aditam, infra de imp. & alijs ſubſtitutionibus & in l. verbis civilibus, ff. de vulg & pup. ſubſt.* ſolumque id militari privilegio, militibus datum legitur, *in l Centurio, ff eodem titul. de materia ſua*: Dubium igitur modo eſt, an ſi quis filium, hæredem inſtituat, & ſi is intra vigeſimum quintum ætatis annum deceſſerit, eccleſiam ſibi faciat hæredem, defuncto filio poſt aditam hæreditatem, & pupillaren jam ætatem completam, ante vigeſimum quintum ætatis annum, eccleſia ex directa vulgari debeat admitti, ſicut a milite ſubſtitutus in *dictæ l. Centurio?* quæ quæſtio, vbi filius proponitur inſtitutus, vel alia perſona cui debetur legitima, intelligenda eſt in bonis duntaxat quæ extra legitimam ſunt, per text. celebrem *in l. quoniam in prioribus, infra de inoffictoſ. teſtament.*

15 In propoſita igitur quæſtione, tres retulit opiniones Eman *in dict. cap. ſi pater, 3 part. verbo, perſonis, num. 1. per totum.* primam Bart. *hic in repet.* qui *in ſexta quæſt. 5. quæſt. princ. num. 71. cum ſequenti*, quæſtionem reſolvit diſtinguens caſum, in quo non in inſtitutione, ſed

in ſubſtitutione duntaxat, pia cauſa verſatur, ab eo, in quo utrobique pia cauſa vocatur, vt in illo, ſubſtitutio non valeat jure directo, ſed magis in fideicommiſſum obliquetur, juxta *d. cap. ſi pater*, & quia, qui ſemel hæres eſt, in perpetuum non deſinit eſſe hæres, *l. ei qui ſolvendo, in fin. ff. de hæred. inſtit.* in iſto vero, valeat directa ſubſtitutio, quia, vbi pia cauſa inſtituitur, & altera ſubſtituitur, tam inſtitutionis, quam ſubſtitutionis reſpectu, ceſſant juris regulæ, ſolaque rei veritas adjus gentium relata attenditur: quam Bartol. diſtinctionem refert, & meliorem dicit Laſ. *in dict. l. Centurio, num.* 9.

16 Secunda opinio eſt Bald. *hic in repetit. num.* 13. qui, Bart reprehendit, ſicut, & alias ſæpe in proſequtione hujus legis, & probare nititur, talem ſubſtitutionem jure directo nũquam valere: qui tamen immerito contra Bart. induxit Pontificis ſententiam in *dict. cap. ſi pater*, quia Bart. *dict. num.* 71. nuncupatim adduxit prædictam decretalem veluti probãtem, pauperes ibi ex directa vulgari non admitti, ſi conditio perſonæ inſtitutæ, tali ſubſtitutioni repugnaret, quia, ſcilicet, inſtitutio prima, ad pias cauſas facta non fuerat: atque ita poſt Iaſon. *in dict. l. Centurio, num* 9. rectè contra Bald. notavit Coſta *d. num.* 1. *in verſic. Bald. autem*, vbi tamen refert Philipp. Franc. *ibidem num.* 2. Baldi ſententiam probantem: *& in fine dicti num.* 1. eam, probabiliorem, & ferme receptiorem eſſe, dixit Coſt. rejecta Bart. diſtinctione: & ita reſolvunt, ait, Franciſc. de Ripa *in dict. l. Centurio, num*, 22. & And. Alciat. *in dict. l. verbis civilibus, num.* 43. & hanc denique ſententiam tenuit idem Bald. *in l. extraneum, column. penultima C. de hæred. inſtit.* Quia vero Bart. & Bald. in hoc conveniunt, quod ſi pia cauſa non ſit inſtituta, ſubſtitutio, in quæſtione propoſita non valeat vt directa, ſecure ſcripſit Coſta, in judicando & conſulendo, magis probandum, fore, quod in terminis illius decretalis, ſi liberi teſtatoris, poſt tempora pubertatis, è vita deceſsiſſent, pauperes admitti nequirent jure directo, quaſi ex militari ſubſtitutione. *Sed & Innoc.* (inquit Coſta) *Archidiac. Ioan. And. & cæteri ordinarij in præſenti idem pro conſtanti habuiſſe, videntur.*

17 Tertia tandem opinio eſt Abbat. *conſil.* 32. *circa duo dubia, in* 2 *part.* ubi *numer.* 2. facta comparatione de milite ad eum, qui ad pias cauſas teſtatur, & quia in piæ cauſæ relictis, omnes juris civilis regulæ ceſſant, in diſtincte, & ſic ex diametro, Baldo, contrarius, (quanquam eo tacito) aſſeverat, ſubſtitutionem de pia cauſa, etiam poſt aditam hæreditatem, jure directo ſemper valere: quam ſententiam defendit Lancelot. Galiaul. *in repetit. dictæ l. Centurio, num.* 66. & in eam Bald. ſibi contrarium, *conſi.* 356. *punctus inter alia, lib.* 4. refert Tiraq. *de pia cauſ. privil.* 21. *in fin. principij*, vbi has opiniones commemorat, & hanc quoque magis probare videretur: quæ mihi ſane, alijs omiſsis, probabilior viſa eſt, idque ex eo potiſsimum, quia eccleſiæ relicta, ſecundum legum regulas tractari non debent, juxta *dict. cap. relatum, cum ibi notatis*, & ſic non eſt hic attendenda regula *dictæ l. ei qui ſolvendo*, ſicut necaliæ, quæ non ad veram, & ſimplicem voluntatis probationem, ſed ad maiorem juris ſolemnitatem ſpectant, ſicuti de hac patet, quam militi eſſe remiſſam, omnes fatentur per *d. l. Centurio*, in cujus tamen teſtamento ea quæ ad veræ voluntatis probationem ſpectant, aliquando remitti, nemo ſanæ mentis fatebitur, vt in *leg. divus ff. de teſtam. milit. & in* §. *plane Inſtit. eodem titul.* Qua ratione, quia difficilius ei reſponderi poteſt, quam textui in *dict. cap. ſi pater*, (cui reſpondet Galiaul. *vbi ſup.* & ejus reſponſionem refert Coſta *ibi. d. num.* 1.) huic ultimæ ſententiæ, cũ Abb. *& alijs hic allegatis*, magis interim adhærerem.

18 Erit autem utilitas hujus rei, quod ſi jure directo ſuccedat Eccleſia, ceſſabit in præſenti ambigua illa, ac nimis controverſa juris quæſtio, de quarta Trebellianica deducenda, de qua per Andr. de Beſletis *in præſenti ex numer.* 151. qui *in nu.* 153. ſcripſit, quæſtionem hanc eſſe valde dubiam propter multa jura, ac Doctorum varias ſententias inuicem repugnantes. Nam ſi ex fideicommiſſaria ſubſtitutione ſuccedat Eccleſia, licet Bart. & Bald. *hic. & alibi ſæpe*, & communis Doctorum, & jam conſuetudine approbata ſententia aſſeveret, Trebellianicæ quartæ locum non eſſe in univerſali reſtitutione, piæ cauſæ facienda, ſicuti de Falcidia conſtat *in Authen ſimiliter infra ad leg. Falcid* prout multos referens tradit Tiraq. *in dicto tract. de pia cauſ. privil.* 27. Coſta *in dicto cap. ſi pater* 2. *part. verb Trebellianicæ num.* 21. Covar. *in cap. Rainaldus* §. 3 *numer.* 7. *de teſtament.* & Mich. Craſ. *libr. recept. ſent.* §. *Trebellianica, quæſt.* 6 *numer.* 1 hi tamen multos, & maximæ authoritatis viros referunt, qui contrarium in jure verius eſſe, reſponderuntt.

19 Hactenus dixiſſe ſufficiat de Eccleſiæ inſtitutionibus factis in teſtamento imperfecto ob defectum illius ſolemnitatis, quæ exterius apparet, & in unoquoque teſtamento ad eſſe debet: quia vero non raro contingit in jure noſtro, teſtamentum declarari nullum, ſeu irritum, propter filij præteritionem, aut ſine cauſa exhæredationem *l. inter cætera ff. de lib. & poſthum. l. filio præterito, ff. de injuſt. rup. Auth. vt cum de appellatio. cognoſc.* §. *aliud quoque capitulum*,

lum, coliat. 8. *& in princip. Inſtit. de exhæredat. liber. cum aliis plerisque,* ſubſequenter modo annectimus diſputationem de filij præteritione & exhæredatione, in teſtamento ad pias cauſa condito.

Adeo autem liberorum præteritio reddit teſtamentum nullum, vt, etſi parens legitimã quoquo titulo relinquat, ſi tamen non inſtituat ſaltem in re aliqua, quia is titulus, honorabilior eſt cæteris, & utilior, vel, vt oportet, exhæredet, non ſubſiſtat teſtamentum, quod de jure novisſimo apud omnes conſtat per *dict.* §. *alind quoque capitulum, &* §. *hæc autem diſpoſuimus dict. auth. vt cum de appellat. cognoſc.* vt conſtat ex Iaſ. *in auth. noviſſima num.* 13. *Cod. de in offic. teſtament.* vbi *num.* 31. dixit, id etiam obtinere de Iure Canonico ſecundum ſententiam, quam dixit veram, & communiorem adverſus Alexand. contrariam dicentem communem in *dict. leg inter cætera,* quidquid de anteriori jure cõtrovertant Doctores per text. *in dict. Auth. noviſſima, & in corpore vnde jumitur, & in* §. *igitur quartam, inſtit. eodem titul. de in offic. teſtament. cum aliis de quibus per* Coſtam *in 1. part. dict capit. ſi pater, verb inſtituit, numer.* 12 & late per Mich. Cral. *in lib. recept.* §. *teſtam. quæſt.* 35. *nu.* 3. *cum ſequent.*

20 Hoc præmiſſo, quæſtio noſtra eſt, an valeat hodie teſtamentum ad pias cauſas, in quo liberis non inſtitutionis, ſed quolibet alio titulo legitima relinquatur? in qua quæſtione, teſtamentum valere, tenuit Bart. *hic in repetit. in 2. quæſt. 5. quæſt. princip numer.* 62 *cum ſequẽti,* & ejuſdem ſententiæ authores alios refert Tiraquel. *de pia cauſa privileg.* 14. *in princip.* & communiter receptam tradit Alexand. *in dicta leg. inter cætera numer* 4. *in princip.* & refert Iaſ. *in dict. Auth noviſſima num.* 20. Iul. Clar. *in* §. *teſtamentum, quæſt.* 8. & frequentiſſimis calculis receptam dixit Cucchus *in dict. auth. noviſſima fol.* 83. *numer.* 28. quem refert Craſ. *in dicto* §. *teſtamentum, quæſt.* 18 *num.* 8. *verſic. ſin vero:* quæ ſententia vera eſt, quia titulum inſtitutionis, non tam juris naturæ, quam juris civilis eſſe, manifeſte patet ex eo, quia lege civili poſſe remitti, dubium non eſt, ſicuti jam jure Codicis fuiſſe remiſſum, receptiſſima ſententia eſt, ut tradit Coſta *in dicto verb. inſtituit. num.* 12. qui tamen in ſequentibus contrariam magis probat, poſt Vigl. *in* §. *igitur quartam, numer.* 2. *inſtit. de inoffic. teſtam.* qua ratione hanc ſententiam, tenendam dicit Tiraq. *dicto privileg.* 14. *in fin.* adverſus *Bald. & Salicet,* hic contrariam ſectantes, & contra Barbat. in locis per eum allegatis, *quia præfatæ,* inquit, *rationi non ſatis à contradicentibus factum eſt.*

21 Nec verò communem hanc ſententiam impugnat recepta ab vtriuſque juris Doctoribus ſententia, quæ habet, patrem inter liberos teſtantem, alteri, ex eis, non quovis tulo poſſe, legitimam relinquere, ſed inſtitutionis titulum eſſe neceſſarium, juxta *d* § *quoque capitulum,* quam ſententiam firmat *in dict. auth. noviſſima, numer.* 16. communem eſſe Legiſtarum, & Canoniſtarum: qui tamen adverſus eam ſtrenue contendit in n ſequentib. contrariam probans poſt Cloſſam ibi *cundum quam, ſi caſus,* inquit, *mihi contingeret ego conſulerem, & judicarem licet nunquam taverim, niſi nunc:* nam etſi huic receptæ tentiæ hoc demus, non idem adverſus receptam in caſu propoſito dare cogeremur, ſicdem de teſtamento inter liberos, ad ad pias cauſas factum eſt, non ſemper argumentum, cum diverſa ſit, vtriuſque tio, illud enim privilegio valet, quod vlquaque valiturum non eſt, vt etiam ad expreſſos in jure caſus extendatur, hoc pro Eccleſiæ relictis, clare & generaliter xand. III. determinat, non ſecundum eſſe tractandum, in ſæpe ſæpius allegato *relatum,* ſecundum quod, cum *(vt ſupra mus)* legis ſit adinuentio, quod magis inſtinis, quã quolibet alio titulo legitima relintur, talis adinuẽtionis tranſgreſſio in cauſis cleſiæ, nihil immutare debebit, juxta receſſententiam.

22 Erit autem hic cum judicio advertendum, quod ſi filio non integra legitimæ portionem quam lex civilis conſtituit, relinquatur, adiſus Eccleſiam indubitanter poterit implere ſupplementum remedio *leg. omnimodo inſ. inoffic. teſtam.* cum & quodcunque gravamen in cujuſuis ; iæ cauſæ favorem adjectum, legitima tollatur, vt veriſſimum, & receptum eſſe, teſtatur Caſta *in dicto cap. ſi pat part. verb. debitæ num.* 7. Nec ideo magis detur Eccleſia, ſæcularis legis conſtitutioni ſubdi, quibus quota legitimæ eſt adinuconſtat enim, eam per legem diminui poſſe augeri, vt *in dict. auth. noviſſima,* & communem ſententiam dixit Iaſ. *in l. quoniam in ribus, col.* 2. *limit* 4. *infra de inoffic teſtam.* & rum *in leg ſi pater, num.* 21. *infra de inſtit. & ſtitut.* quod legitima ſtatuto poſſit minui, eſſe communem concluſionem, dixit Alex *in rubr. numer.* 15 *ff de acquir. hæredit.* & res alij quos refert Mich. Craſ. *in lib. recept. ſentent.* §. *legitima, quæſt.* 43. *num.* 1. à qua lus diſcrepavit præter Barbat. *in cap. Raynutius, de teſtament.* vt habet additio magna Dec. *in leg. jura ſanguinis in principio ff. de regjur.* quo in loco Decius *num.* 7. *cum duobus quentibus* agit, an poſſit in totum legitima, tuto auferri, & concludit in fine, quod verius magis communis opinio eſt, quod poſſit in

tum tolli, saltem ex causa, de quo late in additione penultima ad eundem ibidem, quæ cõmunes ad invicem contrarias in hoc opiniones refert, de qu. etiam per Covar. *in Epitom. de sponsal. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 4.* Costam *in dict. cap. si pater 3. part. verb. privare non possit numer. fin.* Mench. *de success. creat. lib. 2. §. 20. vltim. requisito num. 266.* & Cras. *dict. quæst. 43. num. 1. & 2.* Non, *inquam*, in proposito nostro ideo magis Ecclesia dicetur, sæcularis legis constitutionibus subdi, quoniam cum ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, parentum hæreditatem liberis addicat *l. cum ratio ff. de bon. damnat l. scripto, in fin ff. vnd. liber. cum alijs*, lex civilis, quæ certam quandam partem bonorum pro legitima liberis esse, determinat, nihil aliud facere videtur, quam in taxata portione, latentem naturæ legem interpretari, & declarare, quod a lege positiva fieri posse, vera est, & recepta conclusio, quam tradunt nostri in *leg. fin. infra si contra jus vel vtilit. public.* & Conomitæ *in cap. quæ in Ecclesiarum*, vt per Felin. *ibi. num. 2. versic. prima conclusio, de constitution.* Unde adversus partem jure naturæ debitam, quam, in quam, non lex civilis dedit, sed magis a lege naturæ datam declaravit, nulla superest Ecclesiæ exceptio, quæ nihil minus, quam juris naturæ placitis displicere, vult.

23 Quo fit, vt, etsi municipali, seu regia alicujus provinciæ lege liberorũ legitima augeatur, (sicut in Hispaniæ regnis auctam videmus) adversus Ecclesiam, totius legitimæ repletiorem, & cujusuis oneris rejectionem, filij jure petent, ut tenuit Frederic. *cons.* 35. statuto civitatis, in fin. quem refert, & sequitur Felin. *in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ qvæst. 9. num. 92. versic. limitatur secundo, de constitution.* & alios referens, late contendit Roderic. Suarez *in repetit. d. l quoniam in prioribus, supra declarat. leg. regni, in princ. num. 3.* & Eman. *in d. 2. part. cap. verbo debitæ, numer. 8.* qui subsequenter merito capit Rodericum asserentem *supra declarat. leg. regni in 1. limit.* posse patrem, cujus hæreditas est valde opulenta, aliquid de legitima liberorum, quod respectu successionis eis debitæ modicum, sit, pro anima legare ultra partem lege taxatam, quod non tantum in interiori, sed etiam in exteriori foro intelligi, ad vtrumque Felin. inducens in locis per eum allegatis: quam sententiam, dicit Roderic. *in dict. limitat. 1. num. 2.* maximam æquitatem habere, *& sic*, inquit, *consulerem, & judicarem si casus occurrisset*, & eandem sententiam in foro conscientiæ, nulla opulentæ hæreditatis distinctione præmissa, securæ tenuit frater Ludovic. Lopez *in suo instruct. cons. 2. part. cap. 20. concl. 10.* vbi, *cum versic. sequenti* contendit, in eam inducere Navarr. & Sot. Ego sane, si casus occurrisset, liberis consulerem, vt æquissimo parentis judicio pie assentirent, parenti autem, qui liberis invitis, vltra partem sibi lege permissam, vult, Ecclesiæ relinquere, responderem, *quod alium quærat, qui consulat, non Benedictum.*

25 Sed rem ulterius prosequamur. Superior resolutio non dubium facit, quod si Ecclesia sit instituta filio præterito, testamentum erit nullum, vt sic abintestato succedens filius, in totum, Ecclesiam institutam excludat, juxta regulam. *l. inter cætera ff. de liber. & posth. cum concordant.* Qua ratione idem dicendum erit, si filius proponatur, sine causa exhæredatus, juxta *cap. quicunque 17. quæst. 4* & utrumque tradidit Bart. *hic dicta quæst. 2. 5. quæst. princip. numer. 61 cum sequenti.* Quam sententiam, saltem respectu legitimæ, nemo est, qui, veram esse, diffiteatur, cum illius respectu, favorabiliorem esse filij quam Ecclesiæ causam, omnes vbique conveniant. Denique quicunque vult exhæredato filio Ecclesiam hæredem facere, neminem, qui suscipiat, inveniet Deo propitium, ut inquit D Augustinus relatus *in dict. cap. quicunque*, est enim infideli deterior qui suis necessaria denegat, vt ait Apostol. 1. *ad Timoth cap. 5.*

26 Hic tamen paululum immorari libet, erit enim advertendum, quod licet in exhæredatione, expressa causa non sit, si tamen eam probet Ecclesia, ex qua filius exhæredari, juste meruit obtinebit adversus filium exhæredatum, etsi causa non sit expressa à testatore: nam quod filius exhæredetur qui nullam commisit causam exhæredatione dignam, hoc naturale jus offendit, vnde, hoc jure munitum non vincet Ecclesia, quod autem, si causam exhæredatione dignam ille commisit, causa ipsa in exhæredatione exprimatur, juxta *auth. vt cum de appellat. cognosc §. aliud quoque capitulum, collat. 8.* hoc, magis legis est quam naturæ, quam sane, non ideo magis definit offendisse, qui ita parenti extitit ingratus, quod ingratitudinis causam ille silentio prætermiserit, unde, si ea instituta sit persona, cujus causa non secundum leges, sed secundum jus naturæ debeat tractari, offensæ omissio nequidquam exhæredato proderit, qui sane, Cæsarea constitutione non obstante erit excludendus offensa probata, quæ legitima sit. Nec hic legitimam duntaxat appello, quæ Cæsarea lege nominatim est expressa in *dict. §. aliud quoque capitulum, versic. Causas*, sed eam etiam, quæ ita paternam reverentiam lædat vt jure naturali inspecto, paterna successione filium reddat indignum, cujus rei probatio est, quod adhuc in terminis juris civilis, si filius ingratitudi-

tudinis causam commisit, non quidem expressè designatam *in dict. versic. causas*, sed similem nominatarum ibidem, ex ea poterit nihilominus exhæredari, secundum receptam sententiam quam tradit Alex *in auth. non licet, numer.* 4. *Cod. de liber præter.* & ibi Ial. *num.* 6. & alij quos refert Clar. *in §. testamentum, quæst.* 41. *num.* 2. Costa *in §. & quid si tantum* 3. *part.* 41. *num.* 2. Costa *in §. & quid si tantum* 3. *part. num.* 175. Covar. *in cap. Raynutius, num.* 16. *de testam.* Gomes. 1. *tom cap.* 11. *num.* 12. & ibi ejus additionator Eman. Suarez à Ribeira *in littera O.* Itaque, si talis, filius extitisse probetur, qui patris offensa, jus naturale offendit, etsi sine offensæ declaratione exhæredetur, pia causa instituta, spreta legis civilis determinatione removendus erit. Si tamen filius qui sic extiterat in obediens, redijt postea in gratiam parentis offensi, præteritum quidem, vel exhæredatum, excluso Ecclesia, rem abintestato avocaturum, non dubitarem, cui non obstit ante actæ offensæ probatio, ob quam jure naturæ inspecto juste potuit exhæredari, quādoquidem quælibet injuria quantumcunque gravis, dissimulatione aboletur, §. *fin. instit. de injur.* vbi Glos. *final.* & perinde habetur ac si facta non esset, *l. quod si iterum, ff de adimend. legat.* atque ideo si pater, cum ingrato filio, & ob id exhæredatione digno, postea reconciletur, illum jam ex præhabita causa non potuerit exhæredare, vt tradit Ias *in l. filio quem pater, num.* 10. *ff. de liber. & post.* Roderic. Suarez *in l.* 2. *titul. de Matrimonijs lib fori, versic. ulterius,* Lancelot & Purpurat. *in l. fin. numer.* 145. *Cod. de pact.* quos refert, & sequitur Covar. *in dicto cap. Raynutius, in principio, num.* 17. qui *in num. sequenti* agit, an ingratitudo commissa, filij pœnitentia tollatur, ita ut ex ea jam exhæredari non possit, de quo etiam late per Eman. *in dict.* 3. *part.* §. *& quid si tantum à num.* 188. *cum sequentib.* Mench. *de succes. creat. libr.* 1. §. *Decim. à num.* 612. Barbos. qui plurimos refert *in l.* 1. 4. *part. num.* 24 *ff. solut. matrimon.* & breviter Cras. *in §. testamentum quæst.* 79. qui dum communem sententiam referunt pro filio pœnitente, eam tamen cum judicio distinxisse videtur Eman *vbi proxime num.* 192. *cum sequenti* Et an ingressu religionis, exhæredationis, causa antea commissa remittatur, agit in præsenti Andr. de Bessetis *numer.* 20. *in* 8. *specialt circa ultimas voluntates,* & plurimi quos referunt Costa *in dict.* 3. *part.* §. *numer.* 195. & Mench. *in dict.* §. *de im. nu.* 147. Maior vero dubitatio erit, si post rite scriptam exhæredationem filios redierit in gratiam parentis, ut videre est apud Covar. & Eman. illum *in dicto num.* 17. hunc *numer.* 180. *in locis proxime relatis.*

28 Quod si in gratiam parentis nunquam reversus, in ejus testamento præteritus sit, licet secundum legestale testamentum, nullus sit ex regula dicta *l. inter cætera, & princip. de exhæred. liber.* tamen in nostra specie distinguendum erit, an pater, qui, filio nequam omisso, Ecclesiam instituit hæredem, cum rebus humanis esse, sciverit, an ignoraverit: priori tamque casu, clara est voluntatis conjectura, injuriæ noxam filio condonare voluisse, cui scienter prætermisso alium præfert hæredem, unde integra manet causa, quæ, secundum jus naturæ, à successione paterna removendus erit, qui contra jus naturæ paterno honori non pepercit: in posteriori vero casu, in quo, improbum filium ignoranter prætermisit, quia forte mortis cogitatione turbatus, ejus oblitus fuit, vel etiam è medio sublatum putavit falso rumore perlato, cum, non consulto, sed malamente, sed oblivione magis, aut ignorantia prætermisum judicabo, quasi hic, si venisset in memoriam parentis, in gratiam quoque, ac successionem suam, offensæ oblitus vocaret, & utriusque casus bonum præstant argumentum *l. sicut certi l. si cum vel in utero, infra de testam. milit. & l. Titius, in princip. ff. de liber. & post.* nulla enim filij in parentem adeo atrox injuria esse potest, quam non vincat amor paternus: cujus rei celebre est, & memorabile David regis exemplum 2. *Reg. cap.* 18. qui præsij nuntia portantes, primum rogat, *est ne pax puer Absalom?* & dolebat, & contristatus flebat Rex super filium, quem nimis ingratum, & injuriarum persecutorem habuerat, *fili mi Absalom* (inquiēs) *Absalom fili mi, quis mihi tribuat, ut ego moriar pro te, Absalom fili mi fili mi Absalom?* Sed & cum adhuc filius prodigus, longe esset, vidit illum pater ipsius, & misericordia motus est, & accurrens cecidit super collum ejus, & osculatus est eum: cum tamen in regionem longinquam pro profectus, substantiam suam luxuriosè vivendo dissipasset, *Luc.* 15. sic igitur illo casu, quando filius, etsi male meritus, ignoranter prætermissus fuit, vehemens præsumptio erit, patrem filio, si de eo cogitasset, offensam remittere voluisse: eumque tametsi ingratum, sibi potius quam ecclesiæ, voluisse, hæredem facere. Atque ideo taliter prætermissum, ob ingratitudinem commissam excludere, ecclesia non potuit, pro quo civilis, & naturalis lex, & parentum commune votum, simulatque stipulātur, qui magis abintestato succedere tamento unanime valente, juxta *d. l. sicut cum cum leg. sequens.* Et hæc de ecclesia, & piis causa in genere dicta sint. Non species aliquas percurramus, & à pauperibus incipiēdo, ut veluti pietatis munere eos prosequamur, *sequentium §. subjungimus de illis.*

TER-

TERTIÆ PARTIS

§. I.

SUMMARIA.

1 *Pauperibus relictum, pium relictum sine cõtroversia est.*

2 *Pauper, etiam intelligitur ille, qui etsi habeat vnde vivat, non tamen habeat pro ratione personæ, & qualitatis suæ.*

3 *Pauperi consanguineo relictum, pium relictum est secus, si quis diviti consanguineo relinquat, etiamsi, id ita se relinquere dicat, causa pietatis, juxta communem sententiam.*

4 *Præmittitur, legatum pium, tripliciter considerari posse: & de quo intelligantur favores, & privilegia piæ causæ. num. 5.*

6 *Contenditur adversus Doctores, piæ causæ relicta, veluti pauperibus, & similibus personis relicta, vt pia judicari, quoad favores, & privilegia piæ causæ, etsi pietatis animo relicta non proponantur.*

7 *Eadem resolutio comprobatur, Iurisconsultorum, & Imperatorum decretis, obiter intellecto, tex. in Auth. de sanct. episc. §. sed & hoc præsenti, in versic. fin. collat. 9.*

8 *Concluditur, piæ causæ relictum, omnibus piæ causæ favoribus, & privilegijs debere gaudere, etsi vere constet, relinquentem, alio, quam pietatis animo, reliquisse.*

9 *Vtilis & singularis assignatur declaratio ad tex. in d. §. sed & hoc præsenti, versi. fin.*

10 *Proponitur quæstio de legato pauperi relicto, vel puellæ pro dote, vltra quam legatarij indigentia, & qualitas requirat, & cum distinctione resolvitur, cujus primus casus assignatur.*

11 *In legato pauperibus relicto, testatoris consanguinei æque pauperes sunt præeligendi: & an legatum a patre relictum filio spurio, vel naturali, qui pauper est, valeat vt pium?*

12 *Continuatur præcedens quæstio alio posito casu: & traditur ex communi sententia, divitibus relictum, non esse pium relictum, etsi testator, id, pietatis causa se fecisse, enuntiet: & quis in proposito dives dicatur?*

13 *Respondetur cuidam objectioni.*

14 *Traditur vltimus casus præcedentis quæstionis: & assignatur limitatio in materia juris accrescẽdi, piæ causæ competentis in imperfecto testamento, pro portione aliorum.*

15 *Tripliciter ampliatur præcedens limitatio in materia juris accrescendi.*

16 *Proponitur, & probatur casus, in quo vnus ex hæredibus habet ius accrescendi in alterius portionem, non tamen econtra, valentibus institutionibus in omnium personis, jure pietatis.*

17 *Proponitur casus, in quo non succedunt hæredes in evacuatam cohæredis portionem, proportionibus hæreditarijs in institutione assignatis, etiam si fuissent substituti.*

18 *Traditur, text. in cap. relatum, 1. de testamen. qui, testamentum, duobus, aut tribus testibus valere, decernit, solum in Ecclesia loqui, non vero in alijs pijs causis, inter quas, & Ecclesiam assignatur differentiæ ratio in numer. 19.*

20 *Receptam sententiam quæ habet, pauperum relicta valere in imperfecto testamẽto, postquam traditum est, non probari in dict. cap. relatum, æquam, & piam esse, traditur.*

21 *Pauperum relicta in imperfecto testamento, etiam in summo juris rigore defenduntur.*

23 *Christus, pauperum pater, defensor, & paupertatis amicus, ac observator optimus.*

---

§. PRIMUS.

De pauperibus.

PAuperibus relictum, pium relictum esse, nec impij negant, illud vero exercere, pijs maxime expedit, qui Dei erga se pietatem expectant, *beati*, inquit, *misericordes quoniam ipsi misericordiam consequentur*. Et quidem pietas hæc quæ in pauperibus exercetur, Divinis, & humanis literis commendata sæpe, & prædicata valde est, quam inter cætera illud extollit, quod & Veritas ipsa, Dominus omnium, qui bonorum nostrorum non eget, vt sibi factum reputat, & abunde remunerat, quod fit pauperibus. Itaque pauperibus relictum, pium relictum esse, non ambigitur. Nec hæc res humanis nostrorum authoritatibus indiget, quam illi passim probant, & sacræ literæ affatim commendant, nam Prover. *capit.* 14. scriptum est, *qui despicit proximum suum, peccat. qui autem miseretur pauperis, beatus erit*. Et paulo post. *Qui calumniatur egentem, exprobat factori ejus, honorat autem eum, qui miseretur pauperis*, & regius Propheta *Psalm.* 40. inquit, *Beatus qui intelligit super egenum, & pauperem, in die mala liberabit eum Dominus, &c.* Neque hic sanctum illud, & omnibus observandum Tobiæ consilium piget transcribere, quod vnico filio dedit, velut in testamento relictum, cum mortis suæ tempus adventare putasset. *Ex substantia* (inquit) *tua fac eleemosynam, & noli avertere faciem tuam ab vllo paupere, ita enim fiet, vt ne à te aver-*

averſatur facies Domini, quomodo potueris, ita eſto miſericors: ſi multum tibi fuerit, abundanter tribue, ſi exiguum tibi fuerit, etiam exiguum libenter impertiri, ſtude, præmium enim bonum tibi theſaurizas in die neceſſitatis: quoniam eleemoſyna ab omni peccato, & à morte liberat, & non patietur, animam ire in tenebras: fiducia magna erit coram ſummo Deo eleemoſyna omnibus facientibus eam. Hæc Tob. *in cap.* 4. & eſt in propoſito bonus textus *in capit. animæ defunctorum* 13. *quæſtion.* & Divina ſunt Divi Ambroſij verba relata *in capit. medicina de pœnitent. diſtin.* 1. *Medicina* (inquit) *miſericordiæ, tollit peccata magna.* Et infra. *Redime te opibus tuis, redime te pecunia tua, vilis eſt pecuniæ, ſed precioſa eſt miſericordia.* Denique, aurea illa, ac mente tenenda, & opere complenda, beati Nili epiſcopi & martyris ſententia eſt, quam inter alias tanto Patre dignas ſententias, ſeu aphoriſmos, perlegi, *ſi manuum tuarum opera,* inquit, *Divina fieri cupis partem exijs, indigentibus diſtribue.*

2 Quoad præſens vero inſtitutum, ille etiam pater intelligitur, qui licet habeat alimẽta, non tamen habet pro ratione perſonæ, & qualitatis ſuæ, vt ex Divo Thoma refert, & ſequitur Bart. *hic in repetit. colum. 7. numer.* 35. tradit Bald. *in l. ſi quis ad declinandam col. 2. ver. circa tertium, infra de Epiſc. & cler.* quod ex Bald. referens mente tenendum, monet Palat. Rub. *in repetit. ea. per veſtras* §. 60. *incip. Tertio propter neceſſitatem numer.* 7. & pluribus citatis tradit Tiraq *de nobilitat. cap. vigeſimo num* 154. & 156. Barboſ. *in l. maritum, num.* 6. *circa princip. ff. ſolut. matrim.* Petr. Surd. *de aliment. titul.* 8. *privileg.* 1. *num.* 9. & 10. Qua veriſima ſententia præſuppoſita ſuccedit elegans quæſtio, & non raro practicabilis, vtrum, ſcilicet, quod quis conſanguineo ſuo pauperi reliquit, piæ cauſæ relictum judicetur, vt privilegij relictorum ad pias cauſas gaudeat? Cujus quæſtionis cardo conſiſtit non tam in relicto ipſo, quam in relinquentis animo, inquirere, namque, oportet, ad veram quæſtionis reſolutionem, an qui, pauperi conſanguineo legavit, ſanguine magis quam pietate ductus, legaſſe videatur, ut ſic in talibus relictis, pietatis favor debeat attendi, vel non. Et quæſtionem, in minore, qui cum ſecundum ſtatutum civitatis, non, niſi pro anima poſſet legare, matri ſuæ legavit, diſputavit Doctor antiquus Guid. de Suza. quam pro affirmativa parte reſolvit, ſi mater eſt pauper, ut tradit Ioannes Andr. *in addition. ad Specul. in titul. de inſtrum. edit.* §. *Nunc vero aliqua, column.* 30. *in meo libro numer.* 62 *in fin. verbo, Legatur, in quæſt.* 1. Cui addo illud Eccleſiaſtic 3. *Eleemoſyna patris non erit in oblivione.* Secundum quam reſolutionem clare apparet, conſanguineo pauperi relictum, pium relictum judicari, vt tenet Gloſ. *in cap.* 2. *de ſepultur.* quam ſequitur & ſingularem dicit Bald. *hic in* 2. *lect. col.* 2. *ad fin.* & Paulus *numer.* 6. Aretin. 2. idem Bald. *in auth. ſimiliter num.* 4. *infra ad leg. Falcid.* ſequitur Abbas *in dicta rubr. de teſtamentis numer.* 9. Molin. *de juſtit. tom.* 1. *tract.* 2. *diſput.* 137. *in princip. col.* 523. ſecus, ſi conſanguineo diviti quis relinquat, etiamſi teſtator dicat, ſe id ita relinquere cauſa pietatis, & pro anima ſua, vt eſt Glo. celebris *in l. illud, verb. alia cauſa, in princip. infra, hoc titul.* quam ita accipiunt Doctores hic & ibi communiter, *& in l. ſi quis Titio, ff. de legat.* 2. ubi Peralta quæſtionem iſtam late diputat *ex numer.* 11. & tandem præfatam opinionem, veram eſſe, concludit, & probat ibidem omiſſa diſtinctione quadam Romani *ex numer.* 14. *ad fin. cum ſequentibus*: & præfatam Gloſſam *in dicta l. illud*, poſt Bald. ita declarat, & notatabilem, ac communiter approbatam teſtatur Dec. *conſ.* 120. *in ſumma clarum illud, numer.* 3. *part.* 1. ſequitur Tiraq. cum relatis ab eo *d. tract. de pia cauſ. in præfat. pag.* 6. *verſic. quod adeo.*

4 Ego modo pro iſtius quæſtionis, & cæterarum quæ in propoſito occurrent, facilori compendio, & cognitione præmitto, legatum pium, tripliciter conſiderari poſſe: aut enim pium dicitur propter recipientis perſonam, vel ſolum propter cauſam, in quam legatur, vel denique propter intentionem agẽtis: licet non raro hæc omnia in vno concurrant.

5 Secundo præmitto, favores, & privilegia quæquè, quæ à legibus humanis, piæ cauſæ relictis tribuuntur, intelligi de ijs, quæ primo, & ſecundo modo pia dixim us, nam, quæ ſola intentio pia fecit, ſolo in tribunali Divino favores & privilegia ſua promerebũt, in quo ille judex eſt, qui ſolus corda hominum novit, & recta ponderat ſtatera.

6 Quibus breviter præmiſſis, infertur, bene in quæſtione propoſita dictum eſſe, conſanguineis pauperibus relictum, pium relictum judicari, quoad omnes juris effectus, qui piæ cauſæ favore ſunt introducti. Quod adeo verum puto, ut, etſi certo conſtet, nullo ſpiritus motu, ſed ſanguinis, & amicitiæ affectione omnino ductum teſtatorem reliquiſſe, omnes tamen piæ cauſæ prærogativæ tale legatum concomitentur, licet contrarium velint relati à Tiraq. *in præfat. tract. piæ cauſ. pag.* 6. *verſic.* Quod tamen intelligendum eſt, & paſſim alibi Doctores ſecurè putantes, non aliter piæ cauſæ privilegia, pijs relictis ineſſe, quam ſi pietatis animo relicta proponantur. Quod ſane mihi perſuadere non potui, ſed magis, vel ſaltem illa ratio radicitus conſiderata, contrarium perſuaſit. quod ſi quis legatum

tam pauperibus, vel cuivis piæ causæ relinquat simpliciter, absque aliqua, inquam, cõditione, Deum exorandi, aut Divinum sacrificium, vel solemnes exequias celebrandi, etsi, testatore mortuo, aliquo legum humanarum judicio tale legatum deficiat, si tamen à pia voluntate processit, nunquid simplex & pia voluntas, propter humanarum legum judicia præmium quod meruit, sic pie, piumopus affectando, amittet coram eo, qui solũ simplicem totius cordis affectum, & desideriũ respicit, secũdum quod vnicuique tribuere solet? Non quidem, nec enim quæ postea cõtingunt, ei qui bona volũtate bonum opus intendit, quidquam obesse Deus finit: si verò prædictum pauperum legatum, non ea simplicitate cordis, & puræ intentionis integritate, qua oportuit, defũctus reliquit, quia forte, clarũ pietatis opus, humanæ gloriæ intuitu operatus est nunquid quantumcũque humanarũ legum favore, & privilegijs, talis dispositio honoretur vanum extinctæ jam voluntatis affectum lex valere poterit, quo magis à Deo pro præmisso legato mercedem recipiat testator, qui, eam non habuit, a mundo recipere? Non sane, nec enim secundum quod leges humanæ de hominis dispositione decernũt, meritum augetur, vel minuitur, ut juxta id animæ præmiũ condonatur à judice Deo, cui quia non sunt oculi carnei, nec videt sicut homo videt, magis placuit perexigua unius pauperculæ oblatio, quam multorum divitum copiosa largitio. Marc. *cap.* 12. Luc. 21. sola simplicis intentionis rectitudine, & integro cordis affectu, juste perpenso, & rebũ de repenso: Ne quidquam ergo legum humanarum favores & privilegia animæ prosunt: prosunt sanè legatarijs, quibus tanquã sibi subjectis prodesse, & obesse potuerũt, non item animæ, cui sua solum voluntas prodesse, & obesse potest, secundum quam, in Dei judicio justificabitur, aut condemnabitur homo: ac proinde tot, & toties inculcata piæ causæ privilegia, non animæ disponentis, sed magis eorum, quibus relinquitur, causa, inducta fuisse necessario fatendum erit, vt sic, pro talium relictorũ favore & prærogativis, de persona dũtaxat cui relinquitur, non verò de intentione relinquẽtis maneat inquirendum.

7 Præterea, si ad legum constitutiones respiciamus, quidquid in pijs causis favorabiliter decreverunt, inveniemus, eorum favore, quibus inde temporalis utilitas sperabatur futura, sic pie decrevisse: Nunquid enim ethnicis illi jurisconsultis, animarum cura, aut favor, in consideratione fuit? Et tamen, vt dotis causam omittamus, quam profitentur piam *in l. cum is, §. mulier, ff. de condict. in deb. in leg.* 1. §. *sed si quis, ff. si quid in fraud. patron.* (& de hoc

inferius agemus) & multis vbique privilegijs ad auctam legitimus, quia forte dicent alij, non tam dotatæ mulieris quã Reipublicæ causa, & favore cõstitutum sic fuisse, cujus interest, dotatas esse fœminas, ad sobolem procreandã, replendamque liberis civitatẽ *l.* 1. *ff. solut. matrim.* in libertatis datione piam causam versari, constat, (*de quo in sequenti* §. *agemus*) & in jure nostro antiquorum Iuris consultorum, & Imperatorum legibus, favorabilem maximè scimus, idque non manumittẽtis, sed ejus qui manumittitur, causa. Deinde, quæ alimentorum favore specialiter sunt constituta, quorũ etiam causa, probatur pia in *l. Mela*, ibi, *pietatis motivum ff. de alim. & cibar. legat.* alentis, an alimentarij causa, decreta dicemus? Quæ denique vanæ religionis luæ causa favorabiliter antiqui responderunt, vt in *l. sunt personæ in fin ff. de religios. & sumpt. funer.* animæ causa, responsa, nemo sanæ mentis respondebit.

Sed & ad ipsas Christianorum principum sanctiones pergamus: quod piæ causæ privilegium memoravit Iustinian. *in auth. de sanctis. Episc.* §. *sed & hoc præsenti collat.* 9. *& in auth. nisi rogati, infra ad Senatus cons. Trebell.* & Summus Pontifex *in cap. in præsentia, de probation.* ob testatoris animam, an principaliter ob ipsius monasterij, vel piæ causæ favorem, & utilitatem, introductum esse, dicemus? Nam, si dicamus, monasterium ibi admitti ex aliqua dispositivæ, ac præsumptivæ voluntatis conjectura, jam voluntatis potius jus ordinarium, quam specialem piæ causæ favorem constitutum fatebimur. Quod si velis, erudite lector, ita sancitum esse ex particulari quodam monasterij favore, nulla voluntatis conjectura pro eo assistente, nec tamen resistente, (quod mihi jure probabilius est, & ita non dubie probant verba text. *in dict.* §. *sed & hoc præsenti, ex versicul. sancimus*) potius monasterij succedentis, quam animæ relinquentis, cujus nulla ad monasterium voluntas extitit, causam, & utilitatem, tale privilegium respexisse, cõperies.

Ex quibus illud clare relinquitur, quidquid pietatis favore cõstitutum legitur, non tẽper propter animæ disponentis vtilitatem, sed propter ipsam piam causam constitutum fuisse, vt sic merito, non animæ favores, & privilegia, sed magis piæ causæ favores, & privilegia, vulgo nuncupẽtur: ideò, si testator illi personæ relinquat cujus respectus piũ legatũ facit, licet verè constet, eum, non pietatis animo erga animam suam, vel Deum, (quæ vere pietas est, vt dicit Bald. *hic in repet. nu.* 28.) sed aliquo sanguinis, seu proprij amoris affectu commotum, sic disposuisse, vt, videlicet, in pio legato, pius ab hominibus videretur, adinstar hypocritæ

critæ (quod genus hominum peſsimum quidē eſt) nihilominus talis diſpoſitio, veluti facta ad piam cauſam, omnibus piæ cauſæ favoribus, & prærogativis jure traditis gaudebit, quidquid alij velint.

8 Ex prædictis etiam ſingularem, & in praxi utilem infero declarationem ad text. *in d. auth de ſanctis, Epiſc. §. ſed & hoc præſenti, in fin.* vbi Iuſtinian. ſancivit, per monaſterij ingreſſum, aut ordinis ſuſceptionem, invalidas, aut pro non ſcriptis haberi conditiones nuptiarum, aut liberorum, & ſimiles, de quibus ibi, nec locum fore ſubſtitutis, ſub qualibet earum vocatis *Si tamen* (inquit Imperator in verſic. fin.) *in redemptionē captivorum, aut egentiū alimenta, ſub prædictis conditionibus ſubſtitutio, aut reſtitutio fiat, ex nullo memoratorum modo excludi permittimus.* Erit modò declaratio noſtra, quod ſi ſub una prædictarum conditionū, cōſanguineus pauper ſubſtituatur, clerico, vel monacho facto, inſtituto, non excludetur ſubſtitutus, juxta *d. verſic. Si tamen*, qui licet loquatur in pauperum ſubſtitutione, incerta opinione vocatorum, nihilominus idem erit in cujuſuis ſubſtitutione, quia re vera pro vitæ alimonia, commodo ſubſtitutionis indigeat, licet alimentorum nomine ſubſtitutio concepta non ſit, nec enim leges verbis, ſed rebus impoſitas ſcimus, rei verò ſubſtantiam, ſeu qualitatem, non mutat, quod teſtator, pauperem alimentorum nomine ſubſtituat, aut quod ſubſtituat Titium, cujus ea eſt conditio, qui pro neceſſarijs vitæ alimentis, relicti commodo eget, nec enim ideo pauper eſſe deſinit, quia nomine paupertatis vocatus nō fuit, unde valde conveniens eſt, vt, quem non ideo magis deſerit paupertatis gravamen, non deſerat levamen.

10 Præterea, non propter aliud, captivorū redemptio, aut egentium alimenta, in certa opinione concepta, & vocata, monaſterium excludunt in propoſita ſpecie, quā propter iſtius, & illius captivi, aut egentis neceſſitatem, vnde ſi hic Titius certa opinione, & determinata voluntate defuncti ſubſtitutus, eam vitæ penuriam patiatur, ſecundum quam, ſi pauperes, ſimpliciter ſubſtituti forent, admixtus cæteris, portionem relicti capere, poſſet tanquam pauper, & ſic paupertatis commodo, & jure frueretur, juxta *d. verſic. ſi tamen*, valere debet in caſu præmiſſo ſubſtitutio, monaſterio excluſo, veluti facta in egentis hominis alimenta, ſicuti valeret, pro vnius certi, & determinati captivi redemptione, facta.

Denique prædictis accedit, quia non ſolum erga pauperes m cōmuni pietas extat commēdata, ſed tiam c rtaſtius, & illius eleemoſyna, Math *cap.* 10 *in fin. Et quicunque potum dederit vni ex minimis iſtis calicem aquæ frigidæ tantum in nomine diſcipuli, amen dico vobis, non perdet mercedem ſuam.* & Marc. 9 cum pleriſque alijs ſacri elogij hac de re præconijs.

Hic autem, nec facilis nec inutilis, ſubſequenter occurrit quæſtio, quid, ſi pauperi, pro alimentis, aut puellæ, pro dote, ea ſit quantitas legata, quæ & illius indigenti, & iſtius conditione ſit maior? pone enim, quod homini, cui centum annua, vitæ neceſſaria, honeſtè, & congruenter ſubminiſtrant: vel puellæ, quæ mille dotis nomine datis, pro ſuorum, ſuaque qualitate virum inveniet, in imperfecto teſtamento longe maius legatum, vel hæreditas ſit relicta, nunquid pro parte quam pietas exigit, ſucceſsio, ex teſtamento deferetur, pro reliqua verò legitimis hæredibus abinteſtato? (nec enim reputatur abſurdum, hominem, ad pias cauſas, partim teſtatum decedere, & partim inteſtatum, vt cum Bart. *hic numer* 70 adverſus Bald. ſcripſimus ſupra in præcedenti iſtius partis initio) an tota hæreditas, ex teſtamento debebitur, ut pars pietatis, quæ dignior eſt, adſit trahat minus dignam? an denique, taliter relictum, pro reſiduo, ſimili inopia laborantibus erit erogādum? Seria ſanè quæſtio eſt, nec paſſim obvia: mihi quidem apud noſtros nulli. Pro cujus deciſione exiſtimo, quod ſi de pauperis aut puellæ conditione ignorans, ſic large, & liberaliter diſpoſuit teſtator, tunc pietatis animo, & in piam cauſam, totam hæreditatem ſuam reliquiſſe, videbitur, quam in hæredis perſona integrè adimpleri, reatus fuit, unde eam tantum hæreditatis partem conſequetur hæres, quam in illius perſona pietas exigit, reſiduum verò, pauperum alimentis, aut orphanarū dotibus erogabitur, ſecundum teſtatoris diſpoſitionem, ut in non diſſimili caſu tradit Baldus *hic in repet. column.* 10. *verſic. quis intelligatur pauper numer.* 27. Nec, quia incerta eſt aliorum perſona, quibus danda eſt reſidua legati quantitas, quidquam necere relictæ piæ cauſæ, juxta regulam, *l. id quod paupēribus, l. nulli. l. ſi quis ad declinandam, infra de epiſc. & cleric.* de quo ſupra *in initio*, 1. *part. diximus.*

11 Illos autem in propoſita quæſtione, & ſimilibus pauperes, & virgines maritandas ego eligerem, cum quibus maius conſanguinitatis aut juſtæ alterius affectionis meritum, apud teſtatorem eſſe inveniretur: nam, cum maiorem quis exerceat pietatem in pauperes ſuos, quam in externos, *cap. non ſatis, cap. eſt probanda, 86 diſtinct.* quod paſsim tradunt Doct. per *d. cap. non ſatis.* Surd. *tract. de alimen. titul.* 1. *quæſt.* 93. *num.* 2. vbi alios citat, pietas teſtamento commendata, ab executore voluntatis, potiōs in illis, quam in iſtis adimpleri debebit: & ita pauperes conſanguineos eſſe præligen-

dos

dos, tradidit Pariſ. *conſ.* 26. *incip. Frater Ioannes, num.* 3. *vol.* 4. & Menel. *in l. cum quidam, num.* 8. *ff. de leg.* 2. Mantic. *de conject. vltimar. volunt. titul. quinto, num.* 16. Surd. *d. quæſt.* 93. *num.* 5. qui alios referunt. Adeo, vt, & teſtatoris filio ſpurio, qui pauper ſit, diſtribui poſſe, tradant Angel. & Imol. *in l. Lucius* §. *in teſtamento ff. de leg.* 1. & alij quos refert Tiraquell. *in d. præfat. piæ cauſ. pag.* 8. *verſic. & facit*, Mãtic. *dict. titul.* 1. *num.* 13. Surd. *dict. num* 5. Cui convenit reſolutio quæſtionis quam late examinat Peralta *in l. ſi quis Titio, numer.* 10. *ff. de legat.* 2. in qua concludit *ibidem num.* 14. *ad fin.* quod relictum à patre, filio ſpurio, vel naturali, qui pauper eſt, relicti pij favore judicatur: Secundum quam ſententiam, *in num.* 18. teſtatur, judicatum fuiſſe in Regia Chancellaria in ultimo reviſionis gradu per decem Auditores, le de jure allegante, & informante: licet in hoc contradicat expreſſe Bald. *hic in repetition. columna undecima num.* 28. quidquid illum Peralta *in dict. num.* 18. *& in antecedenti*, in pene contrarium ſenſum interpretari, nitatur: In præmiſſis ſitaque caſibus exiſtimo, executorem, non ſolum id ita poſſe facere, ſed etiam facere debere, vt cum relatis ab eo tradit Mantic. *dicto titulo quinto, num.* 17.

Adeo vt, non ſine labe criminis, extraneus conjuncto, cæteris paribus, videatur præponit nato, cui pia defuncti voluntas mandata fuit, eam illo modo debet adimplere, quem pietas magis exigit, ſic namque pium teſtatorem voluiſſe, credendum eſt: porrò, conſanguineorum neceſsitati, prius quam aliorum ſubveniri, pium, & rationabile eſt, cum ultra pietatis caulam, eos, prudentium omnia reſponſa, & lex ipſa naturæ, extraneis ſecluſis, faciant ſucceſſores, vt inquiunt Imp. *in l. fin. infra quæ. bonor.*

12 Quod extendo, vt, etſi in noſtra quæſtione, teſtator extraneã, dotis cauſa inſtituerit, æque pauperem conſanguineam omittendo, adhuc quod illi ſupereſt, huic potius quam alij extraneæ applicandum ſit: nam licet eam extraneam, huic conjunctæ, teſtator præpoſuerit, non tamen præſumetur, aliam in reſiduo, eidẽ præponere, voluiſſe: & hæc circa primum propoſitæ quæſtionis eventum.

13 Secundus erit, quando teſtator, perſonæ, cui reliquit, neceſsitatem, & cõditionem bene novit: quod in dubio ex propinquitate, converſatione, aut etiam vicinitate conjecturare, licebit. Et in iſto caſu rurſus diſtinguendum erit, nam ſi ſimpliciter reliquit, etſi tali perſonæ, ſe totam hæreditatem ſuam, pro anima relinquere, dixiſſet, non tamen in hominum judicio diſpoſitio judicabitur pia, in parte, quæ ſuperat illius indigentiam, vt tradit Bald. *hic in repetit. colum.* 10. *verſic ſuper quinta quæſtione, num.* 26. ac proinde, id quod, attenta pauperis, aut puellæ perſona, alimentis, aut dote relinqui, piuum fuit, privilegijs piæ cauſæ potietur, non ita quod ſupereſt: idque ea ratione probo, quoniam, qui conſanguineo, aut amico diviti donat, ſeu relinquit, licet, pietatis cauſa ſe feciſſe, dicat, diſpoſitio tamen non ſortitur pietatis effectus, juxta celebris gloſſæ ſententiam *in l. illud, verb. alia cauſa, in princip.* vbi Bald. & Paul. *infra hoc titul.* quam optimam appellat Peralt. *in dict. l. ſi quis Titio, num.* 9. *prope fin.* nec enim qui divitibus donat, pietatem exercet, ut per Bald. *hic dict. num.* 26. & Bart. *etiam hic in repet. colum.* 7. *verſic. ſecundo quæro, numer.* 34. *cum ſequent.* qui in idem refert *D. Thom.* & alios retulit Tiraquel. *in dict. præfation. piæ cauſ. pag.* 7. *verſicul. quod adeo, poſt principium*, plures Surd. *de aliment. tul.* 8. *privileg.* 1. *num.* 3. Divitem autem quoad propoſitum intelligunt, qui pro ratione generis, ac ſtatus, nulla re indiget, quod, judicantis arbitrio relinqui, ſcripſit Beſſetus *in præſenti, num.* 109.

Nunc verò, qui pauperi noſtro, aut puellæ relinquit plus quam indigeant, hac inſpecta qualitate perſonæ, partem, quæ excedit, divitibus relinquit, ſaltẽ non pauperibus data invenitur, quia reſpectu illius quod indigentiam excedit, pauperes non ſunt, qui eo non indigent: juxta illam Sapientis ad Deum deprecationẽ, Proverb. *cap.* 30. *Mendicitatem, & divitias ne dederis mihi: tribue tantũ victui meo neceſſaria, ne fortè ſatiatus elliciar ad negandũ, & dicã, quis eſt Deus? aut egeſtate compulſus furer, & periurem nomen Dei mei.* Atque ita pars illa quæ ſupereſt, nullo pauperis favorem gaudebit, quæ non invenitur in pauperis uſum derelicta Nec obſtat, ſi dicatur, conſanguineam fortè ſuam, nobilis viri cõjugio illuſtrari, defunctũ, voluiſſe propter perſonæ ipſius, ac totius familiæ decus, & augmẽtum, & ideo opulentã ei pro dote reliquiſſe hæreditatem, vt quod, perſonæ conditio poſtulabat, dotis amplitudo ſuperaret: in promptu, namque, reſponſio eſt, quod laudabile profecto, humanum tamen votum, & opus illud eſt, & ſic, quod in illo, pietatis eſt, ſecundum pietatis jura, quod verò humanitatis, ſecundum humanas regulas tractabitur: quod & ipſum exemplum clarius oſtendetur: ſi enim quis conſanguineum habeat, aut conſanguineam puellam, quibus congrua perſonæ dos, & alimenta non deſint, nunquid illi pro alimentis, aut huic pro dote relictum, pro generis, ac ſtatus incremento, pium reputabitur? non ſanè, pietas, namque, non bonorum, aut honoris augmentum, ſed honeſtum neceſsitatis ſubſidium poſtu-

postulat, vt probant pulchra D. Ambrosij verba tranlumpta *in c. pulchra etiam* 86 *dist.* vnde in nostro casu, pro parte, quam pietas petit, pia, pro reliqua, humana dispositio judicabitur, humanis legibus regulanda.

13 Non etiam obstat, quod vna, & eadem voluntas, pia, & humana reputatur, cum tamen, quæ vere pia est, & sic solius Dei amorem respicit, terreni amoris societatem non admittit, ex toto, namque, corde pietas est, vt ex toto, amor erga Deum, vnde pietas profluit, atque ita, dispositio in casu proposito, vel pia in totum, vel in totum profana, judicanda videbatur, ut ita non, vt ex hoc & illo affectu composita, diversimode, una & eadem voluntas accipiatur: Respondetur enim, in proposito pietatem (ut dixi in quæstione præcedente) non capi à testatis persona, sed à persona illius in quē legati commodum dirigitur: unde, sumpta ratione pietatis ab hujus persona, pro parte, quæ pietati convenit, pietatis favore gaudebit voluntas: vel etiam responderi potest, quod licet sit una voluntas unius relicti, non tamen implicat, quod ad certam usque relicti partem, pro, ad reliquam, humano affectu moveretur testator. Vel denique dicendum erit, totam quidem voluntatem, piam esse posse coram Deo, sed coram hominibus, solū quod pium apparet, pietatis jure regulari, vt diximus supra in præmissis, vnde, totam quidem piam præsumere, pij cordis est, totam vero, secūdum pietatis jura judicare, hominum non est.

14 Vltimò (vt jam quæstionem istam absolvamus) alter casus istius secundi casus erit, quando manifestè constet, testatorē voluisse in totum voluntatem suam jure pietatis tractari, alias in totū abintestato sibi succedi, ut quia forte dixit, quod si integrū dotis relictum, puellæ non obveniret, integrum abintestato legitimis successoribus deferretur: quasi vero, illius nuptias non procuraret dotis relicto, nisi, decoris augmento, familiæ forent. Et tunc maior quæstionis difficultas & labor vertitur: pietas, namque, ex una parte, relictum, quatenus est pium, jure pietatis judicare, exigit, lex vero ex altera, quod in illo, ultra pietatis limites est, non ita judicari petit; vnde, si defuncti voluntas est observanda (vt de jure compertū est) res, abintestato deferēda videtur, cum nequeat in totum sustineri. Sed cum pietatis causa, dignior sit & favorabilior, ea prævalere debet, nec convenit, per minus dignum infirmari, quin potius magis decet, ut illius fomento, minus digna confirmetur, & valeat, cum non sit novum, ut quod magis dignum est, trahat ad se quod est minus dignum, *cap. quod in dubijs, versic. Nec negamus, de consecrat. Eccles. vel al-*

ter. & sic tota hæreditas, in causam dotis, secundum jura pietatis judicanda erit, præsertim quod tale judicium judicio testatoris conveniens esse, nemo dubitabit, cujus etiam favore ultimam voluntatem plenius interpretari, convenit. Nec hoc æquitas tantum, sed jus etiam postulat, in cujus regulis habemus, vtile, per inutile non vitiari, & quod nullum est, nullum operari effectum, vt sunt juris regulæ vulgatæ: conducit altera qua traditur, in ambigua oratione, eam potius interpretationem eligi debere, qua magis actus valeat, quam qua pereat *l. quoties in 2. ff. de reb. dub.* Quibus addo, causam testati, ad se trahere causam intestati, *l. 1. §. ex fundo ff. de hæred. instit.* Denique, sententiam hanc non parum juvant quæ supra *in tertio fundamentis partis* adduximus de jure accrescendi, Ecclesiæ competēte, pro relictis extraneis personis, in imperfecto testamento, nam ibi asserimus, talia relicta, de per se, jure non subsistere, sed Ecclesiæ institutæ accrescere, cujus sententiæ argumento, modo dicimus, relicti partem, quæ pietatis jure valet, eam accedere, quæ sumpta in se, jure non valet. Secundū quam rationem dicendum videbatur, quod sicut in isto, ita & in proximo præcedenti casu, istius secundi casus, pars, quæ superat indigentiam personæ vocatæ, etsi jure suo non valeat, jure tamen accrescendi accedat alteri, quæ valet, solumque respectu privilegiorum quæ aliis piis causæ cōpetunt (veluti legis Falcidiæ, & aliorum) sit in prædicto casu facienda distinctio inter partem, quam pietas admittit, & quam dimittit: Sed nihilominus, contrariū verius puto in prædicto casu, partem, scilicet, quæ superat indigentiam, abintestato deferri, nec illocari juri accrescēdi locum fore: nam quomodo hæres partem capiet jure accrescendi, & sic veluti substitutus, & tacite, ac secundario vocatus ad eam, quam, principaliter, & ex sua persona vocatus non potest capere? Vnde resolutio quam circa jus accrescendi, supra in præcedentis partis initio tradidimus in causa ecclesiæ, si generaliter in pijs causis sit accipienda limitanda omnino erit, ne procedat in terminis propositæ quæstionis: nec enim si quis pro ellam istam instituat, in imperfecto testamēto, in quantitate congrua, & in residuo Titium, defecta pars Titij, puellæ accresceret, sed magis quatenus pietatis causam non continet, abintestato deferetur.

15 Qua ratione, hoc ipsum primo amplio, vt procedat, quamvis cum paupere nostro filius testatoris instituatur, qui recte potuit in impefecto testamento scribi. *l. hac consultissima. §. ex imperfecto, infr. de testam.*

Secundo, quāvis alij pauperes, vel quælibet alia pia causa, cohæredes sint, ita vt totius hæreditatis

ritatis pia dispositio valeat in imperfecto testamento.

Tertio, quanvis hic pauper institutus in terminis nostræ quæstionis, in locum deficientium, expressem substituatur: his enim omnibus casibus portio in persona cohærendum deficiens (quia forte ad partem suam venire recusarunt, aut alias facta est caduca) non debebitur cohæredi, cujus necessitati, in derelicta ei portione, satis, honesteque provisum extat; & exemplis res clarius apparebit: si enim filio, aut præcausæ, in imperfecto testamento cohæres aliquis, aut substitutus extraneus datus sit, repudiatam à filio, seu causa pia hæreditatem, cohæredi, aut substituto non deferri, manifestum est: constat enim, in imperfecto testamento inter liberos, aut ad piam causam, cohæredis extranei, & substituti dationem non posse sustineri: porro, qui pauper est, & scribitur hæres, aut substitutus, pauper intelligitur intra limites tantum suæ, non extra, vt notavimus: ergo ad evacuatam portionē, extra hos limites, perinde ac diversi, ex minus solemni voluntate admitti non debebit.

Nec prædictis obstat, quod in his casibus totam dispositionē valere proponimus, cum pauperem, in ea tantum parte scriptum fingamus, in qua pro paupertate sua potuit institui, inter suos filios, aut aliam piam causam: nam, cum portio defecta in persona istorum, non invenitur pia in persona illius, in cujus persona non valebit, sed potius successoribus abintestato deferenda erit.

16 Ex quibus illud ē contrario notabile eveniet, quod relicta huic pauperi portio in testamēto minus solēni circa quod præsens quæstio versatur, pro ea parte, quæ pietatis non est, cohæredi filio, vel piæ causæ accrescet, & etiā si tota deficiat, tota accrescet: nec hoc mirum est, vt unius pars possit, alteri accrescere, non tamē ecōtra, sicuti rei naturalis exemplum demonstrat: si enim quis æqualem aquæ mensuram, in duo non æqualia vasa conjiceret, fracto majori, non ideò magis cadentem aquam, vas parvum plenum capere posset, & tamen hoc facto, alteri, quod majus est, supposito, aqua profluens accrescere, recte posset.

17 Quibus tandem pro cōplemento quæstionis adjungo, quod si huic pauperi, minus solēniter instituto, constituique congrua hæreditatis portio sit relicta, evacuata portio cohæredi, tātum portioni accrescet, quantum pro decente vitæ sustentione illi deest, reliqua pars legitimis successionibus communicabitur, vnde si pauper hic, cujus indigentiam congrue sexcenta exprimerent, in quingentis instituatur in imperfecto testamento, filius in ducentis, & quinquaginta, & Ecclesia tandem in mille, si pauperis portio deficiat, pro hæreditarijs portionibus filio, & Ecclesiæ accrescet, juxta *decimo §. his ita definitis, infra decadre. tollend.* Si vero deficiat pars Ecclesiæ, nec ratione juris accrescendi, nec expressæ substitutionis, ea, pro hæreditarijs portionibus, inter filium, & pauperem dividetur, vt alias fieri solet, *in l. si plures sint, ff. de vulg. & pupill. substit.* & *in dicto §. his ita definitis*, sed ex mille, quæ titulo hæreditario Ecclesiæ relicta fuerunt, centum tantum, quæ congruo pauperis remedio desunt, pauperis portioni accrescent, quod supersest, ad filij portionem spectabit, non magis quam si in integris sexcentis foret ab initio pauper institutus, quo casu, Ecclesiæ pars defecta, tota filio accrescere debuisset. Vide hic in proposito casum notes, in quo pro hæreditarijs portionibus in institutione datis juri accrescendi, & substitutioni locus non est, pro vtili, vt nova, limitatione regulæ *d. l. si plures sint, & dict. §. his ita definitis, cum similibus.*

18 Nunc, postquam pauperum causam, piam esse generaliter tradidimus (quo supposito probant omnes quidquid pauperibus relinquitur in minus solemni testamento, valere, veluti piæ causæ relictum) videndum erit, quo jure, piæ causæ relicta valeant in imperfecto testamento. Et id pro regula tradunt, & confestim probant universi *ex cap. relatum 1. de testam.* Quia tamē text. solum id in causa Ecclesiæ determinat, nec ita facile probat vulgarem conclusionem, qua generaliter asseritur, legatum ad pias causas relictum, duobus testibus valere: unde, cum juris correctio magis sit evitāda quam inducenda, *cap. cum expediat, de elect. lib. 6.* nullibique reperiatur expressum, legatum ad pias causas, duobus, aut tribus testibus valere, præterquam in causa Ecclesiæ *in dict. cap. relatum*, profectò, pauperum legata, aut similis cujuslibet piæ causæ, videtur, non, nisi legum solemnitatibus immixa valere, quæ solū in causa Ecclesiæ, limitatæ jure Canonico leguntur, præsertim, quod Ecclesiæ causa longe aliam ad diversam, habeat rationē ac cæteræ causæ piæ, verbigratia, captivorum redemptio, pauperū eleemosynæ orphanarum dotes & aliæ similes quoniam, (*vt supra in initio præcedentis late tradidimus*) testamentum, in quo Ecclesia est hæres, duobus testibus valet jure proprio ipsius Ecclesiæ, declarato in d. cap. relatum, absque alio quo speciali legum favore, cum illa, vt potè non subdita sæcularis legislatoris imperio, secundum solemnitates legis, invita judicari non debeat: atque idcirco potuit quidem in testamenti ordinatione, secundum juris Divini, & gentium regulam judicari, velle, & quod potuit, voluit in dict. cap. relatum: sæculares vero homines, etsi tales sint, querū causa dicatur

tur pia, (veluti pauperes, & similes) quod regibus, & principibus sæcularibus, & eorum legibus subditi sint, & ligati, non est dubium: quanvis horum causam, æquius & benignius quam aliorum hominum judicari, debere, ipsorum Principum humanitas postulet, & eorum legibus ita caveatur, ut *in leg. vnic. infra quando Imper. init. pupil. & vid.* adeo vt vasa, & vestimenta Divino cultui dicata, ob causam captivitatis, & famis vendi, permittant, *l. jancimus, 1. infra hoc titul.* de quo sunt aurea profecto verba sacrorum Doctorum Ambrosij *in cap. aurum Ecclesia habet*, & Hieronymi *in cap. gloria Episcopi 12. quæst. 1.* Idque jure optimo traditum est, vt, scilicet, pro hominibus, Ecclesiæ vasa, & vestimenta vendantur, pro quibus totius Ecclesiæ sponsus se vendi, & vestimenta sua inter milites dividi, ac super ea sortem mitti libenter voluit, & passus est: non tamen id tollit, quin sæculares homines, sæcularium principum legibus subjiciantur, quibus solum Ecclesia, & Ecclesiasticæ personæ ligari non possunt, juxta *cap. Ecclesia sanctæ Mariæ*, & quæ ibi traduntur, *extra de constitutionib. Auth. Cassa & irrita, infra hoc titul.* laicum autem pauperem, certa, sive incerta opinione conceptum, & vocatum, Ecclesiasticam esse personam, implicat, unde ejus causa secundum laicorum leges tractabitur. Quod & ipsum ego probo inductione text. *in Auth. de sanctis Episc. §. sed & hoc præsenti, versic. final. collat. 9.* vbi postquam Iustinian. dixerat, monasterium, in specie de qua ibi, excludere substitutum, pauperum, & captivorum substitutionem excepit: sed cur in altero monasterio, seu Ecclesiastica persona non potuit exceptionem, quæ facilius debuerat, ei occurrere, qui de monasterio, & clericis proxime fuerat locutus, & in eis regulam posuerat? quia, scilicet, regula ab eo præscripta nequaquam intelligi poterat contra alterum monasterium, & Ecclesiasticas personas, in quarum præjudicium, quidquam disponere non posset Princeps sæcularis, juxta *dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, & dict. Auth. Cassa & irrita*, potuit vero in præjudicium captivorum, & pauperum, veluti laicorum hominum, atque ideo quos potuit lege sua comprehendere, eos, se nolle comprehendere, significavit: quod & idem clare denotat verbum, *permittimus*, in fine positum, vt scilicet, pauperes, & captivos (& idem de quacunque simili pia causa intelligendum videtur, quasi, de pauperibus, & captivis, exempli gratia meminisset) non permiserit Imperator, constitutione sua ligari, quos ea, veluti laicos homines, ligare, potuisset.

19 Cum ergo constet, tales personas, etsi earum causa, pia dicatur, veluti laicas, civilibus legibus subdi, apparet jam, diversam esse rationem in Ecclesia, ac cæteris pijs causis, vt sic, dispositum in Ecclesia *in dict. cap. relatum*, ad alias pias causas extendi nequeat, verbis, scilicet, text. & ratione cessantibus, sed magis in stricti juris disputatione dicendum sit, pauperum & similium causarum piarum relicta in testamento, quod secundum leges non est solemne, non valere.

20 Si tamen à summo juris rigore licuit aliquando recedere, & secundum quod bonum & æquum est, causam tractare, juxta regulam *l. placuit infr. de judic.* in hoc uno casu licere debuit: idque non immerito, præsertim in eo testamento in quo pauperes, aut mutandæ puellæ, in communi vocantur, quoniam tunc falsitatis præsumptio & periculum longe abest, quæ, vt à Republica exul fieret, testamenti actum, tot solemnitatibus vallare, lex statuit. *l. final. versic. lex etenim, infra de fideicommiss. cum alijs.* Denique maximus illarum personarum in jure favor est, cum, & vendita Ecclesiæ vasis, earum necessitatibus subveniri, factum materna pietate dignum sit: vnde licet hic favor in specie de qua agimus, non inveniatur expressus, & in contrarium lex scripta generaliter sit, tamen in proposito casu, valde dura redditur, & Christiana gente hæc durities indigna est, atque ideo pauperum in communi, vel in particulari, seu similis piæ causæ legatum in minus perfecto testamento, debebit validum judicari, juxta receptam cunctorum sententiam.

21 Sed & in summo juris apice, hæc pia & sancta opinio, verissima apparebit, si consideremus, relictum pauperibus, Christo Domino relictum censeri, quia ore proprio ipse dixit Mar. 25. & in die judicij dicet: *Amen dico vobis, quandiu fecistis vni de his fratribus meis minimis, mihi fecistis*, atque ita in præfato legato, non pauperum, sed Christi persona debet attendi, cui testator, in pauperum persona dare voluit, juxta elegantem text. *in l. fideicommissa §. item si quis, versic. interdum, ff. de elegat. 3.* pauperes namque, veluti ministros elegit, per quos, legatum Christo offerret, non minus quam si quis homini Regi mille legaret, quæ thesaurarijs illius in certa regione constitutis traderet, jubaret, profecto causa hæc, non thesaurarij sed Regis esse, diceretur: sic in proposito, instar thesaurariorum Christi sese habent pauperes, quibus olim tanquam certissimis & fidelissimis Domini thesaurarijs, Ecclesiæ thesauros, Romæ tradidit *D. Laurentius*: unde cùm non pauperum, sed Christi causa in prædicto legato, seu institutione vertatur, profecto causa hæc judicabitur, non secundum jus cui, pauperum causæ subjiciuntur, sed magis secun-

ſecundum jus, quo Chriſti cauſa tractaretur: nunc vero cum in teſtamentis, Eccleſiæ cauſa non ſecundum legum ſolemnitates, ſed ſecundum juris Divini probationes tractari, jubeatur, *in dict. cap. relatum*, non nè ſecundum eadem judicari debebit cauſa illius, qui ipſius Eccleſiæ caput eſt, qui juris Divini fons & finis qui denique Eccleſiæ ſponſus eſt? ergo duobus, tribus vè teſtibus valebunt relicta pauperibus Chriſti, juxta Divini juris diſpoſitionem, in ore duorum, vel trium, &c.

22 Hæc ſane, hoc ita concludunt, vbi Dei amore teſtator pauperes vocavit tunc, enim ſub eorum nomine, & perſona, Chriſtum invocaſſe, vitus eſt, quod certè de homine Chriſtiano, præſertim de eo qui ultimam voluntatem ſuam inſtituit ſemper præſumendum erit: ſi vero conſtet, teſtatorem, opus in ſe pium, non pie feciſſe, tunc quia & legantis, & legatarij perſona, legibus eſt ſubjecta, ſecundum eas tale legatum judicandum erit, ſi ſtricto juris rigori ſtandum eſt. Nec hiis contradicimus iis quæ adverſus alios ſcripſimus ſupra *in hoc eodem §. ex num. 7.* vbi reſolvimus, piæ cauſæ privilegia habere locum tam in ijs relictis quæ pietatis animo proceſſerunt, quam quæ non eo animo, etenim non ſe mel ibi, nec in conſulto de privilegijs piæ cauſæ diximus, quæ vbi inveniantur ſcripta, *vt in Auth. ſimiliter, Cod. ad leg. Falcid.* ut locum habeant, non miſerationis animus, & affectio, ſed potius miſerationis cauſa in perſona ſpectanda erit, porrò, in præſenti articulo propoſuimus, nullibi inveniri ſcriptum privilegium, quo generaliter, piæ cauſæ relicta valeant in imperfecto teſtamento, ſolumque id jus in Eccleſia eſſe expreſſum *in dict. cap. relatum*, quod, modo efficaci, & concludente ratione protrahimus ad pias cauſas, quæ veræ pietatis intuitu exercentur.

23 Secundum quæ, pauperum relicta, quæ in teſtamento minus ſolemni, nec ex ipſorum, nec ex teſtamentis perſona defendere potuimus, ex Chriſti Domini perſona, ſummo jure defendimus. Nec ſane mirum, quod illius perſona pauperes defendantur, quia pauperum Pater eſt, & defenſor, juxta illud, Pſalm. 9. *Tibi derelictus eſt pauper, orphano tu eris adiutor*, qui paupertatis indefeſſus amicus eſt, quã ſacratiſſima nativitate ſua ſanctificavit, Luc. 2. vitæ converſatione approbavit, Math. 8. *Vulpes foveas habent, & volucres cæli nidos: filius autem hominis non habet, vbi caput ſuum reclinet*: Divina prædicatione commendavit, Matth. 19. Marc. 10. & Luc. 18. *Omnia quæcunque habes vende, & da pauperibus, & habebis theſaurum in cælo, & veni, ſequere me*: optatæ mortis nuditate obſervavit: alienæ tandem ſepulturæ electione perfecit. Excellens ergo, & pretioſa valde res, eſt paupertas, quam Rex Optimus, & Omnipotens ita adamavit, & ore & opere ſic prædicavit: excellens, inquam, & pretioſa valde res, eſt paupertas, non execrata, ſed conſecrata.

§. SECUNDI.

SUMMARIA.

1 *Libertatis cauſa, pia eſſe traditur, & intelligitur, l. contra voluntatem, C. de teſtam. manumiſſ.*

2 *Libertatis cauſam, probatur, piã eſſe, vt gaudeat privilegijs piæ cauſæ, etſi pietatis animo relicta non proponatur.*

3 *An, & quando valeat hodie libertas in teſtamento minus ſolemni.*

4 *Probatur, legitimam liberorum nunquam per libertates minui, aut tolli potuiſſe.*

5 *Nove intelligitur text. in l. Papinianus. §. quarta autem, ff. de inoff. teſtam.*

6 *Traditur, favorabiliorem eſſe legitimam filiorum quam libertatis cauſam: indeque infertur ad teſtamenta eodem die facta, ita vt de alterutrius poſteritate non conſtet, in quorum altero exhæredatio filij, cum datione libertatum, in altero, filij inſtitutio, prætermiſſis libertatibus ſcripta eſt.*

7 *Refertur gloſſæ, & communis opinio, quod teſtamenta inter quæ de prioritate non conſtat, ſeſe invicem confundunt, adeo vt ex neutro hæreditas deferatur.*

8 *Vbi de teſtamentorum poſteritate non conſtat illud poſterius factum eſſe, præſumitur, in quo pia cauſa continetur,*

9 *Et quid, ſi in vtroque pia cauſa continetur diverſæ ſpeciei?*

10 *Inter pias cauſas quæ ſit præeligenda, iudicis arbitrio committitur: qui tamen vbi concurrant cauſæ, ſpiritualis & corporalis neceſſitatis, ſpiritualem præferet corporali.*

11 *Traditur, non bene ſcripſiſſe illos, qui libertatis cauſam, qualibet alia pia cauſa favorabiliorem eſſe, ſimpliciter, & indiſtincte ſcripſerunt.*

12 *Vbi teſtamentum poſteriori loco factum eſſe præſumitur propter piam cauſam, & legata ad cauſas profanas, & ſubſtitutionis, & cohæredis adjectio in eo contenta valent, ſi alias teſtamentum ſolemne ſit.*

13 *Et quid, vbi in ambobus teſtamentis, inter quæ, de poſteritate non conſtat, legata relinquantur ad pias cauſas, alija hæredibus inſti-*

inſtitutis?

14 *In quæſtione, an pie cauſæ relictæ, hæreditate non adita debeantur, communes inviicem contrariæ reſe uniuntur, & concordantur.*

15 *Imperatoris Marci conſtitutio, & remedium addicendorum bonorum, conſervandæ libertatis gratia, quando hodie neceſſarium non ſit, & quando neceſſarium pro libertate, & aliis piæ cauſæ legatis, traditur, & de clauſula codicillari propijs relictis ſubintellecta. numer. 16.*

17 *Ampliatur text. in l. ſi fuerit. ff. de reb. dub. qua tenus habet, ademptionem libertatis in perſona vnius, in vtrumque valere, & limitatur, vt non procedat quando libertas, pietatis animo fuerit relicta.*

18 *Aſſignatur ratio text. in dict. l. ſi fuerit, & intelligitur, & l. 3. §. ſi duobus, ff. de adimendis legat.*

19 *Traditur, quod ſi pro anima duobus legavit teſtator, & vni poſtea ademit, nec appareat, cui, alteutri nihilominus legatum debebitur.*

20 *Limitatur alio modo deciſio dictæ l. ſi fuerit, ff. de reb. dub.*

§. SECUNDUS.

De libertate.

1 LIbertatis cauſam, piam, eſſe, probat bonus text. vbi Bald. not. *in l. 1. §. ſin autem vno, infra de commun. ſerv. manumiſſ.* quem meliorem de jure dicit Ias. *in l. 1. §. ſi quis ita, num. 15. in fin. ff. de verbor. obligat.* Iaſe Everard. *in Topicis cap. 23.* tradit etiam Ias. *hic in locis ſtatim referendis*, Alex. & Dec. *in l. captatorias, infra de teſtament. milit.* Covar. *in cap. Raynaldus, §. 3. num. 11. in princip. de teſtament.* & plurimos in idem refert Tiraquel. *in præfat. pia cauſæ leg. 1. in fin. & in principio ſequent.* ubi etiam pro concordia algat. *l. contra voluntatem, Cod. de teſtam. manumiſſ.* poſt Ias. *in noſtra l. 1 in lect. 1. num. 21. & in 2. lect. numer. 26.* & Deciſ. *in dict. l. captatorias, numer. 23.* Quæret mon lex hanc concluſionem non probat, nam pietas ibi, ad voluntatis obſervantiam refertur, non vero ad libertatem, qui enim libertatem ei conferit, quem mater ſua in teſtamento, liberum fieri prohibuit, jura pietatis violare videtur, & ſic illa verba, *(pietatis jura)* de quibus in text u, ad maternæ voluntatis obſervantiam, non vero ad libertatem referuntur, & merito, pietas, namque, etiam obſervantiam, & reverentiam alicui ſibi debitam parentibus proprie ſignificat, ut ultra d. *l. contra voluntatem*, ſic explicitam probat *l. cum te, infra de inoffic. teſtament. l. penult. ff. de obſequijs, à liber. & libert. parentib. & patron. præſtand.* tradit D. Thom. 2. 2. *quæſt. 102. artic. 3.* Barbola noſter *in l. 1. 4. part. numer. 8. in princip. ff. ſolut. matrim.* Vera tamen eſt ſuperior concluſio quod, ſcilicet, cauſa libertatis pia eſt, & ita notant communiter Doctores per text. ibi, *in dicta l. 1. §. ſin autem vno & in l. penult. infra ad S. C. Velleian.* vt per Sarmient. *lib. 2. ſelect. interpret. cap. 7. num. 35. verſic. Præterea.*

2 Hæc autem pietas cauſatur à perſona illius, cui libertas relinquitur: vnde, etſi conſtet libertatem non fuiſſe relictam pro anima, pia tamen res dicetur, ſecundum ſuperiorem noſtram reſolutionem ſcriptam *in §. præcedente*, ne gaudeat privilegio pietatis: quod adverſus Bart. *hic in repetit. num. 64. ad fin.* voluit expreſſe Imol. *in l. captatorias, ff. de legat. 1.* & ita etiam tenuit Speculat. *in titul. de inſtrument. edit. §. nunc aliqua, verſic. & ſcias, in 2.* quos refert, & ſequitur Ias. *hic in locis antea allegatis*, idem Ias. *in dict. l. captatorias, num. 11. & ult. ſi vnus, numer. 8. Codic. de teſtam.* per text. in *dict. §. ſin autem vno*, ubi libertatis cauſa pia ſimpliciter probatur nulla animæ contemplatione requiſita, nec inferiora jura eſſe pro plura antiquorum reſponſa, in quibus multa contra communes regulas pro libertate legitur conſtituta, vt generaliter docet Ulpianus *in leg. generaliter §. ſi quis ſervo, ff. de fideicommiſſ. libert.* Iuſtinian. *in §. final. Inſtit. de donat.* & tamen Veteres illos juris prudentes lumine fidei carentes, qui libertatis cauſam, piam, ac proinde tot prærogativis dignam eſſe, exiſtimaverunt, non pietatem, ex anima, aut Deo conſideraſſe apparet, nam quorum animæ ſine fide mortuæ erant, non poterant, profecto laudari.

3 Nec quidquam obſtat, quod libertas data, non valet in imperfecto teſtamento *non aditum, ad fin. infra de teſtamen.* quod etiam probat text. *in Auth. quod ſine ejuſdem tamen in Auth. de teſtam. imperfect. §. noſcitur, cum ſi tamen col. 7.* Nam reſolutive reſpondendum eſt, relicta tive Eccleſiæ, ſive cuilibet alijs cauſæ, de jure civili non valere, niſi legislatoris voluntas munita ſit, vt probat text. *in l. generali* ibi, *quod tamen alia omnino ratione munitum ſit*, infra *hoc titul.* Unde mirum non eſt, ſi libertas, etſi pia cauſa ſit, jure civili, in imperfecto teſtamento non valere tradatur.

4 Quo fit, vt ſi hodie libertas relinquatur, cui leg bus voluntas ſcripta non ſit, valeat tamen ex reſolutione quam tradidimus *in præſenti*, pro extentione *cap. relatum de tem-*

tum. sic correcta *dicta l. non dubium, cum concordant.* Secundum quam resolutionem, hoc ita demum intelligendum erit, si pietatis intuitu libertas relinquatur, vt de pijs relictis, generaliter tradidimus: quo casu, & sic pro validitate relictæ libertatis, pietatem erga Deum, seu animam, in disponente requiro, & accipio Bartoli sententiam *hic numer.* 64. *ad fin.* quam sequitur Alex. *in dict. l. cap. ortas, colum. penult.* & ibi Dec. *ad fin.* vbi vero constiterit, libertatem, veræ pietatis animo relictam non fuisse, non auderem recedere à decisione text. *in dict. l. non dubium, tum aliis,* quibus traditur, libertatis dationem non valere in imperfecto testamento.

Hoc autem amplio, vt procedat, etsi tacite libertas fuisset relicta, quia, scilicet, servus, à domino simpliciter institutus fuit, quo casu libertas intelligitur relicta § *servus autem à domino, inst. de hæred. instit.* Vnde, si talis dispositio, pietatis intuitu emanavit, etiam ex imperfecto testamento liber erit servus, & hæres: hæres, inquam, intra eam duntaxat quantitatem, qua indiget pro libertinæ personæ statu, in quo, judici corporis vires, ac valetudo, & artis industria attendenda erit, si forte talis sit, qui laborare possit, reliqua pars hæreditatis, quia non piæ causæ data apparet, (*vt antea in §. præcedenti resolvimus*) ex imperfecta voluntate non sustinebitur.

4 Adeò autem libertatis causam, favorabilem, quidam existimaverunt, vt cuilibet alij piæ causæ eam præferrent: cujus opinionis non paucos, nec paruæ authoritatis viros retulit Tiraq. *in dict. præfat. piæ causæ, pag. 11. versic. quin etiam videtur, & int. si unquam, verb. donationes largitus, numer. 329. cum sequentib. Cod. de revoc. donat.* idque non levi ratione probare, videbantur, deducta ex regula, si vinco vincentem te, à fortiori vincam, te *l. de accessionibus, ff. de diverss. & temporal. præscriptionibus.* quoniam piæ causæ legatum filiorum legitimam nunquam minuit, ut *in cap. quicunque 17. quæst. 4. & ibi. si qua mulier.* vbi notant Doctores *infra hoc titul.* & tamen libertatis legatum non solum minuit filiorum legitimam, sed etiam transfert in totum, vt not. omnes per textum ibi *in leg. Papinianus §. quarta autem ff. de inoffic. testam.* Vnde libertatis legatum, ipsa legitima favorabilius esse, evidenter colligitur, vt notant Fulgos. *numer. 2.* & Paul. qui hoc miranter dicit *in dict. §. quarta autem numer. 4.* Quod tamen ibi glos. & communiter Doctores videntur sumpsisse ex Paul. *d. num. 4.* & Tiraq. *in locis supra citatis,* existimant, hodie esse correctum per *Auth. de triens. & semiss. § prohibemus, col-*

Ex quo sanè text. (ut & hoc obiter attingam) talis correctio mihi non constat: nec tamen veram puto conclusionem, quam notant Doctor. ex *dict. § quarta autem,* legitimam, scilicet, per libertates minui, aut tolli, nec enim vlla ratio petit, vt quod parens, gratuite præstitit, naturali, & civili jure debitum tollere, aut minuere possit: ego enim certo scio, quod si decem servos habeat pater familias, & nulli ex illis in testamento suo libertatem relinquat, nullo juris auxilio contra testamentum, servi contendent, cum tamen si uni ex filijs legitimam non relinquat, plurima sint juris remedia, quibus contra paternum elogium filio providetur, idque merito, cum natura liberis bona parentum addicat, velut ad debitam successionem eos vocando: qui igitur, solo testantis judicio innixa libertas, tot juribus innixam legitimam turbabit? Nam etsi magnis ubique juris favoribus, ac privilegijs libertas cumulata sit, non tamen usque adeo valitura est, vt legem vincat, & civilem & naturalem: præsertim, cum nec principibus, in cujusquam injuriam beneficia tribuere, mortis sit, *l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe, ff. nequid in loc. publ. l. nec avus infra de emancipat. liber. cum vulgarib.* Non igitur credendum est, libertatis favorem in injuriam filiorum ab Vlpiano ampliari. Denique, si libertatis favor, legitimæ prævalet, cur non etiam contra filium in ipsa legitima prævalebit vel saltem in reliqua bonorum successione, quæ legitimam excedit, rupto per querelam testamento, vt in *dict. l. Papinianus §. fin. ff.* Nec enim rupto testamento, libertas, favorabilis esse desinit, aut successio filiorum ab intestato delata, favorabilior est, ea quæ ex testamento defertur. Hæ sanè rationes urgenter concludunt, legitimam, per libertates non tolli, aut minui, & quidem, secundum hanc sententiam, non dubijo, quod Doctores nostri respondissent, si magis, quod ipsi sensissent, respondissent, quã quod, Vlpianum sensisse, censuerunt, qui tamen contrariam magis quam vulgarem conclusionem censuit in *dict. §. quarta autem,* vbi glos. nimis anxie laborans, varie literam corrumpit, & transmutat, nec tamen ex tali varietate verus illius §. sensus oriri potest. Quare sic ego interpretabar Vlpianum *in dict. §. quarta autem,* vt in *versic. sed an & libertates quartam minuant,* videndum est, proponat Vlpianus quæstionem, an legitima, per libertates minuatur? (sic namque in toto illo §. verbum, *quarta,* & *Falcidia,* pro quarta jure naturæ debita est accipiendum) & subsequenter prædictæ quæstioni interrogative respondeat, dicens, *& nunquid minuant?* vbi, punctus est in meo libro, cui tamen debet interrogationis nota superaddi, ut sic interrogative loquatur.

quatur, ne alias semel positam quæstionem, iterum & nimis superflue Iurisconsultum repetijsse fateri cogamur, idque etiam præcipit jus & natura illius dictionis, & quæ est, vt inter diversa ponatur, unde diversum significari insinuat in illa oratione, *nunquid minuant?* ac in illa præcedenti, *Sed an & libertates quartam minuant, videndum est?* inter quas dictio illa, & inseritur, nec verò cum *glos. & Bartol.* intelligi potest, in diversas quæstiones proponi, alteram in filio instituto, alteram in exhæredato: nam, præterquam quod hoc divinatorium sit, non convenit, in exhæredato filio quæstionem de legitimæ diminutione proponi: Igitur cum constet, Ulpianum quæstioni interrogativè respondisse, in hunc modum, *& nunquid minuant?* apparet, cum respondisse, per libertates quartam non minui: quod & ipsum subtiliter *in versiculis sequentib.* ab absurdum vitando contendit, quorum nos inductionem, subtilis lectoris judicio relinquimus, præsertim quia non libet, in re nullius jam hodie vtilitatis tandiu immorari, cum omnes probent, conclusionem, quam existimant probari in *dict. §. quanta autem*, correctam esse hodie per *dict. Authent. de trient. & semis. in §. prohibemus.* Vnde jam inter omnes constare debet, legitimam filiorum, hodie favorabiliorem esse quam libertatis causam. Ac proinde, si duo reperiantur testamenta in eodem die facta, & in uno, plurium servorum libertates scriptæ sint, cum justa filij exhæredatione, in altero verò, idem filius, institutus, legatur, omissa libertatum datione, nec utrum, prius, posteriusue factum fuerit, possit apparere, illud posterius factum præsumetur, & judicabitur, quod, meliorem filij causam continet, altero revocato, quod pro libertatibus erat, cum, causa, civili, & naturali jure adjuta, favorabilior esse debeat, quâ libertas: quod & ipsum alia præsumptio efficax facilè cuiquam persuadebit, qui, parentum adversus filios iram, prenius in amorem, quam amorem, in iram converti solere, à natura accepit.

8 Quod si, inter libertatem, & quamvis aliam piam causam, similis quæstio oriatur, maior erit difficultas: quæ ut facilius resolvatur, præmitto, testamenta, inter quæ de prioritate, ac posteritate temporis non apparet, se se invicem confundere, adeo quod neutri hæredum, ex alterutro deferatur successio, vt voluit Glossa *in verb. missus est*, & communiter Doctores *in l. final. infra de edict. D. Hadriani tollend.* vbi laf. *colum. penult. numer.* 30. Veram, & communem conclusionem dicit, & glos. *in l. 1. versic. Non autem, verb. veteres, ff. de bon. poss. secund. tabul.* vbi etiam Bart. & communiter Doctor. ut testatur Gomes *in l.* 45. *Tauri num.* 148. communem etiam scripsit Clarus *in §. testamentum quæst. final.* tradunt Canonistæ, post glossam ibi, *in cap. duobus de rescript. lib.* 6. Quod si in alterutro pia causa contineatur, hoc, posterius factum præsumitur, favore legatorum ad pias causas relictorum, vt singulariter voluit Roman. *in repet. Auth. similiter. in duodecimo speciali circa ultimas voluntates, infra ad leg. Falcidiam*, & nominatim allato Andr. de Bessetis *in præsenti numer.* 212. *in decimo speciali circa ultimas voluntates*, sequitur Gomes. *dict. l.* 45. *Tauri num.* 149. *versicul. limita*, & ita se consuluisse, refert lat. *dict. numer* 30. qui iterum, secundum eandem sententiam Brixiæ pro hospitali magno, se consuluisse, & judicatum fuisse, refert in *leg. 1. colum. 1. versic. quarto amplia ff. solut. matrim.* & vtrobique idem tradit si duo inveniantur testamenta de eadem re, in eadem die, confecta, unum pro pia causa, alterum non, nec appareat de prioritate. Pro qua sententia facit regula *leg. sunt personæ, in fin. ff. de religios. & sumpt. funer.* & eam denique probant alij quos refert, & sequitur Tiraq. *de privileg. piæ caus. privileg.* 53.

9 Nunc verò quæstio nostra est, quando in vtroque testamento pia causa versatur, diversæ tamen speciei, vt pote quia in uno servorum libertates, in altero verò Ecclesiæ legata sint relicta: vel in uno unus pauper, in altero alius vocetur: & ut difficilior quæstio proponatur, hunc & illum, ut charitate æqualiter defunctum, ita pari inter se paupertate affectos propono, ita, vt nec in alterutrum major voluntatis conjectura appareat, nec, quia posterior privilegiati apparent, alter, adversus alterum, paupertatis privilegio uti valeat. Quæstione, si ad jus commune res est reducenda, neutrum ex testamento hæredem fore, videtur, sic enim in hujusmodi testamentis, in quibus de prioritate non constat, jus commune habet, juxta glossæ, & Doctorum assertionem *in dict. l. final.* quod tamen in casu proposito neminem, credo respondurum, quia summa ratio est, quæ pro pietate facit, *dict. l. sumptuosæ, in fin.*

Quare pro resolutione dicendum erit, quando in vno testamento pia causa, in altero profana scribitur, nec de prioritate constat, tunc de juris rigore, ex neutro hæredem posse existere, videbatur, cum incertum sit, quem suprema voluntate vocaverit testator: sed cum id incerto voluntatis, ea sit interpretanda menda, quæ pietati magis favet, æquissimum existimatum est, pietatis testamentum, tanquam posterius factum, effectum habiturum, quod si, pia causa cum altera pia contendat, tunc fatendum quidem erit, ex alterutro testamento

mento hæreditatem posse adiri, vt tradit Dec. *in d. l. final. numer. final. versic. sed contrarium, vers. de edict. D. Hadriani tolli.* idque non tam ex aliquo piæ causæ privilegio, quam ex conjecturata defuncti voluntate, & sic ex certissimis, & vulgarissimis juris præceptis, quibus vltima voluntas vt cunque appareat, observari jubetur: nam, qui in uno testamẽto piam causam instituit, in altero alteram causam piam, quem, quæso, in uno, & in altero sibi finaliter proposuit hæredem? cui in vno, & in altero principaliter obtulit bona sua, nisi uni, & sempereidem Deo, sive in ecclesia sua, ut in *Auth. de ecclesiast. titul. §. si quis in nomine magni Dei, & salvatoris nostri Jesu Christi, coll.* 9. sive in suis pauperibus, juxta ea quæ scripsimus in §. *præcedenti*, ex una & semper eadem causa pietatis, in unum & semper eundem finem? Ideo autem diversa condidit testamenta, cum semper, eundem hæredem finaliter habere, intenderet, vt eo modo haberet, quo, Deo acceptabilior fieret oblatio; sic enim in ambigua pietatis voluntate præsumendum erit: Igitur cum ex quacunque voluntate successio deferatur, finem vtraque principaliter intentum obtineat defunctus. apparet, quod in proposita quæstione, n cessariò ex voluntate defuncti, citra speciale privilegium, successio, piæ causæ deferetur. Sed, ex quo testamento? ex posteriori utique: posterius autem illud esse, præsumo, cum Decio vbi supra, quod in pia causa intento fini, melius, & favorabilius reperitur. Cujusrei definitio jure certa non est, sed ea bono prudentis judicis arbitrio relinquenda erit, qui ex duabus pijs c usis eam eliget, tanquam posteriore testamento contentam, penes quam; maiorem relicti necessitatem esse, cognoverit, illius, nãque, provisio pijssimo Deo quem sibi proposuit testator, acceptabilior esse, credetur.

10 Ex quo, proposita de libertate dubitatione quando cum altera pia causa contendit, resolvenda venit: nam, etsi generaliter pro libertate sit judicandum, bonus tamen & prudens judex arbitrabitur, vtrum ea sit alterius piæ causæ necessitas, ut magis, ei relicti commodo subveniri, expediat, quam, servos, libertate frui: vtriusque itaque piæ causæ indigentia, ac provisione diligenter pensata, prudenter, & pie, pietatis negotium discernetur: Quod si omnibus diligenter pensatis, in vtraque causa, æquæ pietatis rationem versari animadverterit is cui hujus rei cura incumbit, (qui talus erit rarissimus) gratificationi locus erit, nam, quacunque admissa, semper est verum dicere, illam secundum testatoris voluntatem admitti, juxta *sup. dicta.*

Illud autem circa arbitrij discretionem erit advertendum, quod si inter masculos, ac fœminas æque pauperes, facti species contingat, in mulieres voluntas posterior, & sic, earum causa potior judicabitur, argumento sententiæ, quam alias inter monialium, & virorum ecclesiam determinant Cyn. & Bald. *in l. cum multæ, infra de do donat. ante nupt.* cujus nos sup. meminimus *in prim. part. initio*, ita in specie probat Decius in *d. l. final. num. fin.* idque non solum propter hominum artem, & industriam; qua sibi facilius aliunde providere possent, sed etiam propter maioris periculi subventionem in statu muliebri, cujus male perdendi, fragili mulierum sexui potuit, nec tamẽ debuit, infelix pauperta s occasionem præbere.

Quo fit, vt in hac, & similibus quæstionibus, vbi ex una parte, corporalis, ex altera, spiritualis vitæ necessitas instat, semper pro ea causa sit præsumendum, quæ spiritualis vitæ necessitati favet. etenim, animæ magis quam corporis periculo & necessitati succurrere, tãto melius, & præstantius est, quanto melior, & præstantior est anima corpore, sicuti si vas luteum & fragile intus habeat pretiosum liquorem, cui, si periculum sit, vas iri fractum, prius subvenire, quam vasi, quisquis vel parum prudens non cunctabitur. Hanc denique sententiam juvat quod Theologi tradunt de constituto in extrema necessitate salutis spiritualis, cui, etiam cum nostræ temporalis vitæ dispendio, sub peccati obligatione subveniendum fore, constat, ex D. Thom. & ejus commentatore, 2. 2. *quæst.* 26. *artic.* 5. *ad* 3. tradit Navar. *in manual. Hispan. cap.* 24 *num.* 11. Hadrian. *in* 4. *de confess. duob.* 8. Sot. *de justit. lib. decim. quæst.* 13. *art.* 4. & communiter alij. Et denique facit, quod opus misericordiæ spirituale corporalibus misericordiæ operibus longe præstat, vt patet: & constat ex Archidiac. *in cap. tria sunt*, 45. *distinct.* D. Thom. 2. 2. *quæst.* 32. *artic.* 1. Henric. *in cap. inter opera de sponsal.* Sot. *in relec. de secreto, memb.* 2. *quæstion.* 2. *conclusion.* 3.

11 Ex qua resolutione adnotandum erit, verum simpliciter non esse, quod tradidit Tiraquel cum relatis ab eo *in dict. l. si unquam, verb. donatione largitus, num.* 329. *cum sequentib.* & *in dict. præfat. piæ caus. pag.* 11. *versic. quin etiam videtur*, libertatis, scilicet, causam, favorabiliorẽ esse qualibet alia pia causa: nec enim semper, & indistinctè libertatis causa alij piæ causæ præferenda erit, cum magis conveniat pietati, in pijs causis, pro ea consulere, & judicare, cui, subeundæ servitutis æternæ periculum imminet. Vnde, si in proposita quæstione, captivorum redemptio, cum servorum libertate concurreret, illorum potius quam istorum causam eligerem, tam propter alterius servi-

tutis

tutis jugum, quod apud infideles patiuntur, quam, & præcipuè, propter infidelium ſcandalis ac periculo plenam converſationem, animarum ſaluti admodum pernicioſam.

12 Illud autem ſciendum erit, quod ubi teſtamentum valere judicatur in propoſita ſpecie, ſi aliàs ſolemne ſit, legata ad profanas cauſas in eo contenta valebunt veluti in eo teſtamento relicta, quod poſterius factum judicatur: quare non tantum legata, ſed, & cohæredis adjectio, ac ſubſtitutio in eo teſtamento facta, jure valebunt. Quod ſi eademmet pia cauſa, in vno & altero teſtamento ſit inſtituta, illud in caſu dubio, poſteriore loco factum cenſebitur, in quo, ea legatis, ac fideicommiſſis, aut alijs oneribus minus gravata reperiatur ex ratione quam pro principalis quæſtionis reſolutione notavimus.

13 Hæc autem omnia, de plano procedũt vbi in utroque teſtamento pia cauſa eſt hæres. Sed quid, ſi non hæres ſed legataria ſit, alijs hæredibus inſtitutis? Cum enim ad profanas cauſas jus teſtamentorum principale ſit, non poteſt, unus, & idem hæres in vtroque teſtamẽto intelligi, & ſic ceſſat finalis ratio, qua diximus, alterum ex teſtamentis, quod, ſcilicet, magis pium appareret, poſteriori loco factum cenſeri: nec item hic privilegio, ſeu favori piæ cauſæ locus eſſe poteſt, cujus intuitu, Roman. & alij quorum ſupra meminimus, tradiderunt, illud teſtamentum poſterius factum reputari, in quo piæ cauſæ legata continerentur: nam, cum in præſenti, in vtroque teſtamento, piæ cauſæ legata effingamus, ſi alterum privilegio admittamus contra alterius æque privilegiatæ admittemus, quod, jus non patitur, *l. ſed & milites, ff. de excuſat. tutor.* Apparet igitur, quod nulla juris ordinarij, aut ſpecialis conſideratione, unum hic, aut alterum teſtamentum, poſteriori loco factum intelligi poteſt, vnde, cum ſe ſe invicem confundant, ac impediant, ſcriptus hæres, ex neutro obtinebit: non ideo tamen deficiet pietatis legatum, nam, cum de legatario certiſſimus, ſive in hujus, ſive in illius piæ cauſæ perſona ei offeratur legatum, ſemper debebitur, & illud ſuprema voluntate datum præſumetur de teſtatore, quod, pium teſtatorem magis dare voluiſſe, vero ſimile ſit, quod, inquam, pietatis, officio magis excellit, qua ratione, ſi in vtroque teſtamento, eidem piæ cauſæ, eadem, vel diverſa legati quantitas relicta proponatur, ex alterutro debebitur. Nec proximè dictis obſtat quod etſi in duobus teſtamentis, de quorum poſteriorimate non conſtat, vni & eidem homini vna & eadem legati quantitas relicta oſtendatur, non ideo magis ille vtrobique certus de defuncti erga ſe judicio, certum legatum, & ſuprema voluntate relictum ſibi ſolui, impetrabit, quia cum ex teſtamento hæreditas non aditur, nec legata in eo contenta peti poſſunt, ſecundum juris ordinarij regulas, de quibus in *l. ſi nemo, ff. de teſtam. tut. l. eam quam, Cod. de fideicommiſſ.* vbi Bart. & alij, vltra quos, præfatam regulam declarant Iacob. de Nigris *repetit. l 1. num. 107. ff de legat. 1.* Ioan. Sc. dolet. *in repetit. l. hæc verba, num. 1 ff. eod. titul.* Ioan. Baptiſta *in repet. l. legatum, num. 17. ff. eodem titul. de legat. 1.* & Fortun. in *Gallus, §. idem credendum, num. 226. ff. de lib. & poſth.* Atverò in pijs cauſis ſecus eſt, quibus relicta, jure ſuo valent, & debentur, etiam hæreditas non ſit adita, cum hoc, magis ad legis ſolemnitatem quam ad ſimplicem rei veritatem ſpectet.

14 Hoc tamen, vltimo loco dictum, de libertatis cauſa, difficultatem patitur, eam quidem piam eſſe, non ambigimus, & tamen ſi non adeatur hæreditas non debebatur, unde illius conſervandæ gratia, remedium quoddam addicendorum bonorum, conſtitutione ſua Imperat. Marcus introduxit, relatum a Iuſtin. *in princip. Inſtitut. de eo cui libert. cum bon. addic.* Cujus argumento Bart. *in præſenti num. 4.* refert, ſe conſuluiſſe, vt hærede non exiſtente, bona alicui addicantur, legatorum ad pias cauſas conſervandorum gratia, ſecundum formam text. in dict princip. quasi hereditate non adita, pia relicta non valerent. idem tutius ſcripſit idem Bart. *in dict. l. eam quam, colum. penult. in princip. & in l. 1. num. Cod. de bon. vacant. libr. 10.* & ſequuntur quos refert Ial. *hic in 1. lect. numer. 33. & num. penult. & vlt. & in dict. l. eam quam, num. 19.* ubi hanc ſententiam dicit veram, & communem Legiſtarum, & Canoniſtarum, ididem, ſecundum eandem, refert, Alexandrum conſuluiſſe, dicentem eam eſſe communem, *conſ. 109. ſtatutis, col. penul. vol. 2.* ſequitur etiam & communem dicit Alciat. *in præſ. num. 10.*

Sed Bart. *hic in repet. col 14. numer. 66. ſequenti*, rem latius examinans contendit, eam hæreditate non adita, relicta ad pias cauſas valere: cujus ſententiam probant D. *in dict. l. ſi nemo, num. 3. de reg jur.* Abb. 32. *Circa duo dubia, numer. 3. in 2. part.* & quos refert Covar. *in cap. Rainaldus, §. 3. num. 11. in princip. & in verſ. Octavus caſus, de teſtament.* vbi refert Barbatiam *conſ. 8. numer. vol. 1.* & alios dicentes, hanc opinionem communem, quibus ipſe aſſentitur, refragantibus Imol. Alex & Ial. Vnde nimis controverſa apparet quæſtio: de qua innumeros pene modum agentes retulit Tiraq. *de privileg. piæ cauſ. privileg. 33.*

Quæ

Quare, operæ pretium erit, ambiguam juris quæstionem, cujus utramque partem viri graves communem affirmant, distinctione resolvere, eaque diversas opiniones componere, omissa distinctione, quam post longam disputationem circa præsentem articulum posuit Andr. de Bellet. *in præsenti num.* 140. Erit igitur dicendum posteriorem Bart. sententiam tunc obtinere, quando legata ad pias causas, pia voluntate relinquuntur: tunc enim pro eorum confirmatione, nulla requiritur hæreditatis aditio, cum enim aditio hæreditatis à lege requiratur pro solemnitate, nec quidquam attineat, cum voluntatis defuncti veritate, non erit expectãda in causa illius, qui secundum legis solemnitates tractari non debet, qualem, esse semper Ecclesiæ causam, & cujuslibet piæ causæ quando duntaxat pietatis animo dispositio emanat, jam antea, ostendimus: si autem legata, dicantur pia propter legatarij personam, nec pietatis intuitu sint relicta, tunc, etsi piæ causæ privilegijs ea gaudere, *in proxime præcedenti* §. *præmittimus*, non tamen debebuntur hæreditate non adita, quia hoc nullibi pro privilegio piæ causæ reperitur, solumque in ecclesia, & in piæ causæ legatis, quando pietatis animo relinquuntur, locum obtinet, quia talia relicta, propter personam illis, inquam singulariter diligenter, legibus humanis sunt exempta, & Divinæ subjiciuntur, juxta explicationem quam tradidimus *dict.* § *præcedente*: unde, legata quæ etsi pia sint, sæcularibus tamen legibus non sunt exempta ex legatarij persona, secundum eorundem solemnitates tractari debent, quietsi alias privilegiata sint, tamen lex generaliter loquens, etiam privilegiatos casus comprehendit, ubi specialiter non reperiuntur excepti, *l. fundum*, §. *final in fin. ff. de milit. testament.* atque ita in casu isto, cum, sine hæreditatis aditione, non debeantur legata pia, favore pietatis sumptæ a legatarij persona, erit introducendum remedium bonorum alicui addicendorum, legatorum ad pias causas conferendorum gratia, secundum formam text. *in d. princip. instit. de eo cui libert. cauf. bon. addic. & in final. infra de teſtam. manumiſ.* juxta priorem sententiam *Bart. & aliorum*, quam hoc casu accipio.

15 Secundum quam resolutionem, præfatæ diversæ, & satis controversæ opiniones, ad concordiam facile reducuntur: cui non obstat quod etiam Marci remedium, quod in causa libertatis simpliciter scribitur, & refertur *in d. l.* Quia convenienter respondetur, ethnicum imperatorem Marcum, libertatis favore, hoc remedium constitutione sua introduxisse, solo, inquam, libertatis favore, atque ita Iustinianus scribitur secundum eundem tenorem, & in terminis, in quibus prædictus, Imperator in constitutione sua fuerat locutus, quando, scilicet, libertas dicitur pia, solum propter personam servi, cui relinquitur, non etiam quia animo pietatis in Deum, sit relicta: unde si hodie libertas animo pietatis sit relicta, secundum posteriorem sententiam, etiam hæreditate non adita debebitur, nec dicta Imperatoris constitutio erit necessaria, & è contrario, si pauperibus legata relicta sint, nec tamen veræ pietatis intuitu, hæraditate non adita non debebuntur, sed pro solutione illorum erit recurrendum ad prædictum addicendorum bonorum remedium, secundum formam *dict. l. final. & d. princip. inſtit. de eo cui libert. cauſ.* juxta priorem sententiam.

16 Est autem advertendum, prædictam Marci constitutionem, tunc loqui, quãdo nullus abintestato successor extitit, vt *in d. princip. & in §. in primis, eod. titul. de eo cui libert. cauſ. bon. addic.* atque ita si scriptus in testamento, hæres non sit, & legitimus ab intestato succedat, cessat quidem Principalis constitutio, quia jam aliquis abintestato successor existit, qui quidem libertates præstabit, etsi non sit expresse abintestato repetitæ, quia favore libertatis, tacitè repetitæ censentur, vt probat *l. Antoninus in fin. ff. de fideicommiſ. liqert.* Unde quia de libertate ad pias causas bonum est argumentum, quo sæpe Bart. vtitur, ut per Dec. *in l. captatorias in fin. infra de teſtam. milit.* clausula codicillaris pro pijs relictis semper apposita censebitur, qua sanè, quando pietatis animo relinquuntur, non indigent, cum etiam hæreditate non adita, suo jure valeant. Erit ergo favor hic clausulæ subintellectæ necessarius ijs relictis, quæ, cum pia dicantur, non tamen a pia mente producuntur, quo casu, in libertate subintelligitur ea clausula in *dict. l. Antoninus*, & sic in eisdem terminis erit intelligenda in illis relictis, quæ demum pietatis favorem promerentur, ob personam illorum, quibus relinquuntur.

17 Illud sanè ex præcedenti resolutione colligitur, quod si duo appareãt testamenta, inter quæ, de posterioritate non cõstat, & in vno uni, in altero alteri relinquatur libertas, nec tamen pro anima, se se invicem confundent propter parẽ causam, & neutri debebitur libertas: quam etiam in sententiam clare probat text. *in l. ſi fuerit, de reb. dub.* ubi si duobus libertas relicta sit, & vni postea adẽpta, nec appareat, cui, in utriusque persona ademptionem valere, respondit Vlpianus: sic in proposito, neuter ex servis liber erit, quia incertum omnino est, cui per posterius testamentum libertas fuerit adẽpta: cujus text. argumento si pauperi Francisco, centum pro alimentis legata sint, deinde

alteri ejuſdem nōminis, affectionis, & paupertatis, totidem pro alimentis legentur, ac poſtea uni adimat teſtator, nec appareat, cui, in utriuſque perſona obtinebit ademptio, quod, inquam, probatur argumento *dict. l. ſi fuerit in fine*, ubi hoc ita expreſſe dicitur in cauſa libertatis. Quam ſanè deciſionem hodie limitarem, ut nec in libertatis cauſa, de qua loquitur, nec quavis alia pia cauſa procedat, quando teſtator, pietatis animo ſe habuit in legando. Quod (*ut jam ſupra dixi*) de teſtatore opus pium operante, præſertim in ultima voluntate in dubio erit præſumendum, quia ex fructibus cognoſcitur arbor, ut habetur Math. *cap.* 7. & Luc. 6.

18 Pro cujus ſententiæ probatione erit prius expendendas ratio text. *in d. l. ſi fuerit*, ex qua obiter colligemus ejuſdem text. intellectum, & concordiam cum *l.* 3. §. *ſi duobus ff. de adim. legat.* Eſt igitur præfatæ legis ratio, quatenus, in utrumque ademptionē valere, reſpondit, quoniam qui uni legatū ademit, certum eſt, quod determinatè noluit, ambos, ad data antea legata venire, cum autem certum ſit, noluiſſe vtrūque admitti, & incertum, cui ademit, neuter admittitur, ne alias contingat, illum admitti, quem teſtator admitti, prohibuit, ſic ſane fateor evenire, ut & ille repellatur, quem teſtator admitti voluit, ſed in incerta volūtate, non tantum inconveniens eſt, vocatū removere, quātum, remotum vocare, unde juxta prudentis conſilium, ex duobus malis minimum eſt eligendum, minimum autem eſt illud, quod, defuncti voluntati minus repugnat, cui ſane magis convenit, quod in præſenti articulo neuter admittatur, quam quòd alteruter admittatur, cum periculo illius admittendi, quem deliberatè noluit defunctus, ut ſupra *in prim. part. initio ad aliud obſervavimus*, nec enim rarò legimus, juſtam voluntatem effectu carere, cum tamen nunquam legamus, contra eam legatum præſtari. Denique potius reperitur in homine, meritum, & affectio cum teſtatore, ſine legato (quæ eſt præcipua cauſa legandi *l. nec adiecit, ff. pro ſocio*) quam ſine affectione teſtantis, legatum: adeo ut incertis perſonis ideo legari, antiquitus non potuiſſe, reſponderit Faber *in* § *incertis verò, inſtit. de legat.* ne alias illum ad legatum venire cōtingeret, apud quem nulla teſtatoris eſſet affectio. Secundum quam rationem, prudenter reſponſum fuit in *d. l. ſi fuerit*, ut ſi incertum omnino redderetur, cui eſſet ille cui teſtator ademit, neutri deberetur, cum illius voluntati, ac legati naturæ magis conveniret, ut affectio ſine legato maneret, hoc eſt, ut legatarius quem voluit teſtator, ſine legato, quam ut legatum ſine affectione eſſet: hoc eſt, ut legatarius, quē noluit teſtator legatū habe-

ret: quæ ratio etiā militat in incerta legationē, & ideo idem quoque jus in ea traditum *in d. l. ſi fuerit, & in d.* §. *ſi duobus*, cum aliis. Quibus explicatam habemus rationem text. *in d. ſi fuerit*, ſecundū quā illius text. deciſio alioqui dura, plana redditur: cui convenit text. *in d.* §. *ſi duobus, ff. de adim legat.* Qui pro concordia cum *d. l. ſi fuerit*, & quia præfata ratio, legitima eſt, in incerta ademptione, tam ubi conjunctim quam ubi ſeparatim duobus legatum extitit, denique ut ſimilitudo de qua ibi, directa ſit, & realis, cum litera negativa legendus eſt, ut ſic illorum jurium antimonia ceſſet, præſertim, quia uterque text. eundem habet authorem Vlpianum.

19 Nunc verò (ut ad quæſtionem noſtram deveniamus) ſi duobus pro anima, ſive conjunctim, ſive ſeparatim pie legavit teſtator, quos uni poſtea ademit, nec appareat, cui, magis eſt de voluntate defuncti, ut alterutri detur, quam ut neutri, nam utique legavit pio affectu pro animæ vtilitate, uni deinde ademit humano affectu commotus, porrò, credendum est quod non hæc humanitatis ratio apud eum tum prævaluiſſet, ut eam etiam pietatis ratione, quæ animæ favet, præpoſuiſſet *l. ſancimus 1. infrà hoc titul.* Vnde meritò alterutrum debebitur, etſi incertum ſit, quod, deberi, voluerit teſtator, quādoquidem legitima præſumptione certum ſit, teſtatorem voluiſſe, alterutrum dari, cum periculo dandi illius, quod ademit, quia ſic utilius eſt animæ, quæ cunctis rebus haud dubie anteponenda eſt: atque ita propoſita quæſtione, incerta ademptio utrique non valebit in utrumque, ceſſante ratione *d. ſi fuerit*, & hac quam dicimus, militante, ex conjecturata defuncti voluntate, quæ poſtulat alterutrum ſemper deberi. Pro hac denique ſententia plurimum facit, *quod ſupra tradidimus in quæſtione de duobus teſtamentis*, inter quæ poſterioritate non conſtat, in quibus, ſi legata ad pias cauſas contineantur, etſi incertum ſit quod, per poſterius teſtamentum revocaverit teſtator, pia tamen legata, in alterutro relicta debebuntur, quia cujuſcunque teſtamenti legata pia ſolvantur, intenta in ambobus animæ utilitas ſemper ſequitur, & uni, & ſemper eidem legatario finaliter intento, ſolvitur: ſic propoſito etſi non conſtet, quod ex legato revocaverit teſtator, alterutrum ſolvi debebit, & illud ſane debebitur, quo pietati magis vet, juxta ea quæ tradidimus in præfata quæſtione, de legatis pijs in duobus teſtamentis, relictis.

Hæc quidem, tam in quæſtione de duobus teſtamentis, quam de duobus legatarijs ejuſdem nominis, & cauſæ, deducimus ex conjecturata mente defuncti, ubi utrumque legatum, pia

eſt, ut appareat *exſupra dictis*. nam, cum conſtet, teſtatorem ſuprema voluntate ſua pium opus operari, voluiſſe, non temerè conjicitur alterutrum legatum, in omnem eventum, eum, omnino præſtari, voluiſſe, cum in alterutrius, præſtatione pium opus verſetur. At verò ubi talis dubietas & incertitudo verſaretur circa duo legata, quorum alterum ad pias causas, alterum ad non pias eſſet, tunc certò non conſtat, teſtatorem, ſuprema voluntate pium opus operari, voluiſſe, cum, ſi ad unum, & alterum legatum reſpiciamus, non magis unum quam alterum, ſuprema voluntate relictum apparet, unde, nulla certam voluntatis conjectura in propoſito, pro alterutro legato ſumi, poteſt, ſicut bene ſumitur, quando utrumque legatum, pium eſt, quia tunc certiſſime conſtat, teſtatorem, pium legatum ſuprema voluntate ſua relinquere, voluiſſe, ſive in hac, ſive in illa cauſa. Atque ita in iſto caſu, ubi unum legatum ad pias cauſas eſt, alterum ad profanas, ad ſpecialem piæ cauſæ favorem erit omnino recurrendum.

20 Qua ratione, ſi in propoſita quæſtione de incerta ademptione, Franciſco pauperi ſit legatum, deindè alteri ejuſdem nominis, non tamen piè legetur, ac uni poſtea teſtator adimat, & omnino ſit incertum, cui, in pio legato, pietatis favore, non intelligetur ademptio, juxta ea quæ ſupra cum Romano & alijs diximus de duobus teſtamentis, quorum unum eſt ad pias cauſas, alterum ad non pias, ſi utiliter limitata *dict. l. ſi fuerit, ff. de reb. dub.* Quæ huic limitationi non obſtat, dum caſum ademptionis in utrunque valituræ, in libertatibus ampliat, quia de libertatibus loquitur, quæ veræ pietatis animo non fuerunt relictæ, ac proinde in quibus militat ratio, quam ſupra tradidimus, *ad eandem l. ſi fuerit*, ceſſatque voluntatis conjectura, & piæ cauſæ favor, qui contra parem libertatis cauſam locus eſſe non potuit. Qua etiam ratione, ſi in datione libertatis aut talium legatorum piè relictorum incertitudo verſetur, ut quia libertatem Titio reliquit teſtator, & duo ſint Titij, æqua ratione conjuncti, & pauperi Franciſco centum reliquit, nec appareat, de quo ſenſerit, non attribuitur legatum, ſic in pijs relictis, quando pietatis animo relinquuntur, limitata deciſione text. *in dict. §. ſi duobus, & in dict. l. ſi fuerit, & in l. cum ex pluribus, ff. de manumiſſ. teſtament.* in quo conveniunt noſtri, & nos latè de hoc egimus *ſupr. d. prim. part. initio*. Nunc ad alia properemus.

(:h:)

§. TERTII.

SUMMARIA.

1 *Declaratur communis ſententia, quæ ait dotis cauſam, eſſe piam, de qua dote ſic intelligenda, conſtituta differentia inter cauſam piam, & publicam.*

2 *Traditur ſtatutum de pijs cauſis, non eſſe temerè protrahendum ad cauſas publicæ utilitatis, probata ſententia gloſſæ aſſerentis, dotis legatum Falcidiam pati, quæ cum aliquibus limitatur, ut non procedat in legato dotis, puellæ pauperi relicto.*

3 *Qualiter in puella conſideretur paupertas, ut legatum ei pro dote relictum, pauperi relictum intelligatur, ac exinde pium judicetur, traditur ex mente Doctorum.*

4 *Rejicitur communis intellectus ad l. cum is §. ſi mulier, ff. de condict. indeb. & alter Baldi Novelli, & intelligitur l. 1. §. ſed ſi libertus ff. ſi quid in fraud. patron.*

5 *Intelligitur text. in dict. §. ſi mulier, quatenus, dotis cauſam, piam appellat, & traditur, pietatem in Rempublicam, & parentes propriè quidem pietatem dici, ſed late modo ſumptam.*

6 *Declaratur adverſus Bart. & alios, in quo conſiſtat privilegium in dict. §. ſi mulier, & qua ratione fuerit introductum, latè intellecto eodem text. uſque ad num. 8.*

9 *Baldi Novelli opinio rejicitur, quam deducit ex dicto §. ſi mulier.*

10 *Proponitur regula quod relictum ad piam cauſam, ſi non poſſit, in eam expendi, in ſimilem pietatis uſum convertitur, & declaratur, ut procedat ex tacita voluntate defuncti, & in ijs demum legatis pijs, quæ pietatis animo relinquuntur.*

11 *Infertur ex regula prædicta, quod dotis legatum pauperi puellæ relictum, ſi non poſſit, ei tribui, quia forte antequam nuberet, mortua fuit, alteri puellæ pauperi, pro dote applicabitur.*

12 *Traditur, dotis legatum pauperi puellæ relictum, ſi tempore quo moritur teſtator nupta inveniatur, non ei, ſed alij puellæ pauperi, pro dote erogandum fore, exemplo pij legati, alimentorum nomine pauperi relicti, qui tempore mortis dives factus invenitur.*

13 *Ampliatur præcedens reſolutio, ut procedat, etſi puella, cui dos relicta fuit, nupſerit cum modica dote, vel ſine dote, & viro egeno, & idem traditur in executore juſſo diſtribuere*

bona pro virginum dotibus, intellecta ſententia Baldi, vt procedat, quando dos, pietatis affectu non fuit relicta.

15 *Ampliatur etiam præcedens reſolutio, vt procedat, quanvis puella cui pietatis intuitu dos relicta fuit, nubat poſt obitum teſtatoris, nec tamen relictæ dotis contemplatione, vel etiam ſi aliunde inveniatur dotata, & numer.* 15.

16 *Traditur, legatum pium, quando non poſsit, in deſtinatam cauſam expendi, in ſimilem foro expendendum, non in diverſam, etſi ea maximè pia ſit.*

17 *Traditur ex Baldo, dotem relictam pro virginibus maritandis non poſſe erogari pro dote puellæ religionem ingredi volentis, & agitur de Baldi ſententia in l. poſt mortem Cod. de fideicommiſſ.*

18 *Conditio, ſi nupſerit, quomodo intelligatur in ſpirituali conjugio, declaratur.*

19 *An, legatum paupert puellæ pro dote relictum animo pietatis, ſit illi præſtandum religionem ingredi volenti?*

§. TERTIUS.

De dote.

1 AIunt cõmuniter noſtri, dotis cauſam, piam eſſe, moti præcipue per text. *in l. cum is, §. ſi mulier, ff. de cõdict. indeb.* cujus text. argumento hanc ſententiam probat gloſſa *in §. ex quibuſdam, verb. per errorem, ad fin. inſt. de obligat. quæ ex quaſi contract. naſc.* quem meliorem de jure, ſcripſit Ioan. Lup. *in capit. per veſtras, notab.* 3. §. 12. *& in rubr.* §. 48. *de donat. inter vir. & vxor.* quem cum alijs refert Anton. de Lara *in repetit. l. ſi quis a liberis, §. ſi vel parens numer.* 9. *ff. de liber. agnoſc.* & in eandem ſententiam Bald. *conſ.* 456. *in fin. vol.* 5. allegat text. *in l.* 1. §. *ſed ſi libertus, ff. ſi quid in fraud. patron.* quam ſententiam, communem tradit Baldus Novellus *de dote* 5. *part. numer.* 3. & adverſus Laurentium Calcan. *conſ.* 31. *colum.* 5. *poſt med.* tradit Peralta *in l.* 1. *numer.* 27. *ff. de legat.* 2. ubi temperat communem ſententiam, ut ſolum procedat, quando mulieri pauperi dos eſt relicta poſt Ludovicum Roman. *in Auth. ſimiliter, column.* 3. 3 *Codic. ad leg. Falcid.* Alexand. & alios, quos refert Ial. *in dict* §. *ſi mulier*, Novel. *vbi proximè*, & ita veram & communem concluſionem eſſe, teſtatur, Andr. de Beſſetis *hic numer.* 42. & alios refert Tiraquel. *in præfat. piæ cauſæ pag.* 9. *verſic. Item cum dos*, adeò autem dotis nomine relictum, pium eſſe traditur, ut ſcripſerit Baldus *in poſt mortem, colum. penult. num.* 10. *infra de fideicommiſſ.* quod legatum pro virginibus maritandis, videtur relictum reſpectu Divini Numinis, & poteſt dici quodammodò relictum ipſi Deo immortali. Atque ita dos, pia judicatur, ſumpta ratione pietatis à paupertate mulieris, cui relinquitur. Pauperem autem mulierem, quoad præſens inſtitutum, cam intelligit Palat. Rub. *in repetitione dict. capit. per veſtras*, §. 60. *incip. Tertiò propter neceſſitatem, numer.* 7. *verſicul. idem dicendum*, quæ pro dignitate perſonæ, ac maiorum, ſufficientem dotem non habet, referens Bald. Novellum *in dicta* 5. *part. col.* 4. *in fin.* cujus dictum, notabile dicit.

2 Verum quidem eſt, quod dotis causa in ſe ſumpta, ſemper & ubique præcipua eſt, & pluribus tractata privilegijs, non ſpectata mulieris qualitate, ut *in l.* 1. & ibi Doctores *ff. ſolut. matrimon. l. final. infra ad Senatus conſult. Velleian.* & ſemper in ambiguis, pro dotibus reſpondere, melius eſſe, dicit *regul. in ambiguis, ff. de regul. jur.* & denique de pluribus dotis privilegijs, ultra ordinarios *in dict. l.* 1. peculiares ſunt tractatus Doctorum, ut per Bald. Novel. Ioann. Campeſ. & alios, hoc tamen non ex eo provenit, quia dos in ſe ſimpliciter ſumpta pietatem referat, ſed magis quia ad publicam utilitatẽ tendit, quæ verſatur in hoc, quod mulieres dotatæ viros inveniant ad ſobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, ut dicitur *in d. l* 1. quæ hanc Reipublicæ utilitas, ſi pietas quoque dici debet tantum largo modo dicenda eſt, non eo, quo hic pietatem intelligimus.

2 Unde, ſtatutum, quod aliquid ad pias cauſas diſponit, non temerè protrahendum eſt ad cauſas, quæ magis publicam utilitatem quã pietatem concernunt, atque ita meritò reſpondit gloſ. celebris *in l. talis facta, ff. de jur. dot.* dotis legatum, Falcidiam pati, quaſi, deciſo *dict. Auth. ſimiliter, Codic. ad leg. Falcidiam* quæ loquitur in pijs cauſis, in cauſa dotis loci non habeat, quod utique intelligendum eſt, quando dos diviti eſt relicta, ſecus, ſi pauperi, quo ſenſu gloſſam accipiunt Novel. *in dict.* 5. *part. à numer.* 4. *cum ſequentibus & in* 6 *part. privileg.* 44. *numer* 2. Campeſ. *dicte* 1. *part. quæſtion.* 91. & plures retulit Tiraquel. *in dict. præfat. piæ cauſæ, pag.* 9. *cum ſequent. verſic. Item cum dos ad med.*

3 Erit autem, quod attinet ad propoſitum, paupertas in puella dupliciter conſideranda, primo modo, reſpectu alimoniæ, ſecundo, reſpectu dotis, nam, etſi ea ſit virginis conditio, quæ honeſtæ artis labore victum, veſtitumque quærere, norit, vel aliunde congruam vitæ

viæ sustentationé habeat, si tamen dote careat legatum ei pro dote relictum pauperi relictum judicabitur, quod certe ex Doctoribus in hac materia loquentibus, tutè colligitur, quia, dum dotis legatum, pauperi relictum, piũ dicunt, si solum de paupertate victus intelligerẽt, supervacuè de dote specialiter loquerentur, cũ constet, quid quid pauperibus relinquitur, pium relictum judicari, ac proinde, non paupertatem victus, sed dotis (cujus specialiter meminerunt) paupertatem intellexerunt, vt nuncupatim tradit Decius *cons.* 120. *In primis clarum illud, numer.* 2. 1. *part.* & sane merito, quia etsi puella habeat, unde vivat, periculum tamen est, si non habeat, unde nubat, unde legatum hunc periculo subveniẽns, pium jure optimo judicatur.

4 Textum verò in *dict. l. cum tu*, §. *si mulier*, vbi dotis causa, generaliter dicitur pietatis causa, intelligit ibi Bartol. loqui, quando dos a matre, vel sorore, aut simili persona solvitur, quasi, dotis causa, ibi pia probetur, propter personam concedentis, quem intellectum, communem testatur Ial *ibi in princip.* & sequitur Laurentius Calcan. *in cons.* 31. Antonius Pacolarius, *column.* 6. quem referunt Tiraquel. & Peralta *vbi supra*, asserentem, pietatem, cujus meminit Iurisconsultus *in dict.* §. *si mulier*, ad donantem, magis spectare, quam ad ipsam dotis causam: secundum quem sensum propriè intelligitur text. *in dict. l.* 1. §. *sed si libertus, ff. si quid in fraud. patron. fact sit*, vbi, *quia pietas patris non est reprehendenda*, Sed *dict.* §. *si mulier*, plurimum divinat, & literam restringit: quo etiam morbo laborat intellectus quem tradit Novellus *in dict.* 6. *part. numer.* 2. qui textum restringit ad casum, quo, pro muliere paupere dos est soluta, atque ita intelligit, in eo text. probari, dotis causam esse piam in muliere paupere, juxta communem sententiam, *de qua supra.* Qui intellectus, etsi in se verus sit, divinat tamen, & nimium restringit textum generaliter loquentem, ut patet exeo.

5 Quare, magis ad literam textum illum intelligo, vt scilicet, causam dotis, piam generaliter probet, non tamen stricto, sed lato modo pium, quo, causa ad rempublicam spectans, intelligitur: Nec hæc impropria est significatio, quoniam & ea pietas, quæ Reipublicæ debetur, propriè dicitur pietas, in lata tamen significatione, quæ, lata potius quam improprie significatio est, sicuti & in parentes pietas dicitur, quæ naturali causatur affectu: quam pietatem in Ænea non raro, nec parum Poeta collaudat: & eam, cõpassionem quandam naturæ, non religionem ad Deum appellat hic Ias. *in repet. comm.* 11. *num.* 20.

6 Sed adhuc pro perfecta intelligentia *dicti* §. *si mulier*, restat videre, in quo consistat dotis privilegium, de quo ibi: nam, cum indebitũ, per errorem solutum possit repeti per condictionem indebiti, de qua *in d. tit de condict indeb.* & mulier in præfato §. indebitam dotem, falsa opinione solutam, repetere nequeat, id contra jus ordinarium, ex aliquo privilegio apparet introductum: quod Bar. *ibi*, quem alij sequuntur, non ex ipsa dote, sed ex causa, qua soluitur per errorẽ, proficildi, putavit, quia, scilicet, mater, aut soror, aut similis persona, dotẽ pro muliere soluens, falsò credidit, se ad id, officio pietatis teneri, secus, si alio errore ducta soluisset, videlicet, quia ex testamento, mutuo aut ex alia causa, quæ pietatis non esset, se teneri, existimasset.

Quæ tamen interpretatio, à vera juris ratione, & a illius text. litera, ac sensu aliena videtur: primò enim text. generaliter loquitur in quacũque muliere, dotem, per errorem solvente, nec causam erroris, à pietate requirit, vnde immeritò Bart. restringit ad errorem, quem pietatis opinio causavit. Præterea text. inquit, *si mulier in ea opinione sit, & cæt.* atque ita non rectè intelligitur solum de ea, quæ, mater, aut soror est, & sic, quæ pietatis causa decipi, potuisset.

Ulterius nulla differentiæ ratio est inter solventem debitum, per errorem, pietatis opinione inductum, aut solventem, quacunque alia falsa opinione persuasum, nisi forte cum eo qui pietati obediens, pietatis obligationi satisfacere voluit, qua se teneri, fallo existimavit, humanius, & magis pie agi debeat quam cum alijs, qui alias juris obligationes se adimplere, opinati sunt.

Denique, recepta hæc Bartol. sententia cõfunditur ex eodem text. in illis verbis, *Sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest*, quæ clare significãt, ibi, solutæ dotis repetitionem denegari propter ipsam pietatis causam, non autem propter opinionem, qua mulier soluit, licet alias falsa opinione solventi repetitio competat propter falsam opinionem, qua soluit, hoc est, causa ipsa dotis & per se, non falsa opinio, quacunque ratione persuasa, repetitionem impedit, quasi, Iureconsultus tacitæ objectioni occurrens, dicat, conclusioni suæ, qua dixerat, mulierem non posse repetere dotem, quam per errorem solvit, non obstare, quod in jure, errore solutum repeti solet, quia, errore sublato, quando, inquam, mulier scit, se, falsa opinione ductam soluisse, quo tunc tempore repetitio imploratur indebiti, per errorem soluti, non simpliciter apparet indebitum per errorem solutum, ut sic repetitio detur, sed ex causa dotis (quæ

lato modo pietatis cauſa dicitur) errore ſolutum, cujus favore, vt alias ſæpe in alijs ſpeciebus, contra juris ordinarij regulas in ductum eſt, vt, etſi per errorem ſolvatur, non poſſit repeti, in caſu *d. §. ſi mulier.*

7 Quare privilegium de quo ibi, dotis eſſe exiſtimavi, & intellexi text. in muliere, quæ, cum dotis ſolvendæ nomine fideiuſſor interceſſiſſet, eo nomine ſe teneri opinata, dotem perſolvit, quo caſu, quidquid, dotis nomine dederit, repeti non poſſe reſpondetur: quem intellectum ſtatim probabo in ſe verum, præmittendo prius ad literam, text. divinatorium non eſſe ſed magis conſentaneum, cum enim Iuriſconſultus Iulian. *in §. proxime præcedente*, de fidejuſſore perpetuam exceptionem habẽte, & per imprudentiam ſolvente, regulam poſuiſſet, quod ita ſolutum repetere poſſet, quid aptius, prædictæ regulæ ſubſequenter annecti potuit quam exceptio quædam de fidejuſſore, qui licet exceptione perpetua ſit munitus, ſi tamen ſolvat, repetere nõ poteſt? Hanc igitur in *ſequenti* §. ſubjungit, ponens caſum in muliere, quæ pro alio interceſsit, cui veluti exceptionem perpetuam habenti, ſi per errorem ſolvat, competit aliàs repetitio, *l. qui exceptionem, in princip. ff. illo titul. de condict. indeb.* non tamen hæc repetitio competit, ſi pro dote fidejuſſiſſet, & cum in ea opinione eſſet, vt crederet, ſe obligatam, perſolvit, *in dict. §. ſi mulier*, ſic limitata regula de ſolvente per errorem, cui exceptio perpetua competebat. Deinde cum §. iſte de muliere determinatè loquatur (incip. enim, *ſi mulier, &c.*) fatendum eſt, aliquid ſpeciale in perſona mulieris continere, nam ſi vtriuſque ſexus perſonis eſſet commune reſponſum, non in fœminino, ſed in maſculino ſexu illud formaret Iulianus, juxta *l. ſi ita ſit ſcriptum, ff. de legat. 1. l. pronuntiatio, in princip. ff. de verb. ſignificat.* porro, quid de mulieris ſolventis perſona potuit, in hoc §. tractari, quod non poſſet & de homine, niſi in caſu interceſsionis, in quo de hominis perſona dubitare, & reſpondere, eſſet rediculum, ut pote, qui ad ſolvendum, efficaciter compellatur, juxta *titul. ff. de Codic. de fideiuſſor.* & alibi, circa mulieris autem perſonam ſeria verſabatur dubitatio, ut pote, quæ exceptione perpetua creditorem repellere poſſet, propter ſenatus conſulti Velleiani remediũ, juxta *d. l. qui exceptionem.*

8 Sic igitur intellectus hic noſter, literæ conveniens viſus eſt, qui denique ex eo verus apparet, quoniam de jure Digeſtorum mulieri etiam pro dote fidejubenti, Velleani exceptio competebat, ut non dubie probat nova de hac re, Iuſtiniani conſtitutio *in l. final. infr. ad ſenatus conſ. Velleian.* vbi, dum verba ſignificant jus novum ibidem ab Imperatore decretum pro removenda Velleiani exceptione in dotis interceſsione, manifeſtè innuunt & adveſus dotis cauſam, Iure conſultorum tempore, talem exceptionem competere: vnde Iulian. tempore mulieri, de qua agit, hæc quidem exceptio competebat, ei tamen, ſi ſolveret, repetitionem non dari favore dotis, reſpondit Iulianus *in dict. §. mulier*, quem favorem Iuſtinianus poſtea extendit etiam ad non ſolutæ dotis caſum, *in dict. l. fin.* vt ſcilicet, mulier prodote obligetur, omni authoritate ſenatus conſulti Velleiani in hac cauſa ceſſante, quaſi, ſuper. his verbis ſignificet, Velleiani authoritatem, in cauſa dotis ceſſare, non ſolum ex poſt facto in caſu repetitionis, prout Iuliani temporibus jam cautum erat, ſed etiam ab initio in caſu ipſius obligationis.

9 Secundum quam interpretationem (quam veram exiſtimo *ad dict. §. ſi mulier*) apparet, veram non videri doctrinam, quam Bald. Novel. *in dict. 6. part. privileg* 44 num. 2. ex eo text. deduxit, inquiens, in eo probari, quod ſi pro muliere quis dotem dederit, exiſtimans, ſe ad id jure teneri ex officio pietatis, non poſsit poſtea repetere, adeo, quod ſi quis ab aliquo Doctore falſo perſuaſus, velexam dolo inductus fuerit ad credendum, ſe ex officio pietatis efficaciter eſſe obligatum ad dotem dandam pro muliere paupere, quod ea nomine dederit, non poſſit poſtea veritate cognita repetere: quam ſane ſententiam nullus Doctor hic non perſuadet, nec eam probat text. *in dict. §. ſi mulier*, qui longe diverſum habet intellectum, *vt conſtant ex dictis.*

10 Nunc, quoniam de dote ſermo eſt, cujus cauſam aliquando verè piam, aliquando publicam eſſe, prædiximus, in ea cui pietas inſtitutum proſequamur: & pro fundamentorum, quæ dicenda ſunt, regulam præmittimus in hac materia certam, & receptam, quod vbi quis, pietatis animo aliquid in pias cauſas reliquit, quod in cauſam à teſtatore deſignatam expendi non poteſt, in ſimilem pietatis cauſum convertitur, idque de voluntate defuncti regula eſt quam probant noſtri argumento text. celebris *in l. legatum civitati, ff. de legat.* & aliorum jurium, quorum, quia vix minimus ſupra *in prim. part. initio*, allegationem modo omittimus, addendo tamen locum ſanctum Concil. Trident. decretum *ſeſſ. cap. 4. de reformat.* De voluntate defuncti addidi, quia hæc in ſimilem vſum converſio non venit ex aliquo piæ cauſæ privilegio, ſed ex præſumpta defuncti voluntate, quem, quia pro erga Deum voluntate, ſeu pro animæ vtilitate ſic diſpoluit, credendum eſt, voluiſſe, vt legatum, ſi in rem deſtinatam non poſſet expe-

di, in similem pietatis causam expenderetur, ex qua sequeretur idem effectus, juxta *dict. l. legatum civitati.*

Quò fit, ut si testator in pias causas disponat, nec tamen calore Spiritus, sed sanguinis, & carnis affectu, si res legata, ad legatarium non perveniat, expiret legatū, cessante, videlicet, supra dicta voluntatis conjectura.

11 Ex qua regul. seu conclusione, primò, & singulariter infertur, quod, si dotis nomine legatum, pauperi puellæ, simpliciter relinquatur (quo casu pro anima factum videtur, ut tradit Novel. *de dote 6. part. princip privileg. 50. num. 1. & privil. 77. num. 2.*) si tempore mortis inveniatur defuncta puella, cui relictum fuit, alteri puellæ pauperi, pro dote applicabitur legatum, vt constat plane ex supra dicta conclusione, ejusque ratione, secundum quā, idem dicendum erit, etsi post mortem defuncti, innupta puella moriatur, vt tradit egregie Novel. *dict. privileg. 77. numer. 2.* Covar. *in cap. 3. numer. 11. versic. Sexto ex proxima, illatione, de testam.* Mantic. *de conjectur. vltimar. volunt. lib. 8. titul. 5. numer. final.* vbi loquitur de puella moriente antequam nubat, non distinguens, si moriatur ante, vel post mortem defuncti, distinctionemque in eo ponit, an tale legatum pietatis animo reliquerit testator, an speciali ipsius legatariæ affectione, quam distinctionem, dixit, colligi ex doctrina Bart. *in l. pater §. Tusculanus ff. de legat. 3.* & hujus quæstionis meminit Andr. de Bessetis *in præsens, numer* 116. ubi etiam quotidianam appellavit, & si dos piæ causæ intuitu relinquatur, hanc sententiam probare videtur cum Abb. (quem refert) *in cap. nos quidem, de testam.* convenit quod tradit idem Andr. *n.* 200. *versic. Ad nonam quæstionem.*

12 Secundo colligo, quod si dicta puella, tempore quo moritur testator, nupta inveniatur, legatum, in alterius dotem conferetur, & ratio est, quia cum testator pauperi puellæ dotem relinquendo, opus, re & consilio pium, in illius persona exequi voluisset, si hoc pietatis opus non posset, in ea expediri, in alia expeditur, juxta præmissam conclusionem: porro, in puella jam nupta expediri non potest, quanvis enim constante matrimonio dos augeri, imò, & de novo creari possit, *l. cum multæ, infra de donation. ant. nupt. §. est & aliud, instit. de donat.* tamen, qui pauperi puellæ, pietatis intuitu, dotis nomine legat, legat, ut nubat, (in hoc enim pietas consistit in legato dotis) vt, scilicet, dote relicta, puella inveniat, cui nubat, vnde, si hæc jam maritata invenitur, non ei debebitur dos, quæ causam pietatis, cujus intuitu relicta fuit, in persona illius quæ nupta est, adimplere, non potest: nec enim dotem finaliter ei reliquit testator, vt dotem habeat, sed vt nubat, quæ cum jam nupta sit, non illius, sed alterius, quam pietas postulet, nuptijs, legatum reservabitur: sicuti si homini pauperi, alimentorum nomine sit pie legatum, qui si tempore mortis testatoris, dives factus inveniatur, non ei, sed alteri pauperi legatum erogabitur, & tamen alimenta divibus relinqui posse, non dubitatur, *l. cum hi §. eam transactionem, versic. fin. ff. de transact.* quia qui pietatis intuitu alimenta relinquit, relinquit, vt hominis necessitati succurrat, (in hoc enim consistit hic pietas) cui, si in homine isto provideri non potest, quia jam necessitas non sit in eo, in alio providebitur: sic, qui pietatis intuitu dotem mulieri relinquit, relinquit, vt mulieris necessitati in nubendo succurrat, quæ etsi jam nupta dotem adhuc habere possit, tamen quia in illius persona necessitati nubendi, quæ jam abest, provideri non potest, in alia providebitur. Quod intelligo, etsi præfata puella nupserit sine dote, vel cum modica dote, & vir egenus sit, nam, etsi talibus conferre legatum, pium sit, & valde pium propter onera matrimonij, tamen causa pia, cui, prædictum legatum testator destinavit, est, vt mulier nubat: unde si in istius persona, quia jam nupta appareret, non potest legatum sortiri exitum destinatum, non expendetur in aliam causam diversam, etsi valde piam, nempe, alimentorum, & pro oneribus matrimonij, quandiu potest, in similem expendi: Etsi contrarium in specie executoris jussi, bona distribuere pro virginum dotibus, scribat Palat. *in cap. per vestras §. 60. numer. 8. versic. Secundo ampliatur, de donat. inter vir. & vxor.* Bald. Novelli distinctionem referens & sequens. Sed & in hac specie, & in illa de qua agimus, contrarium (*vt dixi*) puto verius, vt pote, collectum ex legitimè conjecturata testatoris voluntate, testatoris, inquam, qui opus pium derelicto legato, non in alendis pauperibus, sed in maritanda puella, manifeste voluit exercere. Secundum quæ intelligendus est Bald. *in l. fin. numer. 14. Cod. de sent. quæ sin. cert. quant. profer.* vbi scripsit, quod si mulieri legatum sit relictum pro se maritanda, quæ jam maritata erat, nihilominus ei debebitur legatum, quem refert, & sequitur Didac. Spino *in glos. 11. statim citanda, num. 19.* vbi etiam in idem refert Palat. Rub. *in dict. capit. per vestras, §. 20. numer. 6.* quo in loco, hoc non reperio, sed *in §. 60 incip. Tertio propter necessitatem, num. 6. in versic. & inde est*: Sed utique hæc sententia debet intelligi, vt non procedat in legato mulieris pauperis, dotis, seu nuptiarum nomine, facto, pietatis, intuitu, juxta præcedētem resolutionem, cui in hac specie standum erit.

14 Am-

14 Ampliatur autem præcedens resolutio, vt idem sit, etsi præfata puella post mortem testatoris nubat, nullo tamen ad dotem relictam habito respectu, quod ex ijs, quæ *in sequenti illatione* dicemus, clarius apparebit.

15 Erit verò tertia & sequens illatio, quod etsi dicta puella nec mortua sit, nec nupta, si tamen, aliunde juxta personæ suæ conditionē, inveniatur congruenter dotata, dos ei legata pietatis affectu, non ei, sed alij dabitur: & hoc manifestum redditur exemplo illius, quod de alimentis pauperi relictis, qui tempore mortis dives apparet, proximè tradidimus, cum enim in propositis speciebus dotem reliquerit testator, ut provideret ei, quæ ob defectum dotis nubere non potest, profecto si jam nupta sit, vel cum dote, vel sine dote, aut habeat aliunde dotem, qua possit commodè nubere, cessat necessitas, cui, testator providere voluit, ac proinde dispositio, in illius persona cessabit, alijque applicabitur in qua possit, inventum pietatis effectum sortiri, juxta *dict. l. legatum civitati ff. de vsufruct. legat. cum sup. traditis.*

16 Erit autem advertendum, quod in omnibus casibus in quibus ex hac piæ voluntatis conjectura res in alium vsum expendenda est, debet quidem expendi in alium usum similem illi, quem præceperat testator, ut tradit hic Baldus *in repet. col.* 10 *num.* 27. ad quod facit quod tradit idem Bald. *in l. si quis ad declinandam num.* 9. *infra de Episc. & cleric.* ubi refert, secundum Iacob. Butricar. & Mar. fuisse judicatum, & consultum per Doctores decretistas & legistas, non posse per Episcopum, legatum, pro pauperum sustentatione relictū converti in redemptionem captivorum, & idem, in legato pro maritandis puellis relicto, refert idem Bald. *in l. vnic. num. final. infra de his quæ pœn. nom. in testam. vel Codicil. relinq.* fuisse consultum per collegium Bonon. decretistarum, & legistarum: circa quod caute accipiendus est Spino *in specul. testam. dict. glos.* 11. *princip. num.* 21. dum scribit, quod, si mille reliquit testator, pauperibus, & alijs pijs operibus annuatim distribuenda, poterit executor testamenti, hoc legato pauperes virgines dotare, etsi hujus rei nulla mentio in testamēto facta fuerit, nam si ille sensit, legatum ad pias causas generaliter relictum, posse, in pauperum virginum dotes expendi, quia in hoc pietatis opus vertatur, bene locutus est, ut bene, & clare in hac specie loquitur Palat. *in dict.* §. 60. *num.* 7. *in princip.* verè enim adimpletur voluntas defuncti, qui voluit, bona sua, in pietatis opera expendi, nulla specie determinata, quod si Didac. sensit, legatum in pauperum alimenta, vel in aliud certum, & determinatum pietatis opus distribui jussum, posse distribui in puellarum dotes, etsi testator earum non meminerit expresse, quia in hoc pietas vertitur, loquitur ex diametro contra relatam & secutam à Baldo doctrinam in allegatis locis, quæ vera, est, & secundum eam, in specie nostra, legatum dotis, orphanæ relictū, si deficiat in ejus persona, alteri, pro dote applicabitur, ut tradit Novel. *in d. 6. part. de dot. privil. 77. num. 2. versic. & sic potest.*

17 Unde est, quod dictum legatum non poterit converti in dotem puellæ religionem ingredientis, ut sensit Bald *in Auth. nisi rogati, num.* 11. *versic & ideo, infra ad Senat. conf. Tubel.* ubi tradit, quod executores in testamento dati ad virgines maritandas, non possunt, pecuniam, in hunc usum à testatore destinatam, erogare pro dote puellæ, quæ vellet, monasterium ingredi, etiam de authoritate Episcopi, quod Baldum referens, sequitur Palat. *in dict.* §. 60. *numer.* 6. & eis non relatis Spin. *in dict. glos.* 11. *numer.* 25. ubi in hanc conclusionem allegat Bald. *in l. post mortem, column. penultim. Cod. de fideicommiss.* sed erratè quidem: nam Bald. *in præcitato loco,* nunquam agit, an pium legatum unius speciei possit, in piam causam alterius speciei converti, sed *in dict. column. penultim. numer.* 8. *versic. modò quæro,* agit, an testator instituat uxorem suam in vita, & jubeat, post ejus mortem, ægrotis bona restitui per executores, an, inquam, in hac specie possint executores deputati, in vita uxoris restituere ægrotis, de consensu ipsius uxoris, vel etiam ipsa uxor, de consilio executorum, si ipsa restituere jussa sit: & determinat, quod non possint, ante restituere: & *in numero sequenti* ponit casum in monasterio, post mortem uxoris substituto, & in eo contrarium decidit adversus Bar. in quem invehitur, quia nempe, monasterium semper est idem, nec sperari debet quod destruatur, sed si destrueretur, non intercideret legatum, sed Papæ acquireretur, inquit Bald. qui consecutive *numer.* 10. casum ponit, quando uxor instituitur hæres, & testator jubet post ejus mortem bona in dotes puellarum distribui; & hic, licet dubiam, æquam tamen, & probabilem opinionem esse, dicit, quod uxor volens potenter vivens, puellas eligere, & maritare, & idem circa pauperes scribit, quod possint eligi in vita, de consilio Episcopi. in quo sanè Bald. mihi videtur, ijs ex contradicere, quæ *in dict. numer.* 8. circà ægrotos, secure determinavit, præsertim, cum ratio quam scripsit in hoc casu, in eo æque militet: nisi fortè (quia vereor de Viro gravi affirmare, quod ita se inconstanti correxerit, ne dicam oblitus sui sibi contradixerit, quod præsumi non debet, juxta *l.*

non ad ea, verſic. quod ſi pure, ff. de cond. & demonſt.) dicendum ſit, quod Bald. in hoc ultimo caſu loquitur, quando virgines, ſeu pauperes incerti, vocati fuerunt, in priori verò, quando certi ægroti erant vocati, quo caſu, ante diem mertis uxoris, non poſſunt eligi, juxta l. cum pater. §. à filia, ff. de legat. 2. & in hoc ultimo quod de pauperibus incertis ſcripſit Bald. ejus ſententiam ſequuntur Fulg. & Paul. in dict. l. poſt mortem, infra de fideicomm. & poſt alios Gomeſ. in l. 17. Taur. num. 7. Covar. in cap. tua, num 5. de teſtament. ubi pro eadem ſententia male citat Decium in l. cum tempus, ff. de regul. jur. quo in loco nullibi iſtius ſententiæ meminit, ſed magis in unum. 2. contrariam ſequi videtur, & communem refert; quã etiam, communem tradit, & ſequitur laſ. in dict. l. poſt mortem, colum. penul. num. 7. & ex aliis communem refert Valaſc. conſult. 102. numer. 27. tom. 1. quæ eſt finalis illius tom. ubi tamen priorem ſequitur tanquam veriorem, & teſtatoris menti congruentiorem: Cui etiam ego libens accedo ex rationibus, de quibus per Bald. & alios ſup. allegatos, & eam magis praxi receptam dixit Valaſc. dict. numer. 27. ex Claudio in l. ſed etſi ante, ff. ad Senatus Conſultus, Treb. & Meneſ. in l. unum ex familia, num. 13. ff. de leg. 2.

Sed utcunque ſit, apparet, perperam pro articulo, de quo ante agebamus, Baldum in allegato loco fuiſſe à Spino citatum, quem pro eo debuiſſet citare in d. Auth. niſi rogati, numer. 11. C. ad S. C. Treb & in eadem illa ſpecie idẽ tradit Novel. in dict 6. part. privileg. 77. num. 2. verſicul. ex quo etiam, & Covar. in cap. 3. numer. 11. verſic. ſexto ex præmiſſa illatione, extra de teſtam. id enim eſſet contra teſtatoris volũtatem, qui dum pecuniam ſuam pro dote puellæ reliquit, non de ſpirituali, etſi dignius hoc ſit, & præſtantius, ſed de carnali matrimonio intellexit ſecundum communem uſum loquẽdi, qui ante omnia in ultimis voluntatibus debet attendi, l. l. librorum, §. quod tamen Caſius, ff. de legat. 3. l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de ſuppel. leg. quo attento, etſi pro ſpirituali matrimonio dos relicta, valde pia ſit, ut poſtea trademus, quia tamen teſtator hic de carnali ſenſit, non licit, quod huic deſtinavit, illi conferre.

18 Nec obſtat, quod conditio, ſi nupſerit, intelligitur etiam de ſpirituali conjugio, ut in Auth. de ſanctiſ. Epiſc. §. ſed & hoc præſenti, collat. 9. & tradit Mantic. de conject. vitim. voluntat. lib. 11. titul. 18. num. 26. nam, ut facile colligitur, ex iis quæ tradit ibidem Mantic. id potius venit ex privilegio & favore, quam ex diſpoſitiva aliqua voluntate defuncti, quam, non licet unius piæ cauſæ favore prætergredi contra alteram piam cauſam, ut in dict. § ſed, & hoc præſenti, verſicul. final. hoc enim eſſet, unum altare cooperire, & alterum diſcooperire, quod fieri non convenit, l aſſiduis, verſicul. exceptis, infra qui potior. in pignor. habeant.

19 Qua ratione, idem eſſe videtur, etſi eademmet puella, cui, dotis nomine legatum fuit relictum, vellet ingredi monaſterium, vt ſcilicet, non ei, ſed alterius pauperis doti, pecunia contribuatur, & ad text. qui videtur in contrarium expreſſus in dict. §. ſed & hoc præſenti, & in dict. Auth. niſi rogati, ubi ſi ea, cui, dotis, aut nuptiarum nomine legatur, monaſterium ingrediatur, irrevocabiliter conſequitur legatum, reſponderi poteſt cum limitatione ibidem præſcripta, ut, ſcilicet, ita demum ingreſſa monaſterium & ibidem profeſſa, relictum conſequatur, ſi ſub præfata nuptiarum conditione, altera pia cauſa ſubſtituta non ſit, nam pia cauſa ſubſtituta, quæ teſtatoris voluntate, in defectum conditionis vocatur, excludit monaſterium in terminis dict. §. ſed & hoc præſenti, ut ibidem habetur in verſicul. final. & eſt recepta concluſio in dict. Auth. niſi rogati: Nunc verò in ſpecie noſtra, quando teſtator, pauperi puellæ, dotis, aut nuptiarum nomine legavit, nonne, ſi ea non nubat, & ſic in defectum conditionis, altera puella pauper, in cauſam dotis, ſeu nuptiarum, intelligitur ſubſtituta, pia, & legitimè conjecturata defuncti voluntate? quid enim (quæſo) aliud eſt, legatum, in ſimilem pietatis uſum converti, ut dicunt omnes, quam illum ſimilem pietatis uſum, hoc eſt, piam illam cauſam, teſtatoris voluntate ſubſtituram, & vocatam eſſe, in defectum prius vocatæ? igitur, ſi prima, matrimonium carnale, intentum legato, non contrahat, etſi ſpirituale contrahat, non dabitur ei legatum in hunc uſum, quandiu in ſimilem nuptiarum uſum poſſit expendi, admiſſa alia, veluti ſubſtituta, quam pietas poſtulet. Præterea, in legato ad maritandas puellas, conſtat, quod ſi eædemmet puellæ, quæ alias ob penuriam dotis, relicti commodo poſſent honorari, vellent ingredi religionem, illius non communicabitur dotis legatum, ſecundum Baldi, & aliorum traditionem, cujus ſup. meminimus: ſic in propoſito, legatum ad maritandam puellam, puellæ, quæ fuit vocata religionem ingredi volenti, non cedet. Denique, cum monaſterium in hac ſpecie, ſpeciali quodam favore admitti, jam dixerimus, quod latius diximus, & explicuimus in nuper edita relectione noſtra l. Titiæ, ſi non nupſerit, 1. part. ff. de conditionibus, & demonſtrat. Non admittitur contra alteram piam cauſam in alterius puellæ pauperis nuptiis exiſtentem, quam defuncti voluntate ſubintelligi

telligi vocatam, sæpe diximus, juxta d. §. *sed & hoc præsenti, in vers. final.*

Quibus ita movebar, ut existimarem, nec ipsimet puellæ, cui, pietatis amore, dotis, seu nuptiarum nomine fuit legatum, monasterium ingredi voluntati, pro dote legatum fore dandum, nec monasterio, adversus Covar. *in dict. cap. 3. num. 11. vers. sexto ex proxima illatione, in princip.* in hac specie contrarium, aperte sentientem: sed magis alteri æquè pauperi puellæ pro dote contribui debere, in causam matrimonij carnalis, quasi, sic notabiliter limitarem decisionem *dicti, §. sed & hoc præsenti, & dict. Auth. nisi rogari,* ut non procedat in casu, quo, dotis, aut nuptiarum nomine, pauperi mulieri, pietatis intuitu relictum fuit, seu magis limitationem ibidem injunctam de piæ causæ substitutione, interpretaret, non solum in expressa piæ causæ substitutione, sed etiam in tacita: qualem in specie nostra adesse intelligimus. Tu tamen cogita, erudite, ac pie lector, quia contrarium pietati magis conveniens apparet, unde magis probandum videtur veluti testatoris menti conveniens, qui pietatē respexit in legando, quam & nos respicere, ac sequi debemus. De dotis legato, quando pietatis animo relictum non fuit, hic disputandi esse offerebat occasio, sed quia jam calamo præventa à nobis fuit *in relectione nostra dict. l. Titiæ, part. 2.* eam modò omittimus, sequenti loco post dotes, de viduarum relictis consequenter acturi.

§. QUARTI.

SUMMARIA.

1 *QVænam in jure dicatur persona miserabilis? & an viduarum causa pia sit? & num. 2.*

3 *Traditur, viduas, & pauperes, dici miserabiles personas; sed non semper eodem respectu.*

4 *Relicta viduis, quibus, & advenis, ita demum pia judicabuntur si pauperes ij sint, quamvis & vidua locuples, miserabilis persona sit.*

5 *Privilegium, quod vidua habet in hoc regno Portugalliæ, vocandi ad præsidem curiæ adversarium suum, competit ei, etsi dives sit, & ita de jure communi verius esse, traditur, & viduæ tali privilegio renuntiare non possunt.*

6 *Viduarum privilegia, non competunt viduis, quæ luxuriosè, aut inhonestè vivunt.*

§. QUARTUS.

De vidua.

VIduarum causam, piam esse tradit, Arct. *in præsenti colum. final. prope fin.* idem alij tradiderunt, quos retulit Tiraquel. *in tractat. de pia causa in præfat. pag. 5. col. fin. vers. item relicta viduis,* quæ sententia probatur ea eo, quia pietas dicitur de miserabilibus personis, juxta glos. *in cap. ult. verb. pietas, de sepult.* unde relicta miserabilibus personis, ad pias causas relicta, dicuntur, ut tradit Specul. *in titul. de instrumentor. edit. §. nunc verò aliqua col. 29. vers. & scias quod relicta, num. 62. in princip.* Aret. *hic col. final. ad fin.* Felin. *in capit. significantibus num. 7. text. de offic. & potest. jud. de legat.* & alij de quibus Tiraq. *dict. pag. 5.* Viduam verò, miserabilem personam censeri, probat text. *in l. unic. versicul. quod si, infra quand. Imper. int. pupil. vel vid. &c.* ubi tradit Iacob. & Canonistæ *in dict. cap. significantibus,* & præter expressas *in dict. l. unic.* Bart. & Bald. judicis arbitrio relinquunt, quænam miserabilis persona dicatur, sequitur Alex. *in l. nec quisquam §. final. ff. de offic. pro consul.* & legat. Mar. an. Socin. *in cap. ex tenore col. 1. de for. comp.* Felin. post Innoc. *in dict. cap significantibus num. 6.* ubi Abb. *num. item 6.* ex Ioan. Andr. miserabiles personas esse, definit, super quibus natura movetur ad miserendum, quod demque judicis arbitrio fore relinquendum, præterquam in personis, de quibus id nominatim jure cavetur, tradit, & cōmune ait Covar. *pract. quæst. cap 6. num. 3. in fin.*

Unde, cum de miserabilium personarum numero viduam esse, constet, idque nominatim jure caveatur *in dict. l. unic.* apparet, ejus causam, piam esse, proindeque quidquid intestamento, viduæ relinquitur, privilegijs, ac favore pietatis judicandum erit. Idem præterea suadetur ex eo, quia pauperum causam, piam esse, nemo ambigit, cui viduarum causam, ut sacra pagina æquiparari, sæpe videmus, lectum est enim Isaiæ 10: *Væ qui condunt decreta iniqua, & scribentes injustitiam scripserunt, ut opprimerent in judicio pauperes, & vim facerent causa humilium populi mei, ut essent viduæ prædarum, & pupillos diriperent.* Et Ierem. cap. quinto. *Causam viduæ non judicaverunt, causam pupilli non direxerunt; & judicium pauperum non judicaverunt.* Zachar. septimo, *Et viduam & pupillum, & advenam, & pauperem nolite calumniari.* Cum alijs plerisque locis, in quibus, viduarum causæ, pauperum causis æquiparantur &

sic videntur, eodem jure, & æquitate debere judicari, unde, sicut in testamento pauperibus relicta, valent cũ duobus testibus, ita, & in viduæ causa dicendum videtur, ut illi relicta valeant in testamento minus solemni.

2 Quod tamen, supradictis non obstantibus, mihi, durum, seu potius juri contrarium esse, videtur, ut vidua, scilicet, eo solum quod vidua est, pietatis jus, & privilegia sibi vendicet, licet enim viduam, eo solum quod vidua est, miserabilem personam dici, agnoscamus, non tamen miserabilis idcirco dicitur, quia bonorum acquisitione, ac novo quæstu indigeat pro vitæ, ac vidualis status necessitate levanda, sed magis ex eo, quia, & rei & personæ suæ legitimo defensore caret, unde, quia miserabilis non est quod attinet ad novam bonorum acquisitionem, quoad eam, piæ causæ prærogativis non gaudebit. Nec enim rationi convenit, ut, si quis viduæ locupleti, vel etiam ei, quæ pro qualitate personæ suæ, nullo indiget, legatum relinquat, tanquam piæ causæ relictum judicetur, quod si quis affirmaret, in illud conlequenter absurdum deveniret, posse, nempe, viduas, rerum copiam habentes, in bonorum communionem vocari, quæ, quis, in pias causas expendere, jussus esset, quod quantum a vera pietate distet, nemo, ignorat, & nuncupatim habetur *in capit. viduas honora*, 1. *quæst.* 2.

3 Nec obstant sacræ paginæ loca, in quibus viduæ, pauperibus æquiparantur, & tamen de viduis duntaxat pauperibus non bene intelliguntur, cum, si solum de vidua paupere sermo foret, non veluti diversa, vidua, & pauperes, ponerentur, sed, pauperum mẽtionem, fecerit, satis esset; in prædictis & alijs locis, quoniam respondendum erit, viduæ personam, uti pauperis, miserabilem esse, sed diversis respectibus, hic & illa; miserabiles reputantur, & sunt, quia vidua; non propter rerum inopiam miserabilis est, sed, quia viro defensore manet orbata, & sic potentium viribus, dolis, & calumnijs objecta, pauper viro, miserabilis est, tam propter rerum inopiam, cujus respectu, in materia nostra, pietatis jure tractatur, quam quia hominum favore destitutus jacet ubique, ab eis etiam, qui antea amici videbantur, derelictus, juxta illud Ovidianum.

Si fueris felix, multos numerabis amicos.
Tempora si fuerint nubila, solus eris.

Quod Sapiens antea dixerat *Prover.* 19. inquiens, *Divitiæ addunt amicos multos, à paupere autem, & bi quos habuit, separantur.* Unde ad hoc unum paupertatem esse amandam, Seneca scripsit *in libro de paupertate circa fin.* quod, à quibus amemur, ostendat, & Euripides in Hercule furente, infelicitatem, esse amicorũ examen certissimum, dixit, & in Hecuba idem Euripides ait, *in rebus adversis enim boni maximè apparent amici, res felices porrò singulæ habent suos, amicos.* Nam, ut Sapiens inquit *Proverbiorum* 17. *Omni tempore diligit qui amicus est, & frater in angustijs comprobatur.* Sed ego credo, quod, si non alium, præterquam hunc fructum quem Seneca dixit, paupertas allatura esse, nimil sterilis & infructuosa foret, nec esset ob eum amanda, quia per raros ostendet, à quibus amemur, quæ non solum fugat amicos, sed etiam quos sanguis & natura conjungit, disjungit, & velut ignotos reddit, juxta illud Sapientis *dicto cap.* 19. *Fratres hominis pauperis oderũt eum, insuper, & amici procul recesserunt ab eo,* quod velut expertus in propria persona, attestatur Iob, *capit.* 19. *Fratres* (inquit) *meos longe fecit à me, & noti mei, quasi alieni recesserunt à me derelinquerunt me propinqui, mei & qui me noverant obliti sunt mei.* Sicut è contrariò, qui divitias habet, omnia habet, juxta illud Arbitri Petronij.

Quisquis habet nummos, secura naviget aura,
Fortunamque suo temperet arbitrio.

Et post aliqua.

Multa loquor, quod vis, nummis præsentibus opta
Et veniet, clausum possidet arca Iovem.

Cui concinit Horat. *lib.* 1. *Epistolar. ad Numicium* scribens.

Scilicet, uxorem cum dote, fidemque, & amicos.
Et genus, & formam, regina pecunia donat.

Et rursus *lib.* 2. *sermon. Satyr.* 3.

Omnis enim res
Divitijs paret, quas qui construxerit, ille,
Clarus erit fortis, justus, sapiens, etiam rex.

Et Alan *de conquæst. natur.* Orphei, inquit, *Lira, carmen Amphionis, musa Vergilij, voce pecuniæ suffocantur, quid plura? ubi nummus loquitur, Tulliani eloquij tuba rauce sit, ubi nummus militat, Hectoreæ militiæ fulgura compescuntur, ubi pugnat pecunia, virtus expugnatur Herculea, nummus vincit, nummus regnat, nummus imperat vniuersis.* Hæc, Alanus: quæ antea videns Ecclesiastes prædixit breviter *cap.* 10. inquiens: *Et pecuniæ obediunt omnia.* Igitur sicuti vidua dicitur miserabilis quia virũ non habet, qui tueatur eam, ita & pauper etiam eodem respectu dicitur miserabilis, quia non habet hominem, qui ducat in piscinam, quam obrem, pauperum, & viduarum, veluti hoc uno respectu, miserabilium per-

rsonarum, causam sacra pagina, sæpe conjungit, & comm endat, quibus aduenas & pupillos admiscet, quos eodem respectu miserabiles esse, constat, ut sic qui hominem non habent, Deum speciali quodam modo, & auxilio habeam protectorem, & auxiliatorem, sicuti paralyticus ille habuit, Deum, inquam, cui vere dicitur, *Tibi derelictus est pauper, orphano tu eris adjutor*, convenit Exod locus *cap.* 22. *Viduæ & pupillo non nocebitis, si læseritis eos, vociferabuntur ad me, & ego audiam clamorem eorum, & indignabitur furor meus, percutiamque vos gladio, & erunt uxores vestræ, viduæ, & filij vestri, pupilli.*

4 Duo itaque ex hac observatione relinquuntur, primum relicta viduis, quibus aliunde suppetunt alimenta, piæ causæ regulis judicanda non fore, sicuti, nec relicta, pupillis, & aduenis, quibus relicta, ita demum pia judicabuntur, si pauperes ij sint, ut alios referens, in pupillo & orphano paupere sic intelligit Tiraquel. *in dict. præfat. piæ causæ pag. 5. in fin.* & generaliter in viduis, & pupillis, & peregrinis, ita distinguit Speculat. *in titul. de instrument. edit. §. nunc verò aliqua, numer.* 62. & Andr. de Bessetis *in præsenti, numer.* 36. *in fin.* Convenit Catholica, ac mente tenenda B. Iacob. Apostoli sententia in sua Canonica *cap.* 1 *in fin.* ubi inquit, *Religio munda, & immaculata apud Deum & Patrem, hæc est, visitare pupillos, & viduas in tribulatione eorum, & immaculatum se custodire ab hoc sæculo.* Notanda sunt Apostoli verba, nõ enim dixit simpliciter, quod religio munda, & immaculata apud Deum, & Patrem sit, visitare pupillos, & viduas, sed addidit, *in tribulatione eorum*, unde si paupertate, & inopia tribulantur, religio munda, & immaculata erit. in tribulatione hac visitare eos, sicut, & in qualibet alia. Atque ita datum illis, aut relictum in paupertatis, qua tribulantur, subsidium, pium vere erit, & valde quidem ac specialiter pium, propter ætatis, ac sexus imbecillitatem, cui subvenitur. Secundum, viduas, etsi divites sint, miserabiles censeri ad hoc, ut comprehendantur statuto, quod de miserabilis personis disponit eo respectu, quem, viduis, cum pauperibus, & pupillis communem esse, observavimus. Quod generaliter in viduis, & orphanis tradit Barbos. *in l. 1. 1 part. numer.* 50 *ff. solut. matrim.* ut, etsi divites sit, quoad omnes juris effectus, miserabiles personæ censeantur, præterquam ad effectum, ut Eccl. sasticus de illorum causis cognoscat, ub. refert Roland. *cons.* 76 *num.* 45. *lib.* 1 post multos resolvens, orphanas, & viduas, etsi divites sint, miserabiles personas censeri, licet post Hostiens. & Joan. And. *in dict. cap significantibus. de offic. & jo. est judic. deleg.* & alios quos refert Barbos. *dict. num.* 50. tredit Tiraquel. *in l. si quem verbo, facultatum, ante num.* 2. *Cod. de rei vend.* viduam divitem, inter personas miserabiles non esse nun erandam.

5 Unde infero ad leg. regiam Portugalliæ *lib.* 3. *Ordinat. titul.* 5. § 3. ubi hæc relictæ viduæ quasi personæ miserabili datur privilegium vocandi ad præsidem curiæ, adversarium suum, cum quo litigare velit, & idem tractatur quibuslibet alijs personis miserabilibus, quod eam de jure regio Castellæ tradidit Covar. *practic. quæst. cap.* 6 & 7. *in princip.* ubi *in dict. cap.* 6. *num.* 1. idem apud Gallos servari, testatur & hoc jus regium, ortum habet à jure communi *in l. unic. Cod. quand. Imper. int. pupil. vid. &c.* & est conveniens sacris literis, in quibus ob aliorum potentiam, talium personarum causa, & defensio legum lateribus, & judicibus specialiter commendatur, tamen ne propterea, a vero non devient, juxta illud Exod. *capit.* 23. *in princip. Pauperibus quoque non misereberis in judicio.* Quod quidem privilegium, adeo commiserationis causa compet illis, vt sicuti miseriæ, qua sunt affectæ, renuntiare non valent, ita nec possint renuntiare huic privilegio, quod habent de electione fori, sive agant, sive defendant, ut tenuit glos. *dict. l. unic.* verb. excedere, quam sequitur & diligenter notanda monet ibi Bald. *num.* 3. & Salyc. Felinus qui ait, non esse alibi, *nisi si diligenti, numer.* 16. *versic. tertium extenditur, de for. compet.* An autem in materia *dict. l. unic.* de virgine idem dicendum sit, quod de vidua agit Covar. *dicto capit. 7. numer* 1 *versicul. sed tamen* Vincent. de Franch. *decis. Neapolit. ex numer.* 1. *part.* 1. ubi pro virgine in terra sæpe judicatum fuisse, testatur. *Ord. nostra* feminas honestas, & honestam vitam agentes, quæ nunquam matrimonium contraxerunt viduis æquiparat *dict. titul* 5. §. 5. Infero, quam, ad præfatam legem regiam, ut procedat etiam si vidua, dives sit, quia nihilominus miserabilis dicitur quoad hunc effectum vocandi ad curiam propter adversariorum potentiam & ita etiam in orphanis. & viduis divitibus hoc privilegium obtinere tradit, alios referens Covar. *in dict. cap.* 6, *col.* 3. *in princip.* Menoch. *libro* 2. *de arbitr. casu* 66. *num* 4. Barbos. *de pot. part. l* 1. *numer.* 50. etsi plurimi contrarium teneant *in dict. capit. significantibus* quorum sententiam, communem affirmant Ripa *in l. 1 num* 48. *ff. solut. matrimon.* & Roland à valle *in cons.* 20. *numer* 12. *cum sequentib. & numer.* 20. *volum.* 2. sed prior opinio apud nos practicepta est, & tanquam jure verior tenenda est ex ratione de qua supra; & illam quidem post nostrum regium approbavit *dict. titul* 5. § 6. *in fin.* ubi demum casus excipitur de vidua pau-

rildictionem habente quasi, si non habet jurisdictionem, quantumcunque locuples sit, præmisso privilegio uti possit. Illa vero qualitas in vidua requiritur expresse *in dict. titul. 5. §. 5.* nempe, quod honesta sit, quod etiam pluribus relatis tradit Covar. *in dict. cap. 7 numer.* 1. Sic etiam vidua, etsi nobilis non esset, gaudet viri nobilitate, & alijs privilegijs, dum vidua est, Bart. & Fulgos. *in l final. Cod. de verbor. significat. cum alijs citatis* à Tiraquello *de nobilitat. capit.* 18. *numer. 5. cum sequentibus.* Quod quidem, verum esse in privilegijs, quæ competunt ratione nobilitatis mariti, non vero in ijs quæ ratione officij & dignitatis illi annexæ competebant, resolvit Barbol. *in l quia tale numer.* 30. *ad fin. cum sequenti ff. solut. matrim.* gaudet autem ita mariti nobilitate, & privilegijs, dum vidua est, si honeste vivat, alias perdit omnia, *l. his solis,* & ibi Bald. & Salyc. *Cod. de revocand. donat.* & pluribus de more relatis tradit Tiraquel. *dict. cap.* 18. *num.* 13. Et passim alibi notatur, privilegia viduitatis, viduis non concedi, quæ luxuriose, aut inhoneste vivunt, ut communem tradit Felin. *in dict. cap significantibus,* Cagnol. *in l cum quædam puella numer.* 5. *ff de jurisd omn judic.* Vivius *libr.* 1. *commun. opin. opin* 293. Iul. Clar. *in §. stuprum numer.* 7. idque jure optimo, sunt enim tales, viduitatis ipsius, tanquam malæ fidei possessores, & sic immeritò sibi viduitatis fructus præsumunt, usurpare, & si quos habent, jure perdent, licet enim viduæ dicantur, tamen verè viduæ non sunt, juxta illud Apostol. 1. *ad Timoth. capit.* 5. *Nam, quæ in deliciis est, vivens mortua est.*

§. QUINTI.

SUMMARIA.

Præmittuntur duæ species meretricũ, & traditur, semper esse peccatum mortale, fornicari, etiam in extrema famis necessitate.

2 Relictum purum meretrici quæ citra vitæ penuriam turpem vitam agit, longe distat à pia causa relicto, quod, si sub conditione, aut modo melioris vitæ incundæ, relictum sit, pium est, & reliquis præferendum *num.* 3.

4 Elegans assignatur limitatio ad *l.* Pantonius, alias Paconius, *ff. si à parent. quis manum sit,* & *l. fratres Codic. de inoffic. testament. cum concordant.*

5 Legatum mulieri diviti relictum in causam dotis, traditur pium in casu speciali, Ægyd. de Sacrosanct. Eccles.

6 Traditur, relictum pauperi mulieri, quæ meretricio quæstu vitam alit, piæ causæ jure, & privilegijs non fore tractandum.

7 Quid, si decem pauperibus civitatis legatum sit, & non inventantur nisi quinque, præter mulieres, quæ, paupertatis obtentu luxurioſe vivunt?

8 An instituto de meretrice facta, ut pia defendatur in casu, quo ipsa velit, relicti commodo ad meliorem vitæ statum respiscere? & an ultimo supplicio damnatum possit meretrix sibi petere in maritum? & de præcepto charitatis erga proximum.

§. QUINTUS.

De meretrice.

1 LEgatum, meretrici relictum, ut ad melioris vitæ frugem redeat, ad piam causam relictũ dici tradit Tiraquellum *in præfat. piæ causæ versic. antepenult.* ubi in hanc conclusionem ultra Firmian. *in tract. de Episcop. 4. part. lib. 4. quæst.* 31. allegat. Bald. per text. ibi, *in l. Imperialis, Codic. de nupt.* ubi hoc apud Baldum non invenio. Verum tamen est, & probat expresse Bald. *in repet. hujus nostræ leg. colum.* 10. *numer.* 25. *versic. super quinto quæsito.* Quod, ut melius intelligatur, præmitto, aliam esse meretricem, quæ nulla vi paupertatis, sed magis, dissolutæ libidinis intemperie, luxurioſe vivit, sive secrete, sive palam prostituta, sive gratis, sive pretio, & hoc pessimum mulieris genus est, de qua Salamon *Proverb. cap. 7. Et ecce,* inquit, *occurrit illi mulier ornatu meretricio præparata ad decipiendas animas, garrula, & vaga, quietis impatiens, nec valens, in domo consistere pedibus suis, nunc foris, nunc in plateis, nunc juxta angulos insidians.* Et in fine capitis ait. *Viæ inferi domus ejus, penetrantes interiora mortis.* Aliam, quæ, vitæ penuriam passa, pro victu quærendo, corpus venale prostituit, & hæc quoque leve tale crimen committit, ut constat, nec enim ignoscendum est ei, quæ obtentu paupertatis, turpissimam vitam agit, *l. palam ff. de rit. nuptiar* & ibi glos. *in verb. egit, vers. & nota.* Quod verum est, etiamsi in extrema necessitate, constituta, aliunde quam ex turpi corporis quæstu vivere non possit: & tamen in extrema necessitate furari, licet, cum utrumque malum, jure naturæ sit prohibitum, ut de furto probat *l. 1. ff. de furt.* & de simplici fornicatione probat text. elegans *in l. 1. §. jus naturale, ff. de justit. & jur.* à contrario sensu, ibi, *hinc descendit moris atque fœminæ conjunctio, quam, nos matrimonium appellamus,*

quæ Iuriſc. verba, notanda ad hoc ſui & ea repetit Imp. *in princ. verſ. hinc deſcendit, inſtit. de jur. natural. gent. & civil.* tradit Metina Cõplutenſis *in C. de reb. reſtituend. quæſt.* 19. *colu.* 5. de qua re legendus erit Covar. *in regul. peccatum, 2. part.* §. 1. *nu.* 5. *cum ſequentib. de regul. jur. lib.* 6. qui luculenter ſeptem enumerat differentiæ rationes à varijs ſcriptoribus traditas inter præceptum de non furando pro tempore extremæ neceſsitatis, & præceptum de non fornicando, ea exiſtente.

2 Hac igitur diſtinctione præmiſſa, ſi mulieri, quæ citra vitæ penuriam pudori ſuo non parcit, aliquid ſimpliciter relinquatur, quantũ, relictum hoc à piæ cauſæ relicto diſtet, non eget probatione: cum potius jure conſtet, quod, ſi quis talem mulierem prætermiſſo fratre inſtituat hæredem, fratri querela competat in officioſi teſtamenti, veluti perſona turpi, hærede inſtituta *l. fratris l. fratres, infra de inoffic. teſtam. princip. inſtit. eod. tit. ord. noſtra libr.* 4. *titul.* 90. §. 1. & eſt expreſſus text. qui de filio meretricem inſtituente loquitur in *l. Pantonius, altas, Paconius, ff. ſi a parent, quis manum. ſit,* ubi turpium perſonarum exemplum, in meretrice ponitur, quam ſi filius hæredem faciat, omnium bonorum contra tabulas poſſeſſio parenti datur.

3 Quòd ſi tali mulieri ſit relictum, non ſimpliciter, ſed ſub tali conditione, aut modo, qui meliorem vitæ profeſsione repræſentet, verbi gratia, ſi nupſerit, vel, ut ingrediatur religionem, vel, ut honeſtæ matronæ famuletur, aut alias denique relictum ita ſit, ut mulier capere non poſsit, niſi improvidam, & turpem cõverſationem derelinquat, tunc non ſolum piũ, ſed etiam pijſsimum legatum, atque ideo alijs piæ cauſæ legatis favorabilius eſſe, cenſeo: præſtat enim hoc illis tanto, quanto, corpori anima. Quò fit, ut ubi hoc cum illis in aliqua dubietate concurrat, ſicuti *in* §. *de libertate,* ſupra adnotavimus, magis pro hoc judicari conveniat, quod de ordine faciendæ eleemoſynæ inter bonos & malos, tradit Medina Complutenſis, *de pœnitent. tract.* 5. (ubi de eleemoſyna agit) *pagin.* 158. *column.* 1. ubi in eleemoſyna, malos bonis præponit, quando certum eſt, eleemoſynam, illis ad animæ ſalutem profuturàm. Nec obſtat in ſpecie noſtra, quod nihilominus mulieri turpi legatum apparet: etenim in effectu, non turpi mulieri legatur, ſed magis ei, quæ turpitudinem abrenuntiet, & & tandem, ſi mulieri turpi, legatum eſt, ſaltem hoc negari non poteſt, nempe, quod tali mulieri, in cauſam verè piam legatum eſt, porro, ſola ipſa cauſa, in quam legatur, non inſpecta legatarij perſona, legatum aliquando pium facit, ut ſupr. *in hac parte præmiſimus in* §. 1 *qui de pauperibus eſt.*

4 Unde primo inſtituo egregiam limitationem, ad *d. l. Pantonius & dict. l. fratres, cum alijs,* ut ſcilicet, querela de qua ibi, non detur, quando perſona turpis, de qua loquimur, in ſupra dictam cauſam inſtituitur, cum tunc magis pia cauſa, in quam dirigitur inſtitutio, quam turpis perſona, inſtituta videatur, atque ita non reprehendenda, ſed laudanda magis erit inſtitutio talis: ceſſat denique illorum jurium ratio fundata in odio teſtatoris, turpem perſonam inſtituentis, patre, aut fratribus derelictis.

5 Secundo infero, quod, etſi alias mulieri diviti pro dote relinquatur, tale legatum, pium cenſeri non debeat, ut ſupra reſolvimus *in* §. *de dote,* tamen, ſi mulieri diviti, quæ luxurioſe vivit, in dotis caulam legetur, vel in quãvis aliam, quæ turpem vitæ converſationem removeat, tanquam ad pijſsimam cauſam fiet legatum ſub prædicta cõdition, omnibus piæ cauſæ prærogativis gaudebit, verè enim pium eſſe, apparet, legatum, quod invitat, à turpi vitæ profeſsione averti, & ad ſtatum melius converti.

6 In altera vero ſpecie, ubi, ſcilicet, mulieri pauperi, quæ meretricio quæſtu, turpem vitam alit, legatum extat, magis dubito, an debeat tale legatũ, piæ cauſæ legatũ cenſeri propter paupertatem mulieris, cui, legatur, an vero factum perſonæ turpi, propter turpiſsimum vitæ genus, quo de honeſtata eſt, juſta Eccleſiaſt. *cap.* 9. *Omnis mulier, quæ eſt fornicaria, quaſi ſtercus in via conculcabitur.* In qua dubitatione piam quidẽ teſtatoris mẽtem, in legando fuiſſe pium eſt, cogitare: Pium item, credere, mulierẽ, quæ diræ paupertatis honeſtum ſubſidium habeat, ad frugẽ melioris vitæ eo reditura, ſed ſi quid in jure cẽſeam, loqui, liceat, tale relictum pietatis jure, ac privilegio non potiri, exiſtimo, non magis, quam ſi homini pauperi, qui illicito vitæ genere, veluti furtis, ac latrociniis, aut alio ſimili injurioſe alimenta quærit, foret ſimpliciter legatum, quo caſu, non, utpote cauſæ legatum judicarem, propter perſonæ turpitudinem, qua, paupertas affecta, redditur impia, atque idcirco nullum pietatis privilegio promeritura, ſed potius ſi tales perſonas ſequi feciſſet, hæredes, ſorore, vel fratre de relicto, inofficioſi teſtamenti querela competeret, juxta *dict. princ. inſtit. de inoffic. teſtam. cum alijs.* Licet enim mulierem, de qua agimus, pauperem eſſe, agnoſcamus, illius tamen paupertas, pietatis jure gaudere non debet, quæ ſic pictatis ipſius jura violavit, juxta *regul. l. auxilium in fin. ff. de minor b.* Vel etiam, licet & iſtius mulieris paupertati ſuccurrere, pium ſit, & quæ potuit, hinc nacta occaſione, ad honeſtum vitæ

vitæ ſtatum reſipiſcere, Deo valde gratum, qui non vult mortem peccatoris ſed magis, ut convertatur, & vivat, tamen cum homines forenſes cauſas debeant judicare ſecundum id, quod extrinſecus apparet, in judicijs non tractabitur, ut pium, legatum, quod mulieri turpi, etſi pauperi, ſimpliciter de relictũ, eſt quia ſemel malus præſumitur eſſe malus in eodem genere mali, *regul. ſemel malus, de regul. jur. libr.* 6. Cui regulæ concinit Salamonis *proverb. cap.* 22. *Proverbium eſt* (inquit) *adoleſcens juxta viam ſuam, etiam cum ſenuerit, non recedet ab ea.*

7 Vnde infero, quod ſi quis, decem pauperibus civitatis ſuæ legatũ relinquat, & in civitate quinque duntaxat inveniãtur, & in ſuper mulieres, quæ, paupertatis obtentu luxurioſe vivunt, hæ mulieres, inter pauperes non connumerabuntur, quo magis quinque ex eis, ad reſiduum legati elegi poſsint, cum tales, quæ ſic paupertatem contaminaverunt, paupertatis commodo gaudere non debeant: quare in ſpecie prædicta, illorum portio qui non ſunt inuenti, accreſcet inventis, qui paupertate, qua gravantur, fidelium pietatem expectant qua releventur, vel ſimili pietatis cauſæ talis portio reſervabitur: quod utique erit intelligendum, niſi præfatæ mulieres ad dignam honore vitam recipiantur.

8 Ex quo ultimo ſuboritur magis difficilis & ambigua quæſtio de muliere fornicaria, & ſic turpi, quæ ſimpliciter inſtituta eſt hæres, omiſſo defuncti fratre, an ſcilicet, poſſit, inofficioſi teſtamenti querelam evadere, ſi ſe, hæreditatis lucro, nuptijs, aut religionis ingreſſui paratam eſſe, oſtendat, & in hanc denique, vel aliam ſimilem cauſam, per quam libidinoſæ vitæ ſtatutus, ejuſque ſiniſtra occaſio, & ſuſpicio amputetur omnino, contribui petat, quidquid in teſtamento relictum eſt: quæ quæſtio locum etiam habet, ubi in imperfecto teſtamẽto tali mulieri ſimpliciter quicquam relictum fuit, dubium enim erit, an, ut piæ cauſæ relictum debeat judicari? & pro affirmativa parte illud conducit, quod alias tradunt Practici, de meretrice, quæ hominem, ad ultimum vitæ ſupplicium, ductum, ſibi, petit, matrimonio copulari, ut ſic turpi vitæ profeſsione derelicta, ad meliorem convertatur: in quo caſu, hominem, a mortis ſupplicio liberari, eique in maritum fore tradendum, tradunt Covar. *de ſponſal. 2. part. cap.* 3. § 4. *num.* 17. & Iul. Clar. *in pract. quæſt. §. final. quæſt.* 98. *num.* 6 qui alios referunt, atteſtantes conſuetudine obtẽtum jam fuiſſe, apud Hiſpanos, & Gallos: quam conſuetudinem, Covar. in quo vis crimine, non credit eſſe juſtam, tametſi in aliquo permittat: & licet hunc caſum aliquando fuiſſe practicatum in regno Caſtellæ, referat Gomeſ. 3. *tom. c.* 13. *nu.* 37. *verſicul. quintus caſus*, eum tamen ibi reprobat in diſtinctè, & cum Pari. de Pueto *in tractat. de ſyndicat. in parte, an ſi judex aliquem, fol.* 196. *num.* 2. cogitandum relinquit Aviles *in cap.* 1. *prætorum in gloſſ. mandatorum, num.* 29. ſed indiſtinctè probat, & eſſe receptiſsimam opinionem, teſtatur Eman. Suar. à Ribeira *in additione ad Gomeſ. loco proxime citato, in litera, M.* ubi errate allegat Iul. Clarum *in practic. §. ultim. quæſt.* 96. quia debuit allegare *in quæſt.* 98. Quem certè caſum non multis retro annis in oppido Luſitaniæ noſtræ, contigiſſe, & ſecundum hanc ſententiam, reum, ad ſupplicium eductum, ac jam furcæ ſcalis inhærentem, fuiſſe reductum, ac liberatum, à viro fide digno accepi, quanvis hoc, ſupremi ſenatus ſententia non fuiſſet comprobatum, quia dum res ad eum devolue batur, reus interim mortuus fuit: & ſane licet hæc opinio jure non probetur, pia tamen eſt, ut conſtat ex *cap. inter opera, de ſponſ.* conſtat enim, inſigne miſericordiæ opus eſſe, errantem à ſemita peccati, ad viam veritatis reducere, eſſe que opus hoc miſericordiæ ſpiritale, quod corporalibus miſericordiæ operibus, longe præſtat, ut not. Archidiac. *in c. tria ſunt, 45. diſt.* D. Thom. 2. 2. *quæſtion.* 32. *artic* 3. *cum alijs*, de quibus per Covar. *in dict. 2. part. cap.* 8. §. 11. *num.* 3.

Secundum quam ſententiam probari videtur in noſtro, quod, ſi prædicta mulier, relictam ſibi hæreditatem petat, ut lucro illius honeſtum vitæ genus inſtituat, quo animam ſuam lucretur, adverſus defuncti fratres audienda erit.

Sed negativam partem nihilominus, ut veriorem probo, quia ubi primum deceſsit frater, turpi perſona inſtituta, omiſſo fratri querela jure datur adverſus teſtamentum, qua ei ſucceſsio abinteſtato deferatur: idque in odium teſtatoris ipſius, qui turpem perſonam, fratri præpoſuit, juxta *dict. l. fratres, infra de in offic. teſt. & dict. princip. inſtit. eodem titul* Vnde cum, jam teſtatore mortuo, hæc ratio, per alterius converſionem non ceſſet, nec jus ex ea competens, ceſſare debet: & denique, cum, teſtatore mortuo, jus ſit quæſitũ fratri, aut legitimis alias ſucceſſoribus, ſi cum teſtamento minus ſolemni deceſsit, per alterius factum, jure ſibi competẽte privari non poſſunt, *l. id quod noſtrum ff. de regul. jur.* Nec verò partem contrariam hic adſtruit animæ favor, & ſolus, quæ ex reſipiſcentia mulieris cauſaretur hoc enim magis ſpectat ad æquitatis commendationem, quam ad juſtitiæ ſtateram: ſicuti ſi mulier peccatrix, ad alterius ſucceſsionem, abinteſtato legitimis hæredibus excluſis admitti poſtulet, ut inde dotata honeſtas viri nuptias inveniat, & ſic à miſero vitæ ſtatu reſurgat, quam

nulla juris ratione niti, certum est, id quod, alterius, lege est, sine facto illius sibi postulans adjudicari.

Ad consuetudinem verò de qua supra respondetur, eam non probari in *d. cap. inter opera*, nec aliunde jure probatur talis consuetudo, & sic opinio illa, non jure, sed consuetudine defenditur, quæ non extat pro decisione præsentis casus, ideo consuetudo prædicta non erit ad eum extendenda, sed & credo quod talis consuetudo nullibi locum habeat, ubi damnatus, ad partis instantiam condemnatus fuit, tunc enim parte invita, nunquam ad matrimonium cum peccatrice muliere contrahendum, pœna remittetur, nec enim propter misericordiæ opus, jus nostrum nobis invitis auferri potest: quod cessat, ubi non extat qui proprio nomine accuset, nam tunc talis consuetudo posset probari, tanquam tacito principis aut Reipublicæ consensu admissa, cui soli jus remanet vindictæ persequendæ. Vnde etli prædicta opinio, jure probaretur, adhuc non obesset nobis in præsenti casu, in quo alterius partis invitæ jus & causa vertitur. Nec tunc charitatis præceptum violatur, quo, proximos, sicuti nos metipsos diligere, tenemur, unde in præmissis quæstionibus, mulieris causa potior esse videbatur quam fratris aut venientium abintestato, quoniam isti pro temporali duntaxat lucro solicitantur, verò, ne immortalis animæ sempiternum detrimentum subire, contingat, sibi, postulat, hæreditatem addici, constat enim quod quemadmodum unicuique charior esse debet anima, quam corpus, ita & animam proximi, plus debet amare quam proprium corpus, ut post Divum Thomam tradunt Navar. *Man. Lusitan. cap.* 24. *num.* 11. & frater Ludovic. Lopez *in instructor. conscient.* 1. *part.* 53. *versic. porro secundum*, & constat ex secundo decalogi præcepto, *Diliges proximum tuum sicut te ipsum*. Nam respondeo, animæ salutem in proposito, à bonorum successione non pendere, sed potius ab ipsius peccatricis voluntate, sine qua peccatum committi non potest, ut tradit Covar. *in cap. almamater*, 1. *part* §. 10. *colum penult. versic. Decimo quinto, de sentent excommunic. lib.* 6. unde non ideo peccat, quia sibi successio denegatur, sed quia ipsa vult, & ex malitia sua peccatum suum oritur, & perditio sua. Denique, hanc illi similem reputabo qui ex malitia diceret alicui, ego me occidam, nisi dederis mihi bona tua, cui posse responderi, accipe funem, qu te suspendas, tradidit bene eruditur vir frater Ludovic. Lopez *in d.* 1 *part. cap.* 60. *versic in ex remanecessitate in fin* Convenit, & a f rti ri prædictam sententiam probat decisio text. ejusque ratio *in l. Iurisgentium*, §. *si ob malefitium ne fiat*, *ff. de pact.* *secundum literam negativam, quæ habetur in antiquis decisis Florentinis, & aliorum librorum vulgatæ literæ*, ut observat Anton. Aug. *libr. . emendat. cap.* 2. *post princip versicul. in hoc Haloandr.* secundum quam literam, si ob maleficium ne fiat, promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventione, cujus vera, & communis ratio est, quia gratis à scelere abstinere unusquisque tenetur, & turpiter facit, qui quod gratis facere tenetur, pecunia accepta facit, unde & restituere tenetur, *l.* 4. §. *final.* & ibi glos *verb repetes*, *ff. de condict. ob turp. caus. l.* 2. & *l. fin. cod. tit. l. penult. & final. Cod. eod. tit.* text. optim. in *l. falsus* §. *qui alienum versicul. solent. ff. de fals.* ibi, *etsi non probè petat aliquid*, ubi glossa super verbum Græcum, de quo ibi, Bart. *ibidem num. penult. final* Cujat. *lib.* 11. *observat. cap.* 18. Cord. *lib.* 1. *disp. cap.* 14.

§. SEXTI.

SUMMARIA.

1 *Causam studij quod ad sacram Theologiam dirigitur, piam semper esse, secus quæ dirigitur ad sacrorũ Canonum disciplinam, cum distinctione piam esse, probatur. num.* 2.

3 *Quid in relictis causa studij juris civilis, & medicinæ, traditur, & num.* 4.

4 *Traditur, relictum causa studij, cum pium esse, non judicari non propter personam, cui relinquitur, sed propter causam, in quam, relinquitur.*

5 *Vtilis differentia notatur inter relictum causa studij, & relictum causa dotis.*

6 *Relictum alicui causa studij non judicabitur pium, si legatario pro ne essariis studij expensis aliunde provisum extet.*

7 *Relictum collegio laicorum studentium jam constructo, & dotato, quando judicetur, ut pium?*

8 *Relicta in causam militiæ adversus hostes Christianæ religionis, & in causam militiæ cælestis, pia relicta sunt, non propter legatarij personam, sed propter causam, in quam relinquuntur.*

9 *Vtilis differentia notatur inter relictum causa dotis ad matrimonium carnale, ac, ad matrimonium spirituale, & alia exempla traduntur relicti pij propter ipsam causam, in quam relinquitur*

10 *Relictum scienter homini locupleti, etsi testator dicat, quod pro amore Dei, seu pro anima relinquit, non judicatur ad pias causas relictum.*

§. SEX

§. SEXTUS.

De relicto causa studij.

1 CAusam studij, generaliter, piam esse, tradit, alios referēs, Tiraq. *in præfat. piæ causæ pag.* 8 *versic. Item relictum causa studij*, & idem de donatione scholari facta ex causa studij, quod scilicet ad pias causas donatio sit, proindeque insinuatione non indigeat, tradit post alios Barbola *in loco illum referendo numer.* 41. *vers. sed his non obstantibus*, quod Bald. *in repet. l.* 1. *col.* 12. *ff. de ag.* 2. restringit ad relictum pro studio sacræ Theologiæ, quem sequitur Ial. *hic in* 1. *lect. num.* 35. qui sanè intelligunt de pietate stricto modo sumpta, sicut hic accipimus, nec etiam negarent relictum pro studio, generaliter esse pium, si de pietate, largo modo sumpta intelligerent, quatenus, scilicet, in eo, publica utilitas versatur, cum studij causam, dotis causæ æquiparent Bart. *in fin.* & alij *in l.* 4. *ff. solut. matrim.* Bald. Novel. *de dote* 5. *part. privil.* 44. Rebuf. *de privil. scholar. privil.* 174. & Anton. & Lara *in repetit. l. si quis a liberis* §. *si mater, num.* 25. *ff. de liber. agnosc.* & est recepta conclusio quam pluribus exornat doctissimus Lusitanus noster Barbola *in d. l.* 1. 7. *part. à num.* 22. *cum sequentib.* Ex quo loco quæ ad causam, & materiam studij ac scholarium spectant, diligenter, & accuratè, sicuti reliqua, pertractat, quo sensu est accipiendus Paul. Castrens. relatus Tiraquel. *vbi supra*, qui causam, quæ publicæ utilitatem concernit, piam esse, scripsit, quod verum ex Paul. *cons.* 194. *viso puncto volum.* 2. repetit, & sequitur Tiraq *in d præfat. piæ causæ num.* 23. *versic. ultim. vers. Item quidquid fit.* quo etiam in loco allegare cum voluit *in dict. versicul. item relictum causa studij*, ubi ad hoc citatur Paul. *cons.* 23. *viso puncto colum. penult.* quo in loco Paul. *consil.* nec sic incipit, tam *in* 1. quam *in* 2. *volum.* nec hujus rei ibi meminit, sed *in dict. cons.* 194. *col. final. num.* 6. ubi scribit, quod omnis lex facta ad publicam utilitatem, dicitur favorabilis, & pia, ut *in l. vnic.* § *fin. Cod. de cad. toll. l. ad instructionem, infra hoc nostro vol. l.* 1. *ff. solut. matrim. cum similibus* quod de pietate largo modo sumpta est intelligendum, ut supra explicuimus *in* §. *de dote* Illa autem ratione moveri potuit Bald. dum, causam studij pro sacra Theologia, piam esse, dixit, quia studium hoc in Catholicæ fidei propagationē, & hæresum extirpationem dirigitur, & sic, cum Dei cultum respiciat, quidquid, illius causa requiritur, verè pium merito nuncupatur.

2 Qua ratione idem sine dubio erit dicendum, si pro sacrorum Canonum studio relinquatur: vere enim studium hoc in Divinarum rerū cognitione versatur, rectam Ecclesiæ administrationē docet, in ministris, dignitatibus, & denique rebus omnibus Ecclesiasticis exercendam, animarum cautam concernit, in quibus, cum debita Deo pietas, & debitus cultus versetur causam piam verti, negari non potest. Quod utique intelligendum est, ut hujus studij causâ relictum, ita demum ad pias causas relictum debeat judicari, si tali personæ extet relictū, cujus ea vitæ professio aut jam sit, aut esse speretur, quæ hujus studij disciplina Ecclesiasticis usibus inserviat, quibus illa, (ut dixi) maximè inservit, adeo, ut, si de prælatura, seu Ecclesiastica dignitate contēderent meritis æqualibus Theologus, & Canonista, Canonistam fore Theologo præferendum in partibus ubi hæreses non essent, alias è contra, tradant Hostient. & alij *in cap.* 1. *de consanguinit. & affinit.* Abb. *in cap. licet vobis nu.* 5. *in fin. de præbend. & dignitat.* Felin. *in cap. clericis nu.* 5. *de judic.*

2 Sed, & de legum humanarum (quas jus civile dicimus) studio affirmari etiam posse, videbatur, ad piam causam pertinere: etenim hujus studij objectū justitia est, ut constat ex Plutarcho in commentario, in Principe requiri doctrinam: quæ nihil magis intendit, quam jus suum, cuique tribuere, unamquemque ab alio illæsum servare, malis obviare, & consulere bonis, ut in *l.* 1. *ff. de justit. & jur. & in princip. instit. eod. titul.* cui consonat Cicero *in orat. pro Cluentio* dicens, *Fundamentum libertatis, fons æquitatis, mens, & animus, & consilium, sententia civitatis, posita est in legibus, non modo adversus tyrannidem in legibus, innocentiæ præsidium est, sed & magistratibus adversus vulgi importunitatem hic tanquam arcenus quidam murus est.* Quibus addo quod de advocatis dicit Leo Imperator in *l. advocati infra de advocat. divers. judicium*, quod lapsa erigunt, fatigata reparant, & non minus provident humano generi quam si prælijs, atque vulneribus patriam parentesque salvarent, subjungit denique, quod glorioſi vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam, & posteros defendunt, in quibus omnibus pietatem versari, omnes vident.

Denique hujus studij pietatē plurimum cōmendant Sapientiæ verba *Proverb.* c 8. *Per me reges regnant, & legū conditores justa decernunt, per me principes imperant, & potentes decernunt justitiā.* Cui cōcinit quod Apostol. ait *ad Rom.* c. 13. *Non est enim potestas nisi à Deo, quæ autē sunt, à Deo ordinatæ sunt itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit:* & Divus Augustin. *in Ioan. tract.* 6. *Ipse*, inquit, *jura humana, per Imperat. & rectores sæculi Deus distribuit humano generi. Tolle jura Imperat. rū*

& quis audet dicere: hæc villa est mea: meus est iste servus: mea est hæc domus: Hæc Augustin quæ habentur *distinct.* 8. *cap. quo jure* ‖ Et Osor. *lib.* 5. *de Regis institutione, Est quidem lex,* inquit, *mens, omni perturbatione, vacua, à mente Divina, hausta, atque delibata,* & post aliqua. *Sunt enim leges, Divinæ benignitatis munera, sapientiæ decreta, humanæ societatis fœdera sacrosancta.* Quibus, humanas leges, earumque executores, à Deo institutos, & ordinatos esse, probatur, atque ita Dei ministros vocat Apostol. *dict. cap.* 23. & habetur Sapient. *cap.* 6 *Quoniam cum essetis ministri regni illius,* &cæt. Unde harum legum studium, quod in hoc Dei ministerium, & exercendæ justitiæ finem dirigitur, pium esse, rectè dicitur: ut non immerito vitam rectorũ judicum, & advocatorum, qui legibus utuntur prout debent, æquiparatione virorum religiosorum laudet Hostien. *in proœm. suæ summæ, colum.* 1. & quidem magnum ac laudabile est, scientia, cum bona uti conscientia, ut, qui aliorum calumnias destruere profitentur, sub hujus muneris obtentu proprias non astruant: quod absit, ne inde iujuriæ nascãtur, unde jura nasci oportebat: dolendum quippe erit, si aliquando contingat, quod præclara hac juris disciplina eruditi viri, scientia ipsa abutantur, & leges ipsas, in quarum studio, & professione versantur, scientes violent in adversæ partis detrimentum: quos, D. Augustin. *ad Macedon. epistola* 54. si cliens admonitus, quem injustè susceperunt, non vult corrigere damnum adversæ parti illatum, teneri ad restitutionem, venustè docet: *nisi forte,* inquiens, *restituendũ est alienum, quod furtim clanculo aufertur, & restituendum non est alienum, quod in ipso foro, ubi peccata puniuntur, decepto judice, & circumuentis legibus obtinetur.*

Sed hoc absit à nostris, & ut rem cæptam definiamus, constat, in civilium legum studio, & disciplina pietatem magnam versari, ex quo, in studij istius caulam relicta, in piam caulam relicta videbantur. Nihilominus tamen, talia relicta, piæ caulæ relictis annumeranda, non censeo, quo magis relictorum ad pias caulas jure, & privilegijs gaudeant. Videmus enim, juri operam daturos, non pietatis, sed temporalis lucri causa, huic disciplinæ incumbere: illaquè magis, jus proprium quærere, quam alienum tueri, prætenditur. Vnde tanquam in piam caulam relictum judicare non possumus, quod, nec in persona illius cui relinquitur, nec in persona aliorum, quos studijs suis juvare possit, pium invenitur: Siquidem, etsi laboratium ipsum, vitam, & posteros defendere, (quod advocatorum munus est, *dict. l advocati, infra de advocat diver. jud.*) pium sit: & jus suum unicuique decernere, & reddere (quod judicantium munus est) sancta res sit, efficiunt, quippe, Dei, non hominis, hoc est, juxta illud Iosaphat Regis *Paralipom.* 2. *cap.* 19. *Videte, quid facietis: non enim hominis exercetis ministerium, sed Domini, & quodcunque judicaveritis, in vos redundabit.* tamen his studijs addicti, videamus, magis in illis quærunt quæ sua sunt, quæ ad pietatis opera spectant, quis enim est qui jus civile discat, ut pauperes sub patrocinio suo pietatis intuitu, suscipiat, ac tueatur *sancti Ivonis* vestigia secutus? si quis inveniretur, qui hoc pietatis studio, ad juris civilis studia se conferret, non dubitarem, illi in tenuem illam relictum, pium relictum judicare, ut tanquam in piam caulam relictum in testamento non solemni tuitionem retur, ac alijs piis cauſ. privilegijs gauderet: Ex quo, & illud probo, quod, si advocato relictum exiet dendo addito, ut pauperibus, quod, pro illita cautione de modo implendo, etiam ex solemni testamento debebitur. Apparet, itaque, relictum simpliciter hujus studij causa, ut pium non debere judicari, quo pietatis jure & privilegijs fruatur: secus dicendum de relictis ad studij sacræ Theologiæ, nam hujus disciplinæ objectum, non aliud, quã pietas erga Deum, & religio vera, est: nec ob aliam quam hanc discitur caulam.

4 De medicinæ studio, superest, ut dicamus, & quia finis illus est, infirmos curare, manifeste patet, insigne pietati opus, in quo versari: & opus quidem humano genere quam utile ac necessarium: Accedit enim ab origine mundi post peccatum, fragilem humanum naturam, cujuslibet ætatis, & conditionis sint, invadunt morbi, & conturbant, ut apud antiquos pro miraculo haberetur, Xenophilum quendam musicum, centum & quinque vixisse annis, sine ullo corporis incommodo quod hujusce rei solitarium reperiri exemplum testificatur Plin. *natural. histor. libr.* 7. *cap.* Unde insignes medicos insigni honoris titulo veteres nominaverunt, Homer. enim Machaonem Æsculapij filium, Argivi exercitus ducum præstantissimum, non semel in alijs pastorem populorum appellat, ut Agamemnonem regem, & principes alios appellat. Poeoribus verò artis medicæ authoribus, Apollini, inquam, Chironi, & illius filio, ejusdem discipulo Æsculapio, gentilitas maiores adhibuit ac supremos Deorum contulit honores: Hippocrati (ut author est Plin. *dict. lib.* 7. *cap.* 37.) honores illos, quos Herculi, Græcia decrevit quasi, scilicet, tantum hoc mortalibus conferret mortis aculeos indultum beneficium, hominibus contuisset provenire, nisi ab hominibus qui Deorum consortio meruissent aggregari. Catalogum, ut gentilitia ista omittamus, artis medicæ pro-

præconia, nec parua quidem in veracibus literis habemus, eamque à Deo concessam esse, ait Basil. Mag. *quæstion. 55. vbi, Ars*, inquit, *medica à gubernante totam vitam nostram Deo concessa est*: Eamque valde commendat illud Ecclesiastic. 30. *Honora medicum propter necessitatem, etenim illum creavit Altissimus: Altissimus creavit de terra medicinam, & vir prudens non abhorriebit illam*, (& post aliqua.) *Da locum medico, etenim illum Dominus creavit, & non discedat à te, quia opera ejus sunt necessaria: est enim tempus, quando in manus illorum incurras.* Non tamē tota spes salutis in medico ponenda est, sed in eo, a quo & medela, & medicus est: quia (ut habetur Sap. *cap.* 16.) vitæ, & mortis habet potestatem, & deducit ad portas mortis, & reducit: Et (ut ait Basilius Mag. *in dict. quæst.* 55.) *in medicorum manibus, sanitatis suæ spem habere, bestiale est: id quod aliquos miseros facere videmus, qui e tam, servatoris, ipsos appellare, non recusant, & omnino abutilitate medicinæ diffugere, cōtentiosum est: neque igitur fugienda est omnino ars, neque in ipsa omnes spes ponere, consentaneum est*: Hæc Basil. unde D. Hieronym. *in Ia. cap.* 26. *Nisi Dominus*, inquit, *langorem curaverit, in vanum laborant medici qui cupiunt sanare languentes: Nisi Dominus custodierit: sanitatem, in vanum custodit, qui etiam præcepta custodiendæ salutis, proponit libris.* Cum itaque artem medicam, a Deo concessam esse, planè legamus; & ejus finis in opere pietatis versetur, pium esse hujus professionis studium, apparet. Nec tamen in materna stra, ejus causa relictū, ad pias causas relictum judicabitur, quia homines, non pietatis, sed magis propriæ utilitatis causa, huic studio incumbunt, & eo utuntur: sicuti diximus de juris civilis studio, & utrique rei convenit vulgare carmen.

Dat Galenus opes: dat Iustinianus honores,

Relinquitur ergo ex prædictis, quando, relictum causa studij, tanquam piæ caus. relictū debeat tractari. Apparet item; pietatem hic venire à re ipsa, cujus causa relinquitur, non vero à persona, cui relinquitur: atque ita ultra illud quod in proximè præcedente §. notavimus, alterum hoc erit exemplum legati pij, quod pium dicitur non propter personam cui legatur, sed potius propter causam ipsā, in quā legatur, juxta resolutionem quam scripsimus *ibi in § de pauperib.*

Vnde erit; quod, ubi relictum in studij causam, pietatis jure censetur, si in causam studij alicui, qui juxta personæ conditionem, nullam patitur indigentiam, relinquatur, pium nihilominus erit relictum, ob causam, in quam relinquitur, quæ pietatem concernit.

5 Quo fit, ut utilis notetur differentia inter hoc legatum, & legatum causa dotis relictum, hoc enim etsi relinquatur alias habenti, unde commode studere possit, pium erit propter causam in quam relinquitur, quam in se, secluſa legatarij persona, piam esse, probavimus: secus in illo, quod, dotis nomine relictū est: quod, si alias diviti relinquatur, pium non esse (prout hic accipimus pium) resolvimus *sup. in §. de dote.* Erit tamen advertendum, quod si illi, cui pro studiorum expensis, attenta personæ qualitate, centum aurei pro unoquoque anno satis abundant, annui ducenti, in hanc causam relinquantur, pars quæ supereſt, in pietatis causam data non censebitur, nam, etsi causa propter quam tota suma legata est, pia sit, non tamen plus quam centum pro pietate requirit in istius persona.

6 Qua ratione, si, postquam alicui in causam studij relictum, aut alias eo nomine datū fuit, quidquid pro talibus expensis necessarium est, in alterius testamento æquæ in eandem causam legatum sit, hoc legatum, quod ad studij causam nec inducit, nec ad illius necessarias expensas conducit, non judicabitur pium, nam, etsi in piam causam relictum sit, illi tamen causæ jam aliunde provisum extat: sicuti si pauperi puellæ, pro dote relinqueretur, quæ tempore mortis testatoris, aliunde congruenter dotata inveniretur.

7 Vnde infero, quod, licet legatum, ad alicujus collegij in academia constructionem, sumptus, & alimenta, pium sit, si tamen collegio jam constructo, & honestè pro numero personarum dotato, aliunde quicquam relinquatur, tale relictum, pium non judicabitur, nisi fortè, pro collegarum numero augendo, aut ruinosi ædificij refectione, seu quibusvis alijs similibus expensis relinquatur. Pietatem autem hujus relicti illud maximè commendat, quod communiter talium collegiorum erectores, ad ea non nisi pauperes vocant, nam inter alias eligendorum qualitates, hanc paupertatis exigunt, cui sanè fraudem committere, ij videntur (si qui sunt) qui annuos, quos habent, reditus, quibus juxta personæ qualitatem possent al., cedunt alijs, (ne dicam; celant in alijs) ut sic veluti pauperes, unde pauper victurus erat, accipiant, & vitam pauperum defraudent, quem qui defraudat, hominē sanguinis esse, dicit B. August. relatus *in cap. immolans. 14. quæst. 5.*

8 Sunt & alia exempla legati, ad pias causas relicti, huic affinia, verbi gratia, quod alicui relinquitur in causam militiæ adversus hostes Christianæ religionis, item, quod alicui relinquitur in causam patrimonij pro sacris ordinibus suscipientis, quæ relicta, piam in se causam, non attenta legatarij persona, continere, nemo ambigit. Quibus addo simile de

puellæ

puellæ relicto in cauſam dotis pro religionis ingreſſu.

9 Unde noto differentiam inter relictum cauſa dotis pro matrimonio carnali, ac pro ſpirituali contrahendo, nam in illo, ita demum pium eſſe dotis legatum, reſolvimus *ſupra in §. de dote*, ſi puellæ relinquatur, quæ dotem non habeat congruentem, quia, ſcilicet, pietas ibi legato ineſt, propter legatariæ perſonam, hoc verò etſi puellæ diviti relinquatur, ſemper erit pium, quia non attenditur perſona, ſed cauſa ipſa, in quam relinquitur, quæ in ſe pia ſemper eſt, ut patet.

Ad hanc autem ſpeciem relicti pij etiam ſpectat id quod relinquitur ad inſtructiones itinerum, pontiumque, quod relictum eſſe pium conſtat ex *cap. quod autem, de pœnit. & remiſſ.* ubi hoc not. Boet. Epo. *num.* 38. & eſt quidem pium ratione cauſæ, propter quam relinquitur, nempe, propter viatorum commoditatem, & meliorem itineris agendi expeditionē. Qua ratione, ejuſdem generis, ac juris erit, quid quid pro ſcapha, ejuſque oneribus, & expenſis relinquitur, ut ea vecti iter agentes, flumen in itinere obvium poſſint trajicere de eo verò quo de relinquitur in alicujus monaſterij, ſeu Eccleſiæ erectionem, nulla dubitatio eſt, hæc itaque ſunt pia legata, quæ ſpectant ad ſecundū piæ cauſæ membrum, quod ſupra præmiſimus *d. §. de pauperibus.*

10 Vbi etiam ſcripſimus, tertium & ultimum piæ cauſæ membrum eſſe, cujus pietas exterius non apparet, ſed, ſi qua fuit, in intentione diſponentis fuit, verbi gratia, cum teſtator dicit, ſe pro anima diſponere, talis tamen diſpoſitio hominibus pia non apparet, quia in eas perſona dirigitur, quibus, ſecundum hominum exiſtimationem, pietatis ſubſidium neceſſarium non eſt: & ad hoc membrum ſpectat caſus, quem tradit *hic* Bart. *in repetit. numer.* 33. *cum duobus ſequent.* Bald. item *in repetit. col.* 10. *num.* 26 de legato homini locupleti, ſcienter relicto, pro amore Dei, ſeu pro anima, quo caſu tradidit Bart. relictum ad pias cauſas non cenſeri, ita ut earum privilegio fruatur, juxta gloſſam celebrem in *l. illud, infr. hoc tit.* ubi Bald. Paul. & alij, idem Bal. *in Auth. ſimiliter*, & ibi Rom. *col. 1. C. ad leg. Falcid.* Novel. *in tractat. de dote, 5. part princip. num.* 6. & plures refert Traquel. *in dict. præfat. piæ cauſ. pag.* 6. *verſicul. quod adeo verum eſt*, ibi, *ſecus ſi conſanguineo, aut amico diviti*, & nos tradidimus. *dict. §. de pauperib.* qui primus iſtius partis eſt.

Nunc ad ultimum illius tranſeamus, quem quidem breviter, ac alijs citius pertranſibimus.

(:k:)

§. SEPTIMI. ET ULTIMI.

SUMMARIA.

1 RElictum *pro male ablatis, quando judicatur, ut relictum ad pias cauſas, juxta Bart. ſententiam?*

2 *Confeſſio debiti, abſente parte, in teſtamento facta, ſuſtinetur in vim fideicommiſſi, etiam ſi talis confeſſio ſit pro incertis, & male ablatis.*

3 *Bartoli ſententia circa relicta pro male ablatis, an judicentur ad pias cauſas relicta, declaratur.*

4 *Relictum pro male ablatis homini locupleti, non judicatur ut relictum ad pias cauſas.*

5 *Relictum pauperibus pro reſtitutione male ablatorum incertorum, ut pium relictum judicatur & ſuſtinetur rupto teſtamento prætermiſſo filij, quem, pater, ſe habere ignorabat, & an legitimam minuat legatum relictum pro male ablatis.*

6 *Si certa quantitas relinquatur pro male ablatis ad conſtructionem loci pij, certa forma præſcripta, pars quæ ſupereſt poſt opus confectum, eidem applicabitur: & quid, ſi opus ita fieri jubetur abſque mentione male ablatorum?*

§. SEPTIMUS. ET VLTIMVS.

De relictis pro male ablatis.

COntingit interdum, viventibus, quæſito ante actæ vitæ tempore, male lucrati ſunt, ultimo vitæ tempore, quando jam illis frui non valeant, nec valere deinceps ſperent, illorum dominis reſtituere, vel etiam non reſtituere, ſed adhuc malè ablatorum reſtitutionem hæredibus injungere, longe aliter ac ille Zacchæus faciebat, qui, ſi quid alicui de fraudaſſet, reddebat quadruplum. Sed ſanctius quidem eſt, hanc male ablatorum reſtitutionem, vel ſaltem ultimo vitæ tempore ordinare, quam nunquam reſtituere, quia (ut communiter, & vulgare eſt) peccatum non dimittitur, niſi reſtituatur ablatum.

1 Agunt verò noſtri, an talia relicta pro reſtitutione uſurarum, ſeu alias malè ablatorum, judicentur tanquam ad pias cauſas re-

&

ctat? In qua quæstione, Bart. *hic in repetit. n.* 36. *cum sequenti in princip.* distinguit, ut, si relictum sit pro male ablatis incertis, ita quod veniat inter pauperes distribuendum, dicatur relictum ad pias causas. pro anima, scilicet, illius, cujus, res ablata fuerat, ut in cap. sicut dignum. §. eos insuper, ubi notatur, extra de homicid. de qua restitutione agit Navar. *in summa latina. cap.* 17. *num.* 92. & post alios frater Ludovic. Lopez *in instruct. conscient.* 1. *part. cap.* 104. Sed si; pro male ablatis relictum sit illis personis, quibus certo res fuerant ablatæ, tunc, tale relictum non judicabitur, ad pias causas simpliciter relictum, quò magis gaudeat omnibus piæ causæ privilegijs: atque ita ex eo Falcidia detrahetur, nisi ille, cui relictum extat, sibi vere debitum, aliunde quam ex testamento probaret.

2 Constat, namque, quod licet sola debiti confessio in testamento facta, absente parte, debitum non probet efficaciter, vim tamen fideicómissi inducit, juxta *l. Lucius*, §. *quisquis*, 2. *ff. de legat.* 2. *l. Lucius, Semproniæ, ff. de legat.* 3. *l. Aurelius, § fin. ff. de liberat. legat.* & est communis Doctorum resolutio, quam late prosequitur Costa in *l. si ex cautione, fallent.* 12. *ex numer.* 2. *cum seq. Cod de non numer. pec.* & regius Senator Anton. à Gama in *decis. Lusit.* 293. unde, talis confessio adinstar fideicommissi, usque ad extremum vitæ spiritum revocabilis est, *l.* 3. §. *fin. cum l. sequen. ff. de adimen. legat.* Quod etiam in confessione facta pro restitutione incertorum, & malè ablatorum tenuit expresse Bald. *hic in repetit. num.* 64. *versicul. super nona quæstione*, & alij relati à Tiraq. *de pia caus. privil.* 117. *ad fin.* ultra quos idem tradit Costa *dicta fallent.* 12. *num.* 2. ex Aret. *in l. hæredes palam. § fin. col. fin. ff. de testam.* adversus Bald. sibi contrarium *in l. generaliter, quæst.* 10. *Cod. de non numm. pec.* & alios relatos à Tiraq. *in d. privileg.* 117. *in princip.*

3 Sed quod attinet ad rem nostram, si prædicta confessio valet, in vim fideicommissi revocabilis, juxta priorem sententiam, vera quidem est Bartoli distinctio: cujus tamen resolutio in secundo membro, nempe, quod pro male ablatis relictum certis personis, quarum se res injuste posse dixit, in testamento suo, moriens fatetur talu quo valeat in vim fideicõmissi, juxta *dict.* §. *quisquis*, cum alijs non judicetur veluti piæ causæ relictum, erit sane temperanda, seu declaranda, ut non procedat, si certæ illæ personæ, quibus, pro male ablatis ab eisdem, restitutionem fieri, jubet testator, pauperes sint, tales, inquam, quibus, si res simpliciter relinqueretur, propter eorum personam, pium relictum diceremus: nec enim hoc immutare debet adjectio illa, (pro male ablatis) quæ pietatem magis arguit in defuncto quam contra redarguit

4 Qua ratione, quia talis adjectio, quæ est (ut patet) pro exoneratione conscientiæ, pietatem revera præ se fert, non inspecta persona illius in quem dirigitur commodum relicti, dicendum videbatur, quod, etsi certæ personæ, quibus pro male ablatis relinquit testator, divites sint, relictum tamen, pium judicetur, adversus Bartol. veluti in se pium propter causam, in quam principaliter relinquitur, & sic secundo modo pium adinstar illorũ, quorum in *præcedente* §. meminimus.

Sed tutius est, cum Bart. pium non judicare in casu isto, nam etsi causam, propter quam relinquitur, piam dicamus, dicimus tamen propter verba testatoris, piam causam significantia: Nec enim aliunde quam ex ipsius verbis, de pietate hic constat: porrò, ubi dispositio ipsa pietatem suam hominibus non repræsentat, licet eam, testatoris verba significent, ad tertium piæ causæ membrum spectat, quod piæ causæ prærogativis non gaudere, in *dict.* § *præcedente* adnotavimus exemplo legati relicti homini locupleti pro anima, seu pro amore Dei, ubi sanè, expressam causam, propter quam, se legare, dicit testator, verè esse piam, nullus negat, cum tamen nullus, talem dispositionem piam censeri, corde sentiat. Cui similis est ea, de qua nunc agimus: in qua etsi causam vere piam testator exprimat, non tamen de causa hac constat aliunde quam ex verbis ipsius, atque ita dispositio hæc non apparet hominibus pia, sicuti apparent illæ, de quibus in *dict.* §. *præcedente.*

5 Alterum vero prædictæ distinctionis membrum, sine dubio verum est, quod, non citato Bart. tradidit ex alijs Tiraq. *in dict. tract. de pia caus. privil. pag. vlt. versic. pen.* nempe, quod, relictum pauperibus pro restitutione malè ablatorum incertorum, pium sit: quod etiam tenuerunt alij, quos refert idem Tiraq. *in dict. tract. de pia caus. privil.* 68. *& in l. si unquam, verbo, libertis, numer.* 88. *Cod. de revoc donat.* quibus in locis, præsertim in *dict. num.* 88. ex pluribus tradit, hoc legatum, favorabilius judicari, quam quoduis aliud ad pias causas relictum. Unde volunt alij, quod, licet irrito facto testamento ob præteritionem filij, quem, pater, se habere, ignorabat, non debeantur relicta, etiam ad pias causas, sic limitata decisione, *Authentic. ex causa, infrà de lib præterit.* tamen debeantur relicta ad pias causas pro restitutione usurarum, seu alias male ablatorum: ut nuncupatim inter hæc distinguit hic Bald *in lect num.* 5. *versicul. Modò venio*, tradit Tiraquel. *in dict. privileg.* 68. *& in dict. verb. libertis. num.* 88. ubi *in fin.* ad idem citat Anchar. *in cap. si pater notab.*

tab 7. de testam. lib 6. & Socin. *in l. cum avus, col.* 20. *ff. de condit. & demonstr.* & ita plures alios intelligere, testatur, quos *in num. præced.* allegavit. Tradit etiam Socin. alios referens *in repetit. l. moribus, colum. penultim. versicul. vnotamen casu, ff. de vulgar. & pupill. substitut. & in dicta l. cum avus, columna. vigesima, versic. tertium corellarium*, & Catell. Cott. *in memorab. incipient. Anima cunctis rebus*, quos refert Tiraquell. *dicto numero* 88. quod, licet alias legitima, favore piæ causæ minui non debeat, *Authentic. si qua mulier, infr. hoc titul.* minuatur tamen legato relicto pro exoneratione conscientiæ, quod ego nunc non firmo, sed cogitandum relinquo.

6 Denique, peculiare est aliud, secundum quorundam sententiam, in legato relicto pro male ablatis, nempe, quod si quis pro male ablatis, pium locum construi, mandet, præscripta ejus forma, & in id opus mille aureos expendi, jubeat, quod supersit, facto opere juxta formam à defuncto præscriptam, non hæredis lucro, sed piæ causæ cedet, argum. text. & quæ per eum traduntur, *in l. legatum, ff. de usufruct. legat.* quanvis si opus tale construi jussisset pio intuitu, sed non, pro malè ablatis, quod supereset, ad hæredes pertineret, quod ita tradunt Angel. Paul. Alex. & Vincent. *in l.* 1. *§. final. ff. ad leg. Falcid.* Ruyn. *consil. 75. lib* 3. Covar. qui illos retulit, *in cap.* 3. *num. decim. testam.* Circa quam resolutionem advertimo, quod in casu malè ablatorum, quando quod supereest, piæ causæ fit erogandum, quæ in tota summa à testatore nominata pro operis constructione, conjicitur, conscientiam habuisse pro malè ablatis, loco totius sibi construi jusso, quam piæ alij causæ deputandum videtur, idque testatoris voluntati consentaneum magis est, quæ, quatenus fieri potest, in re, quam præcepit, adimpleri debet. Adverto deinde, quod prædicta resolutio altero membro non pugnat cum sententia quam tenuimus *sup. in init. 1. part.* ubi resolvimus, quod, si testator certam summam reliquit ad monasterij constructionem, quod superest constructo monasterio, ei, non hæredi, sit applicandum: illud enim procedit extra casum quam ibi tradidimus, quando certam formam & exemplar, ad quod construi deberet, non designavit testator, quo casu, quia opus fieri jussum, limitatam expensarum causam non habebat, tota summa in illud erogari debuit: at verò, ubi testator certam formam operis designasset, ut proponitur in præsenti casu apparet, limitatam causam habere, opus fieri jussum, ut ita quod supererit, hæredis lucro cedat, juxta ea quæ diximus ibidem.

QUARTA

QUARTA PARS.

DE TEMPORE TESTAMENTI CONDITI.

Ad text: in verb. *Decedens.*

Initij Quartæ Partis.

SUMMARIA.

1 *BArtol. intellectus ad l. 1. C. de sacrosanc. Eccles. quatenus textum ibi intelligit in homine cõstituto in mortis articulo, reprobatur, & intelligitur text. adductis nonnullis authoribus ex sacra pagina, & sacris doctoribus, de humanæ vitæ cursu, ac memoria mortis, vsque ad n. 3.*

4 *Quando aliquis dicatur, in articulo mortis constitutus, traditur ex Bart. explicata l. 3. & 4 ff. de donat. caus. mort.*

5 *Traditur, in casu cap cum esses, de testam. loco parochi posse alium sacerdotem adhiberi, quando proprij facultas non supereſt: quod si, nec proprij, nec alterius facultas subsit, laicus vnus ejus defectum supplere non potest sed duo erunt adhibendi loco parochi, juxta communem sententiam.*

6 *Explicatur, quando dicatur quis in mortis tempore testari, ad interpretationem ord. lib. 4. titul. 80. §. final.*

7 *Quæritur, de jure Regio Portugalliæ detur testamentum nuncupativum in scriptis factum extra mortis tempus, & resolvitur, quod non, ad quod expenditur lex regia cum §. §. suis lib. 4. tit. 80. & num. 8. & 9.*

10 *Traditur, quando de jure regio Portugalliæ; testamentum in scripis, vt nuncupativum sustinebitur, cum in vim nuncupativi valere possit.*

11 *Traditur, de jure regio, tempore mortis, testamentum nuncupativum secundum formam traditam in ord. lib. 4. titul. 80. §. fin. in scriptis posse fieri.*

12 *Testamentum factum ab homine in nullo mortis articulo constituto, quamvis testator statim subitanea morte periat, non dicitur factum mortis tempore, vt minus solemne valeat.*

13 *Si testator, in articulo mortis constitutus faciat testamentum minus solemne, lege, tunc temporis, sic permittente, & sanitati restitutus, postea cum eodem testamento decedat, tale testamentum non valere, probatur.*

14 *Idem traditur, etsi decesserit testator ex ea infirmitate, postea vero Dei miraculo suscitatus, cũ eodem testamento decedat.*

QUARTÆ PARTIS INITIUM.

De testamento facto, mortis tempore.

QVarta & principalis nostræ legis pars erit investigatione temporis, quo testator condit testamentum, scripsit, enim Bartol. *hic in repet. col. 8 in tert. quæst. princip. vers. super tempore,* quod text. noster, secundum intellectum, quem ipse ad eum tradidit, solum procedit, quando fit testamentum ab eo, qui est constitutus in mortis articulo, in quem sensum multipliciter text. nostrum inducit, præsertim in verbo, *decedens*, quod significat hominem morientem, in mortis, inquam, articulo constitutum.

Sed hunc Bart. intellectum ad text. nostrũ concors aliorum sententia refellit, nec enim hujus text. decisio, cum generalis sit, & generalem contineat rationem, (ut *in initio primæ part.* notavimus) ad mortis tempus restringi valet, sed generaliter, de homine, quolibet vitæ tempore testante, intelligi debet, prout intelligunt Bald. Salycet. & Fulgos. & I. s. *hic in 1. lect. num. 25. cum sequenti. & in 2. lect. numer. 31.* ubi adversus Bart. communi inter-

pre-

pretationi adhæret: cui non obstat verbum, *decedens*, quod (ut hic inquit Bart. *dict. col.* 8.) significat tempus vitæ, quod est in actu morien ti, nam istius verbi difficultati juridice respondet Jal. *hic* duobus modis, *in* 1. *lect. numer.* 26. *cum sequenti*, & *in* 2. *num.* 32. & 33. & moraliter Salycet. *col.* 13 *ad fin. cum seq.* ubi respondet, verbum, *decedens*, ultimum vitæ tempus hic non importare, nam, etsi participium hoc, hominem significet morientem, tamen homo, in hoc mundo, quotidie mori, dicitur, atque ita quilibet, proprie dicitur decedens, quandiu vivit, quod latis clare probant illa verba Iob. *capit.* 14. *Homo natus de muliere brevi vivens tempore, repletur multis miseriis, qui quasi flos egreditur, & conteritur, & fugit velut umbra, & nunquam in eodem statu permanet.* Et post aliqua, *cunctis diebus, quibus nunc militio, expecto, donec veniat immutatio mea*, atque ita hoc ipsum, quod quotidie morimur, venuste declarat Divus Greg. *in suis moralibus, Hoc ipsum*, inquiens, *nostrum vivere, quotidie à vita transire, est, quia, dum infantia ad pueritiam, pueritia ad adolescentiam, adolescentia ad juventutem, juventus ad senectutem, senectus transit ad mortem in cursu vitæ præsentis, ipsis suis augmentis, ad detrimenta impellitur*, quod repetit. *lib.* 11. *moralium capit.* 26. ubi super illud quod ex Iob modo retulimus, *nunquam in eodem statu permanet. Nostrum*, ait, *vivere, à vita transire, est, vita enim nostra ipsis suis augmentis ad detrimenta impellitur, & inde semper deficit, unde se proficere credit, sed ante peccatum tempora, homine stante, transibant.* Sunt & idem propositum pulchra ejusdem Doctoris sancti verba *lib.* 25. *moral. cap* 1. ubi scribit, *morituros vivere, ad mortem ire, est.* Unde vitam istam, merito mortem vitalem, & vitam mortalem appellat. D. Aug. *in medit. cap.* 21. cujus in propositum non minus elegantia verba sunt in *lib.* 13. *de civitate Dei cap.* 10. ubi inquit, *ex quo enim quisque in isto corpore morituro esse cœperit, nunquam in eo non agitur ut mors veniat, hoc enim agit ejus mutabilitas toto tempore vitæ hujus, si tamen vita dicenda est, ut veniatur in mortem*, & paulo post, *quoniam quicquid temporis vivitur, de spacio vivendi demitur, & quotidie fit minus, minusque, quod restat, ut omnino nihil sit aliud tempus vitæ hujus quam cursus ad mortem, in quo nemo, vel paululum stare, vel aliquando tardius ire, permittitur, sed urgenter omnes pari motu nec diverso impelluntur accessu.* Sic ergo, cum moriamur quotidie, nimirum si, quicunque faciat testamentum, sanus, sicut infirmus corpore, testamentum, decedens facere dicatur, cum vivere, sit è vita decedere, & quanto magis quis vivat, tanto magis è vita decedat, & ad mortem accedat. Unde & ego dum hæc scribo, decedens scribo, quoniam scribens ad mortem magis accedo, idemque tibi, lector amice, contingit, dum hæc nostra scripta legis. Qua ratione, vitam nostram, navigantis, & aquilæ volanti similem describit Iob. *cap.* 9 *dies mei*, inquiens, *velociores fuerunt cursore, fugerunt, & non viderunt bonum: pertransierunt quasi naves poma portantes, sicut aquila volans ad escam.* Cui concinit Gregor. *in regist.* dicens, *vita nostra navigantis similis est, is namque qui navigat, flet, sedeat, taceat, vadit: quia impellitur: ita ergo & nos sumus, quia sive vigilamus, sive dormientes, sive tacentes, sive ambulantes, sive volentes, sive nolentes, per momenta temporum, quotidie ad finem ducimur.* Nec, denique, hoc, cum ita clarum sit, & ipsa natura comparatum, potuit *hic* Bart. negare *dict. col.* 8. *in fin. numer.* 3. ubi ait, quemlibet viventem posse dici, in articulo mortis constitutum, nam *omnes*, inquit, *morimur, & sicut aqua dilabimur* (quæ verba sunt illius mulieris Thecuitidis ad David Regem, 2. *Regum cap.* 14.) & sic semper posse dici *decedens*, quia semper de vita sua mutatur: sed aliam hic intelligit, esse Constantini intentionem quatenus hoc participio, *decedens*, utitur, quasi eo intendat, significare hominem, qui est in articulo mortis constitutus, quando est instans periculum mortis expectatæ de proximo, ut de illo duntaxat, legem istam ferret, quam Imperatoris intentionem undecunque ligat Bart. ego, colligere, non didici, quamvis conjicio, Imperatorem Constantinum, dum præfato participio usus fuit, in statu humanæ vitæ statum, & ad mortem incessanter fluentem, non meditatus est, juxta superiorem considerationem, ille sic usum fuisse, quia ad homines in mortis periculo constitutos, legem suam restringere vellet, ut Bart. sibi persuasit, sed magis, quia testamenti vis & effectus, tempus post mortem respicit, quod jam (ut hic inquit Imperator) homines adire velle non possunt, & iterum non redit arbitrium, juxta illud Iob. *cap.* 10. *Dimitte ergo me ut plangam paululum dolorem meum, antequam vadam, & non revertar*, & quod ex Thecuitide illa, cujus antea mentionem fecimus, habetur in *dict. cap.* 14. *Omnes morimur, & quasi dilabimur in terram, quæ non revertuntur*, ita nimirum, si de testamento tractans Imperator, in homine jam morti vicino tractaret, quandoquidem ipse testandi actus, & de testamento sermo, non potest non, de eo agere, memoriam mortis, ac temporis ei propinqui repræsentare. Cui rationi convenit quod Viro docto de quodam audivi, qui singulis mensibus, testamentum a se factum perlegebat, nullius alterius rei causa, quam ut sic moriturum, assidue cogitaret, ac tali cogitatione, morti pararet, dum actum gerebat,

non posset non, continuam mortis memoriam habere. Quæ sane pia & sancta meditatio est, & ad eam, non menstrua testamenti facti per lectione, (ut ille faciebat) sed observatæ syndonis, qua debeat examine corpus sepeliri, frequenti inspectione, habendã, olim Conimbricæ exhortabatur Divini eloquij concionator optimus, ac perutilis, sacræ Theologiæ Magister, venerandus Pater Ignatius Martinus è Societate Iesv, vir nostris temporibus spectabilis, propter eximium vitæ, ac doctrinæ splendorem, quo emituit tanquam lucerna accensa, & super candelabrum posita.

4 Relinquitur itaque ex supradictis verum non esse Bart. intellectũ ad nostrum text. eum ad tempus mortis de proximo spectatæ, restringentis Sed quia hinc arrepta occasione, latius post Bart. quærit quando quis dicatur in tẽpore mortis constitutus: cujus articuli resolutio, ad multa utilis esse potest, si, verbi gratia, lex, aut statutum loquatur de homine cõstituto in mortis articulo (qualem nos legem regiam habemus in *lib. 4. ordinat. tit.* 80. §. *fin.* quæ mortis tempore testantibus, latiorem testandi normam indulget, & idem esse Pontificis decretalem in *cap. cum esses, de testam.* late contendimus supra *in initio secundæ, part.* quæ decretalis, septem testium solemnitatem lege civili requisitam, ultimo vitæ tempore testantibus, generaliter remittit, præcipiens testamenta, hoc tempore facta cum tribus, aut duobus dũtaxat testibus idoneis, & parochi præsentia valere, quem intellectum probant evidenter verba illius text. semel & iterum repetita, de quibus, & de istius intellectus ratione plura scripsimus in *dict. 2. part.* (Operæ pretium erit, circa præsentem articulum aliqua inquirere.) In quo Bart. *hic col.* 9. *in princip. num.* 39. definivit, tunc aliquem esse in articulo mortis constitutum, quando est instans periculum mortis expectatæ de proximo, videlicet, propter infirmitatem, hostium latronum vè incursum, maris tempestatem, aut similes vitæ casus, quorum non paucis est subjecta palsim, & traduntur in *l. 3. cum duab. seq. ff. de donat. cauſ. mort.*

Circa quas leges est advertendum, quod casus ineundæ navigationis, & iteneris faciendi per insidiosa loca, etsi instans periculum demonstrent, ut in *d. l. 3. & 4. junctâ l. 6. ff. eod tit. de donat. cauſ. mort.* tamen, quod attinet ad præsentem inspectionem, non proderunt ij casus, quo magis propter eos, testamentorum solemnitas remittatur, nec enim in navigaturo, aut per insidiosa loca ituro, ea viget ratio quam supra addeximus *d 2. part. in initio*, pro explicatione text. in *d capit. cum esses*, de nimia difficultate observandæ solemnitatis, ob instantis mortis angustias, & perturbationem. Quare licet prædicti casus, tales, sint, qui factam eorum intuitu donationem, causa mortis donationem inducant, in *d. l. 3. & 4.* quod intelligẽdum est modo cum mentione mortis, vel instãtis periculi fiat, juxta tradita per Barbosam in *l. quæ dotis num.* 86. *& sequenti ff. solut. matrim.* tamẽ, ad hoc ut solemnitas alicui remittatur, juxta *dict. cap. cum esses*, non sufficit, testamentum facere animo navigandi, aut itineris per insidiosa loca agendi, sed debet fieri testamentum tẽpore quo jam tempestas exorta est in mari, & verè adest mortis periculũ, quo perterritos homines ordinarijs legum solemnitatibus sic adstringere, æquum, & rationabile non erat. Et in prædictis casibus ubi imminentis mortis periculum præsens est, ultra duos testes parochi præsentia de qua in *d. cap. cum esses*, præcise quidem requirenda non erit, sed pro eo alius sacerdos, cujus habendi facultas sit, rectè intervenire poterit quasi tunc temporis, hic proprius intelligatur à jure datus parochus, sicuti videmus quod in mortis articulo, ubi non potest haberi copia proprij presbyteri, cum quolibet sacerdote etiam simplici, valide potest celebrari cõfessio sacramentalis, qui in articulo necessitatis potest, quemlibet absolvere, non solum à peccatis communibus, sed etiam à reservatis, imo, & à censura excommunitationis, ut tradit Metina Complutensis, *de confessione, tractat. 2. capitul. 11. ubi debeat fieri confessio, fol.* 80. *columna.* 1. *versicul. oppositum tamen:* Quod si, in casu nostro, circa *dict. cap. cum esses*, nulla possit esse copia nec proprij, nec alterius sacerdotis, tũc hominis laici præsentia, ultra duos alios testes non poterit, presbyteri defectum supplere: quare, erit, in hoc casu omnino recurrendum ad communem sententiam, quæ habet, in casu dicti *cap. cum esses*, loco presbyteri posse, duos alios testes intervenire, cujus sententiæ supra meminimus *in initio dict. 2. part.* & eam post alios probat noster Valasc. *consultat. 74. numer. 10. tom. 1.* quæ sane sententia erit sine dubio utilis, & amplectenda casu, quo parochus, adesse, nequeat.

6 Constat itaque secundum Bart. definitionem *hic in repet. dict. num.* 39 eum dici in articulo mortis constitutum, cui imminet periculũ mortis de proximo expectatæ, sive id infirmitatis caula eveniret, sive quia incidisset in manus prædonum, aut maris tempestatem, aut denique, quia casu alio propinquæ mortis periculum urgeret. Cui quidem definitioni ita late sumptæ, videtur, quod non conveniant verba Ord. nostræ *d. lib. 4. titul.* 80. §. *final.* quatenus ibi, non nihil de ordinarijs solemnitatibus testamento mortis tempore facto remittitur, nempe, ut muliebre testimonium admittatur in illo: mortis autem tempus, ad infirmitatis

casum unde mors sequatur, esse referendum, & non ad alios extrinsecus imminentis periculi casus, innunt verba legis *dict. §. final ad fin.* ibi, *porem convalescendo o testator da d. doença*, &c. quibus ostenditur, per mortis tempus ibi, tempus infirmitatis ad mortem intelligi, ut ita, maris tempestas, hostium incursus, & casus alij, qui periculum mortis ab extrinseco repræsentant, tanquam hac lege non comprehensi, quod testamenti solemnitatem, manere videantur sub dispositione juris communis. Et quidem si, verbis leges adhærere, necesse est, præsertim exorbitatis & correctoriæ, qualis est illa nostra secunda ea quæ retulimus, *in fine scripta dict. §. fin.* is demum, mortis tempore testari, dicetur, ut testari possit secúdum solemnitatem de qua ibi, qui in infirmitate testatur, cujusque infirmitas ad mortem est. Si vero lex simpliciter loqueretur de homine, mortis tempore, seu in mortis articulo testante, de illo etiam sine dubio intelligeretur, qui propinquæ mortis periculum bene valens, aliunde pateretur, secundum Bart. definitionem, *d. num.* 39. nam, & hic in mortis tempore, seu in mortis articulo, tam proprie, esse, dicitur, ut ille, qui in infirmitate est quæ ducit ad mortem: unde lex loquês de homine in mortis tempore seu in mortis articulo constituto hunc æque proprie comprehendit, præsertim, quod, si propter animi anxietate ob imminentis mortis periculum, testamentorum solemnitas ex parte aliqua hoc tempore relaxata est, hæc ratio ita pertinet ad hunc, ut ad illum, & ad hunc forte fortius, propter improvisum, ac subitaneum inisperatæ mortis casum, mala namque, præsentia, eo minus perturbãt, quo sunt præscita, & minus fuerint jacula quæ prævidentur. Qua ratione, & quia ultimæ voluntatis favore, in dubio pro testamento judicandum est, existimo, prædicta instantis mortis pericula, ad decisionem legis regiæ *dict. §. fin* pertinere: nec obstant verba in fine illius scripta, quæ decisionẽ, de qua ibi, ad mortiferæ infirmitatis casum restringere, videtur: quoniam respondẽdum erit, legem *in princip. d. §. fin.* generaliter ac simpliciter de mortis tempore loqui, ut patet ibi, *& poderá o testador ao tempo de sua morte fazer testamento, &c.* Et rursus deinde ibi, *por ser feito ao tempo da morte*, quæ verba, decisionis sunt, & tam cõprehendunt eum (ut dixi) qui bene valens, in mortis periculo est, quã qui adversa valitudine est, unde quem verba decisionis, ejusque ratio comprehendunt, à beneficio ipsius legis excludere, non debemus propter verba quæ sequuntur *in vers. fi.* ubi præcedens decisio declaratur, ut non procedat, quando, qui tẽpore mortis testamentum cõdidit, ab infirmitate illa sanatus est, de quo infra dicemus; nunc vero, quod ad propositum attinet, dicendum est, ord. hic nuncupatam declarationem in infirmitatis casu expressisse, ut quasi decisione præcedentem ad eum restrinxisset, aliosque propinquæ mortis casus, & pericula alia excludisset, sed quia frequentior mortis causa, atque ipsius mortis naturales prænuntia, infirmitas est, non sic, casus alij qui per accidens & præter naturam veniunt, unde lex in infirmitatis casu loquens qui frequentioris usus est, & plerunque contingit, casus alias similes, aliter & perraro evenientes non excludit, ut infra observabimus ad interpretationem ejusdem §. *fin.* secundum gl. sententiam *ibi memmerint*, & ibi Bart. *num* 1. *in fin. Cod.* tit. ad quod etiam convenit celebris gl. doctrina *in Clem. 1. verb præsidentes, in fin. de rescript.* Atque ita præsens dubium resolvitur ad interpretationem ord. *d tit* 80. § *fi* circa quam tavimus *supr. in initio 2. part.* testamentũ nuncupativum sine scriptura, de jure nostro regio illum mortis tempore fieri posse, quanvis de jure communi, quocunque tempore, per nuncupationem sine scriptura testari, quisque valeat, ut in *l. hac consultissima, §. per nuncupationem infra de testament. §. final. instit eodem.* Unde & scripturæ solemnitas, quæ alias de jure regio in testamentis requiritur, mortis tempore remittitur, sicut, & testium qualitas, in quo à jure communi dissonat, ut observavimus *d. num. 2 part num* 15.

7 Nunc verò, quoniam lex regia *d. § fi* de testamẽto nuncupativo mortis tempore facto sine scriptura loquitur, quæro, an de jure nostro regio testamẽtum nuncupativũ in scriptura, extra mortis tempus, utiliter fiat? testium namque, potest quis jure cõmuni inspecto per nuncupationem, non solum sine ulla scriptura *ut diximus*, sed etiam in scriptis, quanquam & hoc nuncupativum testamentum sine scriptis dicatur, ut tradit Angel. *in l. fin. num. 4 infra de testam.* ad differentiam illius, quod vocatur, & est in scriptis. Pro cujus dubij resolutione, erunt nobis singula regiæ legis capita *lib. 4. tit.* 80. quibus testamentorũ forma prascriptur, breviter percurrẽda & explicanda, ut videamus, si in aliquo ex illis, hoc, quod requirimus, testamentum, certum aliquod tẽpus, & modum accipiat.

In primis igitur agit de testamento quod vocatur apertum, & in eo, præter publicum notarium, quinque alios testes requirit: hoc autem testamentum, apparet esse in scriptis, quia scripturam, pro forma requirit, à publico notario, in libro suo publico conficiẽdam, ubi testium subscriptio debet intervenire cum ipsius testatoris subscripti ne, qui si aut nesciat, nequeat scribere, unus ex testibus subscriptionem suam pro eo interponet, hujus rei ratione

nem declarans ibidem: unde apparet, teſtamẽtum hoc, à nuncupativo, de quo agimus, multum diſtare: nuncupativum, namque, de quo agimus, nec ſolemnem illam teſtium ſubſcriptionem requirit, nec denique, etſi in ſcriptura fiat, ſcriptura illa, pro forma eſt, ſed potius ad facilitorem & clariorem, rei geſtæ probationẽ adhibetur, ad hoc enim, alias, actus in ſcriptura celebratur, qui ſine ea valet. *l. contrahitur, verſic fiunt enim, ff. de pignor.* & ita in ſpecie notavit glo. 1. *in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem. C. de teſtamen.* Bart. *in l. 2. numer. 1. ff. quemadmod. teſtam. aper.* tradit Vigl. *in § fin. numer. 4. inſtit. de teſtam.* Clar. *in §. teſtamentum, quæſt. 4. num. 1.*

8 Formam deinde Ordin. in §. 1. deſcribit teſtamenti in ſcriptis clauſi, in quo, inquam, ſecreta, morituri voluntas cõtinetur, de quo per Imper. in *dict. l. hac conſultiſſima, Cod. de teſtament.* & hoc hodie magis eſt in uſu apud nos quam reliqua alia teſtamentorum genera; propterea quod in eo ſecreta (*vt dixi*) voluntas cõtinetur, quam, alios latere, quandiu vivunt ipſi qui teſtantur, multoties expedit, nempe, ut quorundam deſpectionem & offenſam, & importunas etiam preces, contra liberrimum teſtandi arbitrium, non nihil aliquando prævalituras declinent, & aliorum animis, captandæ mortis occaſionẽ præcludãt: qua etiam ratione teſtamento in ſcriptis, cui ſecreta mandaretur voluntas, veteres frequentius utebantur; per raro vero nuncupativo teſtamento, ut teſtatur Vigl. *in d. § fin. n. 2.* & idcirco Papinianus, voluntatis ſecretum, teſtamentum appellavit, in *l. caprarorias*, ſecundum verum, illius text. intellectum, *ff. de hæred inſt.* Sicut etiam ab Imperatorib. dicitur in *l. 3. Cod. de codicil.* Adeo autem, noſtra ſæpe intereſt, ultimæ voluntatis ſecreta non expandi, ut injuriarum actione agi poſſit adverſus eum, qui teſtamentum alicujus, eo animo recitaverit, quibuſdam præſentibus, ut ſecreta judicia illius divulgarentur, authore Ulp. in *l. 1. §. ſi quis tabulas, ff. de poſit.*

Formas & ſolemnitates hujus teſtamenti, quibus etiam, ipſius voluntatis ſecretum commendatur, deſcribit Ordin. *in dict. §. 1. & ſeq.* In quarum explicatione, etſi illud apud nos ita frequens ſit, non immoror, quia teſtamentum nuncupativum quæro, quod, conſtat nullibi minus quam in ſecreta voluntate poſſe, reperiri.

9 In §. 3. de alio teſtamenti genere tractatur, ad quod, id de quo quærimus, proprius ſpectare videtur: etenim in illo & voluntas coram teſtibus manifeſtanda eſt, nec pro forma requiri videtur ſcriptura, nihil enim refert, an à publico notario, an à teſtatore, vel à quolibet alio privato, teſtamentum ſit ſcriptum, dummodo corã teſtibus legatur, & ab eiſdem ſubſcribatur. In quo, mihi, ejus cũ nuncupativo teſtamento diſpar cauſa eſſe, videtur, nuncupativum, namque, tametſi ſcriptũ, pro ſui validitate, teſtiũ ſubſcriptionem nunquã requirit, ſolumque (*vt diximus*) ut nuncupatæ corã teſtibus voluntatis melior probatio exiſtat, ſcripturæ mandatur, cujus gratia, notarius adhiberi ſolet, ut illius ſcripturæ poſtea credatur, & ita, de conſuetudine eſſe obtentu, teſtatur Bart. *in d l. 2. n. 1. in prin. ff. quemad. teſt. aper.* tenet gl. *ibi in verb. publicum*, Bart. & omnes *in l. 1. C. de teſtam.* ut teſtatur Ial *in l. 2. ejuſd. titul. nu. 4.* & Vigl. *in d. § fin. num. 4.*

Adeo autem nuncupativum teſtamentum, in ſcriptura factum, teſtium ſubſcriptionem non requirit, ut dixerit Viglius, & receptum eſſe, tradiderit *in d. num. 4. verſ. ſi verò*, quod ſi aliquis ex teſtibus teſtamento non ſub ſcripſerit, quo caſu, teſtamentum in ſcriptis perire, neceſſe eſt, juxta *l. ſi vnus, C. de teſt.* valeat tamen in vim nuncupativi. Teſtamentum ergo de quo in *d* §. 3. cum neceſſariam teſtiũ ſubſcriptionem requirat, teſtamentũ nuncupativum non eſt, ſed potius teſtamentũ in ſcriptis, formæ diverſæ ab alijs, de quibus ſuperius actum fuerat, & cum poſt mortẽ teſtatoris, coram judice publicari debeat, periculum eſt, ne corruat, ſi forte interim teſtes moriantur: qua propter, ut periculum hoc evaderetur, tradidit Bart. *in d. l. 2. poſt gloſſ. ibi*, hanc judicis publicationem excitari hõe, & authoritate notarij, coram quo, teſtator profiteretur, ſuum eſſe teſtamentum, a qua gloſſæ, & Bartoli doctrina, partim, & partim à *dict. l. hac conſultiſſima*, delumpta videtur forma teſtamenti præſcripta in Ord. noſtra §. 1. cujus, ſupra meminimus. In tribus itaque teſtamentorum generibus jam explicitis, teſtamentum nuncupativum, in ſcriptura factum non invenimus. Sequitur deinde §. 4. *& vltimus*, in quo agitur de nuncupativo, quod ſolo verbo fit, & ſolo mortis tempore fieri permittitur: unde ad nuncupativum, quod quærimus, extra mortis tẽpus in ſcriptis factũ, §. *ille vltimus* nullatenus pertinere poteſt.

Ex quibus apparet, teſtamentũ nuncupativũ extra mortis tẽpus in ſcriptura factũ, in noſtra lege regia non reperiri, & cũ ea, ſolemnis teſtamentorum forma tradatur, videtur, quod jure noſtro, in ſcriptura, teſtamentum nuncupativum fieri non poſſit.

10 Nec ſane dubito, quod, ſi quis bona valens valetudine, in ſcriptura teſtaretur, teſtamentum quod in ſcriptis valere nequit, quod alioquin in vim nuncupativi valere poſſet, non ideo magis ut nuncupativum defendatur, quanquam jure communi in ſpecto,

ſpecto. ita ſuſtineri poſſet, dummodò non conſtaret, defunctum, ad teſtamentum in ſcriptis, ſe reſtringere, voluiſſe, juxta communem ſententiam de qua per Iul. Clar. *in dict §. teſtamentum, quæſt. 4 verſic. ſed quæro*, & Craſſ. *in §. teſtamentum, quæſt. 10. num. 1.* & idem erit, etſi teſtator ad aliud teſtandi genus ſe reſtrinxit, ſi clauſulam adjecit, quod valeat omni meliori modo & via, qua, de jure valere poteſt, ut tradit Afflict. *deciſ. Neap. 144. num. 2* & eſſe cõmunem ſententiam, conſtat ex relatis à Craſſ. *in d quæſt. 10. num. 5.*

Hæc autem, de jure regio, tunc locum habebunt, quando ab homine infirmo fieret teſtamentum, tunc enim, ſi aliqua ſolemnitas deficeret, ob quam non poſſet valere ut in ſcriptis, alioquin, in vim nuncupativi valiturum, ſuſtinebitur ut nuncupativum, in prædictis caſibus videlicet, quando non conſtat, quod teſtator, in ſcriptis teſtari, voluit, vel quando præfatam clauſulam appoſuit.

11 Nec obſtat, quod in tota lege regia, cujus ſingulos, §§. perſtrinximus, non legitur, quod ſaltem mortis tẽpore poſsit quis per nuncupationẽ, in ſcriptura teſtari, ſed id demum ſine ſcriptura fieri, permittitur in *d. §. fin.* quoniam lex regia, teſtamentum nuncupativũ, tẽpore mortis fieri permittit: Ideo autẽ de eo nũcupativo loquitur, quod ſine ſcriptura fit, quoniam hoc, frequentius eſt in uſu, eo tempore, & facilius expediri poteſt: qua etiam de cauſa, veteres tunc tẽporis per nũcupationem ſine ſcriptura teſtabantur, ut refert Vigl in *d. §. fi. n. 3.* & quãdo lex, circà aliquid diſponit, & in eo meminit caſus frequentioris uſus, quia plerunque cõtingit, habet etiam locum in alio caſu, in quo, illud aliter eveniat. *l. meminerint, juncta gl. ibi, verb. colludio*, & Bart. *num. 10. in fin. C. vnde vi*: & denique, cum conſtet, per nuncupationem ſine ſcriptura tunc tẽporis poſſe fieri teſtamentum, dubium non erit, quod, ſi nuncupata corã legitimis teſtibus volũtas, in ſcripturam redigatur, firma permaneat, nec enim tunc ſcriptura, quidquam addere, aut detrahere formæ à lege regia requiſitæ circa teſtamenta nuncupativa, aut eorum ſolemnitates videbitur, cũ talis ſcriptura, ſive fiat à teſtatore, vel ab homine alio privato, aut à publico notario, non pro forma, aut ſolemnitate aliqua ipſius teſtamẽti, ſed potius pro meliore, & clariore nuncupatæ voluntatis probatione addatur, ut notavit gl. in *dict. l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem*, & poſt eam, Bart. Vigl. & Iul. Clar. *in locis ſupr. citatis.*

12 Quæritur deinde circa præſentem articulum, an, qui teſtamentum fecit, in nullo imminẽtis mortis periculo extrinſecus cõſtitutus, & illico poſt factũ ſubitanea, & improviſa morte ſublatus eſt, tale teſtamentum, mortis tempore feciſſe dicatur, ut ſic valeat cum ſolemnitate requiſita alias in teſtan ẽtis mortis tempore factis? Et Bar. *hic in repet. col. 9. num. 42. verſ. quarto quæro*, in hac quæſt. negative reſpondet per *l ſi alius, §. eſt & alia, verſ. quod ſi nulla, ff. quod vi aut clam*: quæ opinio vera eſt, quando enim, teſtamentum vere, & realiter mortis tempore factum fuiſſe, appareat, & qui teſtamentũ condit à cogitatione & memoria mortis alienus non videatur, dum actum gerit in tẽpus mortis, quæ illum ſtatim ſecuta eſt, cujuſmodi eſt teſtamenti actus, *vt ſup. obſervavimus*, unde forte dici poteſt, quod illum mors ſubitanea quidem, non tamen improviſa tulit, tanto tempore mortis feciſſe teſtamentum, qui magis gaudeat privilegio teſtamenti mortis tempore facti, dicendus non eſt, qui nullo mortis periculo territus illud fecit, cum tunc & ſi mors ſubito evenerit, ceſſet tempore quo fit teſtamentum, illa turbatæ memoriæ ratio ac adhibendæ ordinariæ ſolemnitatis difficultas, ob quam moveri lex potuit pro teſtamento facto mortis tempore, vt jam antea tradidimus: quam ordinariam legum ſolemnitatem ſi quis, cœptam, propter ſubitum mortis caſum, perfici non potuiſſe, affirmet, fateri cogetur, hominem hunc teſtamentum cœpiſſe, & morte interceptum non perfeciſſe, quod, ſine dubio, jure non ſubſiſtit, *l. ex parte, ff. de adim. legat. §. ex eo autem ſolo, inſt. quib. mod. teſt. infir.*

13 Nunc, poſtquam diximus de teſtamentis mortis tempore factis, pro quibus ſpeciales nos legem regiam habemus *d. tit. 80. §. fin.* opportune quæritur, an, ſi in extremis agens faciat teſtamentum, cum ſolemnitate duntaxat eo tempore admiſsibili, & poſtea mortis periculum evadat, valeat teſtamentum ita factum? In qua quæſtione, Bart. *in præſenti, in repet. column. 9 num. 41. verſic. tertio quæro*, ſcripſit quod ſecuta convaleſcentia apparet, teſtamentum retro fuiſſe nullum. quæ opinio videtur vera, & utilis ad deciſionem dicti *capit. cum eſſes*, ſtante intellectu prædicto, & eam lex noſtra regia expreſſe approbavit *in nova compilatione dict. lib. 4. titul. 80. §. fin. in fin.* ubi teſtamentum nuncupativum ſine ſcriptura, quod, mortis tempore fieri, permittit, juxta formam in qua ibi, ſecuta teſtatoris convaleſcentia, nullum eſſe, declarat, quæ declaratio, expreſſa in *nova Ord.* non erat, ubi, de hac minus ſolemni teſtamenti forma mortis tempore, cavebatur videlicet, *lib. 4. titul. 76. § 4.* ſed tunc pro illius caſus deciſione ad prædictam Bartol. ſententiam recurrendum erat: habet verò hæc opinio, ſuppoſito Bartol. intellectu ad noſtrum *d. num.* text. & prædicta lex regia in ea fundata *d.*

So. §. *fin.* ad casum de quo ibi, optimam rationem, nam, cum tempore mortis solemnitas in testamento relaxetur, restituta sanitate, appareret, testamentum non fuisse factum tempore mortis, quæ secuta non est, ut lex regia requirit *in d. §. final, & d. cap. cum esses*, secundum nostrum intellectum quem supra tradidimus *d. 2. part. in initio.* Iuvat quod scripsit Bald. *in cap. 1. col. vlt. im. de pace Constant.* relatus à Iaf. *hic in 1. lect. numer.* 28. qui singulare dicit, nempe, quod ille dicitur, in extremis laborare, qui ex tali infirmitate, sine sanitatis intervallo decedit: de quo dixit Bald. esse text. unicum in jure *in l. alumnæ. §. fin ff. de adim. leg.*

Præterea hæc sententia, manifesta ratione probatur: constat enim (ut jam *sup. tradidimus d. init. 2 part.*) quod testantibus in articulo mortis, ob nullam aliam rationem potuit ordinaria legum solemnitas remitti: quam propter mortis timorem, seu turbationem, cui succurrere, minori solemnitate requisita, æquum fuit. quem enim timor mortis invadit, non ita potest, legum solemnitatibus supersesse: unde, qui postea his angustijs liberatur, si non faciat testamentum, sicuti cæteri homines facere solent, sibi potius quã legi, debet, imputare, quæ satis æquè muneri suo satisfecit, si, non valentibus testari solemniter, testandi minus solemniter, licentiam dedit, qui, dum postea bene valentes, beneficio legis, incuriam suam protegunt, eo magis, licentiosè nimis abuti, quam indigere, videntur.

Denique, hoc ipsum comprobo argumentõ de absolutione data tempore mortis excõmunicato pro violenta manuum injectione in clericum, quam cum solus Papa, vel ejus, Legatus, regulariter indulgere possit, si tamen propter mortis periculum, ab alio concedatur, juramento præstito injungitur eidem, ut sanitati restitutus, quasi, tunc impedimento cessante, cujus causa, absolutionis beneficium fuit indultum, ad Romanam Ecclesiam, vel ejus Legatum accedat, mandatum Apostolicum, super alibus recepturus, ut dicitur in *cap. ea noscitur, versic. si verò infirmitatis, & in capit. quod de his, in fin. de sentent. excommunic.* & generaliter de quibuscunque, qui ob imminentis mortis articulum, aut aliud legitimum impedimentum absolvuntur ab alijs, quam à quibus alias de jure deberent, si horum conspectui se non repræsentent cum primum possint, impedimento cessante, in eandem excommunicationis sententiam, ipso jure reincidere, decernitur in *cap. eos qui, cod. titul. lib. 6.* tradit Abb. *ind. cap. ea noscitur, notab 3. & ind. cap. quod de his, notab. vltim.* Sic ergo in casu nostro, etsi propter imminentis mortis articulum possit fieri testamentum citra ordinarias legum solemnitates, sic tamen non sustinebitur cessante impedimento, cujus solius causa sustinebatur, sed in eandem ipso jure nullitatem reincidet, quam alias haberet, si eo tempore factum non fuisset.

14 Erit ulterius maius dubium, si testator, ex ea infirmitate decedat, & postea, Dei miraculo resurgat, & cum eodem testamẽto, quod ægrotans fecerat insolemne, iterum decedat, non nisi in generali resurrectione resurrecturus: & in hoc casu, sicut in præcedente, non valere, puto, testamentum: quoniam, etsi in infirmitate factum fuisset, quam vere mors secuta fuit, tamen, quia mors illa revocabilis fuit, & revocatum censeri debet privilegium, quod, mortis causa datum fuit: & huic etiam casui convenit ratio, quam ad præcedentem assignavimus, ob quam, infirmitate gravatis remissa fuit ordinaria testandi solemnitas: imò melius dicetur, quod infirmitas hæc non est ad mortem, sicuti de Lazari infirmitate de vobis sororibus ejus Marthæ & Mariæ Christus Dominus rescripsit, Ioan. 11. quia, nempe, post mortem, redijt iterum mortalis ad vitam.

§. PRIMI.

SUMMARIA.

1 *Proponitur quæstio, an testamentum factum tempore pestis cum minori numero testium valeat, & communes contrariæ in ea referuntur, probaturque pars contraria, ut iure verior.*

2 *Quid circa hoc, de jure regio antiquo & nouo, in testamentis, & codicillis? & num.* 3.

§. PRIMUS.

De testamento facto tempore pestis.

1 Diximus supra de testamento facto tẽpore mortis, opportune venit, ut nunc de testamento facto mortalitatis tempore pauca dicamus, de quare à Doctoribus nostris plura sunt scripta, & plurimum quidem controversa, controversum namque inter eos valde est, an testamentum tẽpore pestis factum, valeat cum minore numero testium, ut valet aliud, quod rure à rustico conditum est, juxta *l. fin infra de testam* de quo *diximus supra.* Quam quæstionem late examinat

Rip. *in tract. de peste, privileg. prim. ultim. volum. per tot.* Boer. *decision.* 228. *præsupposito illud, a num.* 7. & communes sententias, a plurimis adinuicem nuncupatas, inter le contrarias refert Craſ. *in lib. receptar. sentent. §. testamentum, quæst.* 54 *num.* 5. Partem verò affirmativam tenet Bald. *in dict. l. fin. num.* 1. ubi late disputat de hoc Iaſ. *ex num.* 3. *cum seqvent.* & tandem Bald. ſententiam amplectitur quando tempus eſt tale, quod multi teſtes, propter ingens periculum, veriſimiliter haberi non poſſunt, ſequitur Rip. *dict. privil. prim. numer.* 8. quando peſtis eſt magna, & valde ſævit in loco, Covar. *in rubric. de testament.* 3. *part. num.* 21. ſequuntur plures alij relati à Men. hac *de ſucceſsion. creat. libr.* 3. §. 22. *numer.* 35. *& in numero ſequenti, in verſicul. quid dicendum,* veriorem & receptiorem ſibi videri hanc ſententiam, ſcripſit, in caſu quo quinque teſtes interverunt: ſunt enim, & qui, duos tantum calamitoſo illo tempore ſatis eſſe, exiſtimant: ſed hoc communiter reprobari, dicit Pariſi. *conſil.* 32. *column. antepenultim. volum.* 2. & nullo modo tenendum, Clar. *in dict* §. *teſtamentum, quæſt.* 56. quos retulit Craſſ. *dict. quæſt.* 154. *num.* 5. *ad fin.* Contrariam verò ſententiam in quæſtione propoſita tenent Fulg. Paul. Aret. Alex. & Corn. *in dict. l. fin.* Alex. communem dicens *conſ.* 177. *viſo themate num.* 8. *lib.* 2. Adducunt Doctores hujus ſententiæ, exemplum Aquiliæ nobilis fœminæ, uxoris Signorelli de Homedeis inſignis Mediolanenſis Doctoris, quæ, peſte percuſſa, cum teſtium copiam habere non poſſet, fecit, ſe portare è domo in viam publicam, & ibi coram teſtibus teſtata eſt: ſimilis exempli de teſtamento condito in via publica tempore peſtis coram notario, & ſeptem teſtibus longe exiſtentibus meminit Boer. *dict. deciſ.* 228. *numer.* 10. ubi refert, Bononiæ, teſtatores ad feneſtram poſitos teſtari, teſtibus inferius ſtantibus. Denique, ſententiam illam, magis communem fatetur Clar. qui alios refert ejuldem authores *dict.* §. *teſtamentum quæſt.* 56. *numer.* 3. ſequitur, & communiorem dicit Lud. Molin. *de juſt. tom.* 1. *tract.* 2. *diſput.* 127. *col* 508. ubi in quæſtione iſta tres opiniones retulit, & hanc, communiorem, & veriorem ſibi videri, ſcripſit. Clar. verò Bald. ſententiæ magis adhæret modo concurrant duo, ſcilicet, quod ipſe teſtator tempore teſtamenti ægrotaret morbo peſtis, deinde, quod peſtis eſſet talis, ut veroſimiliter, maior copia teſtium haberi, non poſſet, idem ante eum, Boer. *in dict. d. ciſ.* 228. *numer.* 11. eandem ſententiam ſequitur Gama noſter *deciſ.* 81. *num* 2. Addunt alij, quod, qui remanent in civitate peſtilenti, Reipublicæ, & infirmorum cauſa, adinſtar militis in acie verſantis, cum duobus teſtibus teſtari poſſunt. quoniam, ut milites armatæ militiæ pro Republica militant in bello hominum, ſic illi, pro Republica militant in bello Dei: de quo per Rip. *in d. privil.* 1. *ad fin. in verſ. illud autem ſcias, & in privil.* 2. *num.* 17. *vſque ad fin. privilegij illius.*

Eſt itaque ardua & controverſa nimis quæſtio, in qua, etſi Baldi opinio æquior, & humanior ſit, poſterior tamen ſententia, & authoritate & jure potior videtur: quod enim ruſticis hominibus, rure agentibus, privilegium datum ſpecialiter fuit in dicta *l. final.* ad alias alia de cauſa, inopia teſtium laborante, temerè extendi non debet: præſertim quod etiam in locis, ſufficientium teſtium facultas non adſit, non ideo magis, cum minori numero teſtium teſtari permittitur, *l. conficiuntur,* § *codic. de jur. codicil.* & licet ob peſtilentiæ caſus, ab quid de aliis ſolemnitatibus, ab imperatore tatur, non tamen de numero teſtium, quam detrahitur. *l. caſus, infra de teſtam.* præterquam; quod privilegium illud *dict. ſa.* non ſolum ob inopiam teſtium, ſed etiam ob ruſticorum ſimplicitatem datum fuit, ut conſtat ex litera text. ubi Bart. notavit, & poſt eum liqui, privilegiũ de quo ibi datum fuiſſe ruſticis teſtantibus. Denique, ſi civi rure teſtanti, ob teſtium facultas, ex qualitate loci haberi non modo poſſet, non ideo magis de ordinaria ſolemnitate quidquam relaxatur, juxta communem ſententiam Bart. & aliorum in *dict. l. ſa.* quam *ſupr. retulimus,* 2. *part.* 2. quanto magis pareendum non erit civi, in civitate ipſa teſtanti, quantumcunque, caſu aliquo, integer merus teſtium inveniri non poſsit? Unde, cum nec ratione loci, nec ratione perſonæ, tale privilegium adaptari poſsit civibus teſtantibus in civitate, quam dira lues peſtis invaſit, videtur quod illorum teſtamenta, pra dictæ legis, ruſticis, & rure teſtantibus loquentis, argumento ſuſtineri nullo modo poſſint, juxta poſteriorem ſententiam, quam & Bart. verior jure ſenſit (licet cum, in contrariam ſententiam inducere, contendat Gamain *dict. deciſ.* 81. *num.* 2. prout etiam alij contendentes, inter quos eſt Rip. *in dict. privileg.* 1. *num. verſic. moventur in primis,* ſed ut idem fatetur *num* 1. *circa princ.* a plerisque in hanc, quam dicimus, ſententiam citatur) Bartol. inquiens *in l. unica, ff. de bon. poſſ. ex teſtam. milit.* advertens ibi, bonum eſſe providere, ut ultimæ voluntates, tempore peſtis, etiam non ſolemnes ordinatæ valerent.

2 Poſſet ſane contraria ſententia ex Ordinatione noſtra antiqua apud nos probari, eum ea ſecundum antiquam Ordin. *lib.* 4. *ritul.* 76. *final.* pro minori numero teſtium, qui, in

minis de quibus ibi, sufficit in testamentis, & codicillis, qualitas testatoris non sit inspicienda, rusticus ne, an civis sit, sed demum loci ipsius qualitas, an talis sit, cujus populus, sufficientium testium copiam exhibere commode non possit, manifestum sit, in ipsa regiæ Ordinationis dispositione, æque comprehendi testamentum, in civitate, aut oppido, tempore pestis factum, quando propter hujus mali metum, & imminens periculum, legitimus alias numerus testium facile haberi non potest, ac rurale testamentum, nec enim verba legis magis de uno quam de altero testamento loquuntur, æqualia sunt utrique & generalia, nec pro minori numero testium quidquam aliud requirunt, quam, in loci populo legitimũ numerum inveniri facile, non posse: Quo fit, etsi civitas, alias plena populo, propter malum grassantis pestis, sola sedeat, testementum, tribus testibus, in ea, tunc temporis factum, jure illo regio, legitimè valeret, & ita tenet Gama *d. cis.* 210 *num* 1. *& decis.* 81 *num. final.* quo loco, id tradidit per argumentum & rationem dictæ legis regiæ, cum, secundum ipsius literam, id etiam affirmari posset, verè enim testamentum factum esse, apparet, in loco rari populi, seu parvi, in quo, inquam, ordinatus testium numerus haberi facile non possit, quod solum, lege illa antiqua requirebatur pro validitate testamenti minus solemnis, non habito respectu ad personam testantis, sagax ne esset, an simplex: urbanus, an montanus: nec etiam ad loci nobilitatem, si videlicet, in civitate, aut in vico rustico factum testamentum esset; solum namque illud unum necessarium erat, quod; lex regia ter ad monuit in *dict.* §. *fin.* Denique hujus testamenti causa, similis apparebat illi, quam *supra* 2. *part.* §. 2. *notavimus* circa testamentum, in oppido factum, quod; cum alias justo oppidanorum numero constet, certo tamen anni tempore, propter aeris vitium, & solitorum tunc morborum pericula, ab incolis deseritur, alio interim migrantibus.

Quanvis autem d. Ordinat. antiqua, hodie, quod ad testamenta attinet, non sit in usu, quia in nova legum compilatione prætermissa est, supradicta tamen observatio, otiosa non maneat, cum possit adaptari codicillis in loco pestilenti factis, in quibus Ord. nova loquitur *lib.* 4 *tit.* 80. § *penultim.* minori numero testium pro illis contenta, tribus, inquam, in eiusdem terminis, quibus Ordin. antiqua, in testamentis, & codicillis loquebatur, ut ad alia notavimus *sup. d.* 2. *part.* §. 2.

3 Est tamen advertendum, quod tempore invalescentis pestis, non ita stricte cum gente afflicta agendum est ut, etsi oppidum mite-

rum, non adeo habitatoribus suis sit destitutũ, quin e manentibus, quinque aut sex testes (qui, lege regia alias, pro numero completo requiruntur) bonis temporibus, facillimo negotio præstare possit, deberet omnino integer numerus adhiberi pro valore testamenti, seu codicilli: nam ad hoc ut cognoscatur, an perfecto numero testium, oppidanorum numerus supersesse facile possit, erit is numerus, cum acerba temporis qualitate pensandus, facile nãque multoties erit aere salubri, si tantum in oppido sex inveniantur, eos omnes interesse testamento, cum tamen, aere pestilenti, non ita facilè sit, imo, aliquando difficillimum, è sexaginta, aut etiam è sexcentis, sex adhiberi; præsertim si contagioso illo morbo, testator ægrotaret, cum tunc verè, fratrum quoque gratia, rara sit.

Constat itaque ex prædictis, quæstionem de testamento facto tempore pestis, secundum quæ, præfata juris quæstio, & jure communi plurimum controversa, eo jam perducta est, ut in hoc regno, non tam juris quam facti quæstio appareret. Velit tamen Dominus Deus nostrer, ut jam deinceps talem quæstionẽ de facto agitari nec in hoc regno, nec apud ulla Christianorum tribunalia, audiamus unquam, nec nos, nec posteri nostri.

§. SECUNDI. ET ULTIMI SUMMARIA.

1 *BArtoli, & communis sententia adducitur, qua traditum est, ingressurum religionem posse testari prætermissa juris communis solemnitate.*

2 *Adducitur glossæ doctrina, & intellectus ad l. fi quando C. de inoffic. test.*

3 *Traditur adversus communem ingressurum religionem non posse testari absque ordinaria juris solemnitate, intellecto text. in Auth. de monach. §. illud quoque, collat. 1.*

4 *An testamentum factum ante religionis ingressum in quo nihil monasterio relictum fuit, stabile maneat professione secuta?*

5 *Communis sententia refertur, quæ habet, hæredes scriptos in testamento alius, qui fuit ingressus religionem capacem bonorum, non fore admittendos, quandiu monachus ipse vivit.*

6 *Adversus communem probatur, professione secuta, statim hæreditatem debere ijs, quibus in testamento relicta fuit, nec posse deinceps à monacho revo-*

revocari.

7 *Monachum, pro mortuo habiri, quomodo sit intelligendum, declaratur ad vtiles juris quæstiones.*

8 *An parentibus monasterium ingressis, ac professis filijs statim legitima debeatur? & econtra.*

9 *Vsufructuarij professione non finitur vsusfructus, sed interim quandiu vivit monachos, monasterium fructus lucratur: & quid de fructibus matoratus, feudi, & emphyteusis, possessore effecto monacho?*

10 *An ingresso religionem parente extinguatur vsusfructus, quem ipse habebat in bonis adventitijs filiorum?*

11 *Silimani sententia probatur tradentis, usumfructum parentis in bonis filij, extingui per religionis ingressum.*

12 *An vsusfructus ratione patriæ potestatis quæsitus extincta patria potestate duret, & intelligitur. l. fin. C. ad S.C. Tertul. & l. fin. Cod. commun. de succes.*

13 *Assignatur intellectus ad regiam Portugalliæ Ordin. lib. 1. titul. 67. §. 6. ad fin. in antiquis, & in nov. lib. 1. titul. 87. §. 8. ad fin.*

14 *Assignatur ratio ad communem sententiam quæ dicit, mortuo filio, vsumfructum parentis durare: & vtilis limitatio ad dict. communem.*

15 *Traditur, monachatu parentis, patriam potestatem cessare, & idcircò non durare usumfructū in bonis adventitijs.*

16 *Respondetur ad l. cum oportet. § cum autem, Cod. de bon. quæ liber. quatenus filio à patria potestate per emancipationem liberato, remanet penes patrem dimidia pars vsusfructus, quem habebat.*

17 *Intelligitur Ord. lib. 4 titul. 97. §. 19. & ponderatur pro Siliman. sententia.*

18 *Lex, quæ meminit alicujus casus, ratione frequentioris vsus, per hoc non visa est, alios excludere.*

19 *Traditur cum communi, per filij monachatum, patriam potestatem in eo extingui: & contra omnes traditur, extingui, saltem jure regio Portugalliæ, vsumfructum, quem pater habebat in bonis adventitijs.*

20 *Probatur præcedens opinio, de jure regio Portugall. facto argumento de matrimonio carnali, ad spirituale, & ampliatur regia Ord. lib. 4. titul. 97. §. 19.*

21 *Traditur Concilij Trid. decreto, sess. 25. de regularib. cap. 16. non irritari testamenta aliàs solemniter facta, ob prætermissam solemnitatem quæ ibi exigitur in renuntiationibus, & obligationibus.*

22 *An prædictum decretum etiam procedat in renuntiationibus, & obligationibus factis ante ingressum religionis, quando futuri ingressus animo factæ fuerint? & quod in tacitis voluntatis actibus, tam ante, quam post ingressum celebratis, nunquam procedat, tenetur num. 23.*

---

§. SECUNDUS, ET ULTIMUS.

De testamento ingredientis monasterium.

1 DE testamento facto, naturæ mortis, & mortalitatis tempore supra diximus: nunc consequens est, dicamus de testamento illius, qui testatur in actu moriendi civiliter (per ingressum, religionis) in quo, à cessante ratione de qua illo, dicendum erit, nulla juris ordinarij solemnitate exemptum fore, quia prædicta ratio quæ est in illo, qui testatur in actu moriendi naturaliter, cessat in isto, etsi Bart. *hic colum. versic. secundo quæro*, contrarium scripserit per text. *in Auth. de monach. §. illud. quoque* 1. ubi licentia datur ei, qui in monasterium introire, voluerit, antequam ingrediatur, ut uti, quo voluerit modo: quæ verba, nihilominus rari, ait Bart. si per ea, juris solemnitates intelligerentur remissæ, atque ideo debere hunc effectum operari: præsertim, cum ibi has, similia verba interpretentur, quibus, concedit militibus libera facultas testandi quomodo voluerint, hoc est, absque ordinariarum gum solemnitate *l. 1. cum alijs, ff. de milit. tament.*

Quo etiam exemplo tradit Bart. *in Auth. qua mulier, num. 7. ad fin. infr. hoc titul.* quod monasterium ingredi volens, & cogitans, tum prætereat, aut sine causa exhæredet, mentum non rumpetur propterhoc, sed ent filij legitimam vigore *dict. Auth. si qua mulier*, quæ est canonizata, *in cap. si quem quæst. fin.* & prædictam sententiam mul commendat Ias. *in dict. Authent. si qua num. 22.* ubi Doctores sequi, testatur, & ream limitationem dicit, *ad Auth. non licet de liber. præter.* quam etiam, multum sib cere, scripsit Abb. *in cap. in præsentia, num. 49. de probation.* & denique, prædi Bart. sententiam, communem esse, & non esse ab ea recedendum in judicando tur Dec. *consil. 31. num. 3. 1. part.* quod dixit Iul. Clar. *lib. 3. recept. sentent. §. testa tum, quæst. 28. numer. 2.* & quanvis Dec *Auth. ingressi, num. 10. infr. isto titul.* & Iaso *dict. cap. in præsentia, num. 60.* Post Salyc *dicta Auth. si qua mulier, column. 9.* & Rom

num. 237. Bartoli ſententiam reprobet, quia, etſi præfata verba, liberam diſponendi facultatem importét, hoc tamen intelligitur ſecundū juris ordinem, argumento *l. ſi quando, in princip. C. de moſſic. teſtamen.*

2 Advertendum quidem erit, quod gloſſa *d. in dict. l. ſi quando*, ſingulariter eum text. intelligit in principis conceſſione facta ei, qui alias, de jure communi teſtari non poterat: nam in iſtius perſona, libera teſtandi facultas non operabitur, ut ſine ſolemnitate teſtari poſſit: cum ſatis, ſuperque ſit, factionem teſtamenti operari: Si verò, libera teſtandi facultas ei cōcedatur, qui alias teſtari poterat, tunc, etiam ſolemnitas, remiſſa intelligetur, ne alias nihil operetur conceſsio, contra vulgarium legum decīſiones. Quam gloſſæ doctrinam ſequitur ibi Bartol. & *hic, columna.* 11. *numer.* 54. *verſicul. ſed contra prædicta*, & pro regula tradit Ial. *hic in 2. lect. columna.* 6. *num.* 20. ubi præfatam gloſſam, magiſtralem appellat, & quandam limitationem, quam ad eam tradiderat hic Bart. *d. num.* 54. multum commendat, non tamen ſequitur. Iuxta quam *gloſſæ* doctrinam apparet vera ſententia Bartoli in caſu, de quo loquimur cum conſtet, ingreſſurum religionem poſſe teſtari, antequam ingrediatur, ſicut alias poterat: atque ita cum huic libera facultas teſtandi concedatur ab Imperatore in *d.* §. *illud quoque*, *in princ.* per ea verba. *Decernimus*, &c. *licentiam habere, ſuis vti, quo voluerit modo*: ne nihil operetur conceſsio, remiſſæ ſolemnitates videntur.

3 Sed profectò, contrariam ſententiam, nihilominus veriorem arbitror, ſequens Roman. Salyc. & Dec. *in dicta Authent. ingreſſi, numer.* 10. *& in dict. cap in præſentia. numer.* 60. qui reſpondet, præfata verba, (*quo voluerit modo*) fuiſſe prolata ad oſtendendum, ingreſſum monaſterium, non poſſe teſtari, ſed ante ingreſſum poſſe libere: ingreſſum autem, quoad præſens inſtitutum, intellige & profeſſum. Cui ſolutioni, ſi illa adhuc præmiſſæ regulæ difficultatem non exacte diſſoluit, addendum erit, per dicta verba, (*ſuis vti, quo voluerit modo*) hoc ſignificari, monaſterium, nempe, ingredi volentem; in quaslibet cauſas poſſe teſtari, nec teneri, in teſtamento ſuo partem monaſterio dare: licet aliàs, monaſterium, loco filij haberi, tradatur *in Authen. niſi rogati, Cod. ad S. C. Trebell. & in corpore unde ſumitur, & in dicto cap. in præſentia*, & utrobique tradunt Scribentes, & Ial. *in dict. Authent. ſi quā mulier, infrà hoc titul.* de qua re latè per Franciſc. de Caldas Pereirā *nominat. emphyteut. quæſt.* 6. *num.* 10. Valaſc. *conſult.* 24. *num. final. tom.* 1. Covar. *lib.* 1. *variar. reſol. cap.* 19. *num* 6. Didac. Spino *in Speculo teſtamentar. gloſ.* 12. *princip numer.* 27. *cum ſequent.*, & Boet. Epono *in cap.* 2. *num.* 13. *cum ſequent. de teſtament.* quaſi in hoc conſiſtat liberæ voluntatis declaratio, de qua in *dict.* § *illud quoque*: quod, ſat eſt, ea verba operari, non verò in legum ſolemnitatis relaxatione: de qua, credendum non eſt, fuiſſe locutum Romanū Principem, quando verba, alio ſenſu, & effectu poſſunt accipi, juxta *dict. l. ſi quando, cum gloſſa ibidem*: & denique ultra Roman. Salyc. & Dec. antea citatos, hanc etiam ſententiam adverſus communem, in puncto juris veriorem eſſe, videtur ſenſiſſe Iul. Clar. *in d. quæſt.* 28. *num.* 2.

4 Secundum quam interpretationem ad text. *in dict. Auth. de monach.* §. *illud quoque*, plane reſolvitur difficilis alioquin, & apud utriuſque juris Scribentes plurimum cōtroverſa quæſtio de teſtamento illius, qui poſt illud factum ingreditur religionem an, ſcilicet, ſecuta profeſſione rumpatur, ſi nihil, in eo, monaſterio extet relictum? Quotidiana quæſtio eſt, & frequens, quam late tractant gloſſa, & Scribentes in *dict. Authent. ſi qua mulier*, & Canoniſtæ *in dict. cap. in præſentia*: In qua, alij, teſtamentum rumpi, dicunt, quaſi agnatione poſthumi: alij, quaſi capitis diminutione, irritum fieri: alij verò, firmum permanere, in diſtinctè exiſtimant: atque ita in varias partes ſcinduntur Doct. circa præſentem articulum, ut ſic in eo, communes, inter ſe diſſidentes referant Covar. *in cap.* 2. *num.* 5. *de teſtam.* Colta *in cap. ſi pater*, 2. *part. verb. teſtatore mortuo, num.* 8. *&* 10. *eodem titul. lib.* 6. Clar. *in dict.* §. *teſtamentum, quæſt.* 28. *numer.* 5. Mich. Craſſ. *in libr. recept. ſentent.* §. *teſtamentum, quæſt.* 34. *num.* 2. Caldas *dict. quæſt.* 6. *numer.* 8. *&* 10. Valaſc. *de partitionib. cap.* 16 *num.* 17. & tandem magis obtinuit inter omnes diſtinctio Bar. & quorundam Antiquiorum, quos ipſe retulit in *dicta Auth. ſi qua mulier, num.* 7. *verſic. unde alij*, aſſerentium, quod, ſi qui fecit teſtamentum, de ingreſſu religionis tunc temporis cogitavit, (quod in dubio, judicis arbitrio relinquunt omnes, diſcernendum ex intervallo tēporis teſtāmenti ad tempus ingreſſus religionis teſte Covar. *in dict. numer.* 5. *ante fin.*) ſtabile maneat teſtatoris judicium, juxta *dict. Auth. de monach.* § *illud quoque, in princip. collatio.* 1. Si verò non cogitavit, rumpatur teſtamentum tanquam per contrariam voluntatem (quam colligunt ex oblatione, qua, ingreſſi monaſteria, ſe, ſuaquè Deo dedicant) juxta *l. ſanctimus C. de teſtament.* & poſt Vigl. *in princip. numer.* 3. *inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* hanc diſtinctionem magis communiter recipi, fatetur Covar. *in dict. numer.* 5. licet aliam magis probet ibidem: & eandem Bartol. diſtinctionem, frequentius eſſe receptam, teſtatur Mich. Craſſ. *in d. ct.*

in dict. quæſt. 34. *num.* 3 Nec ea diſplicet *Coſtæ*, communem ex aliis aſſerenti, *in dict. verb. teſtatore mortuo, num.* 10. quam ſequitur Valaſc. *dict. cap.* 16. *numer.* 17. ubi etiam communem tradit, late defendit Dec *in dict. cap. in præſentia, num.* 61. diſplicet tamen Abb. *ibi num.* 52. poſt Anton. de Butrio *ibidem*, & Vigl. *ubi ſupra num. fin.* exiſtimantibus, non rumpi teſtamentum per monaſterij ingreſſum, etſi de eo teſtator non cogitaſſet. Nec Bartoli ſententiam in hoc caſu probat *dict. l. ſancimus*, quam melius pro contraria adducit Abb. *vbi ſupr.* quam etiam ſequitur Molin. *libr.* 2 *de Hiſpan primogen. cap.* 9 *num.* 44 & noviſſimè Boet. Epo primarius apud Duacenos Pontificij juris profeſſor, *in dict. cap.* 2. *de teſtam. num.* 12. eandem ſententiam probat: & veram reſolvit *num* 14. *ante fin.* ubi nuncupatim rejicit aliam, quam probavit Covar. Pro qua ſententia recte inducitur text. *in Auth. Nunc autem, Cod. de Epiſcop, & clericis*, ibi. *Cum monachus, factus eſt, hoc ipſo ſuas res omnes obtuliſſe monaſterio, videtur, ſi prius teſtatus non ſit.* Qui eſt canonizatus in *in d. cap. ſi qua mulier*, §. *nunc autem*, 19. *quæſt. fin.*

Ij vero omnes, qui à Bartoli ſententia receſſerunt, ſuam limitant in caſu, quo, monachus nominatim & expreſſe bona ſua obtulit monaſterio, tempore ingreſſus, ut ſic tunc, hærede ſcripto excluſo per rerum alienationem, ſuccedat monaſterium, atque ita *Bartolum*, & communem ſentẽtiam intelligit etiam Clarus, *dict. quæſtion.* 28. *num.* 4. quod ſequitur Caldas, *dict. quæſt.* 6. *num.* 18. allegans text. *in l. penult.* §. *fin. ff. de bonor poſſeſſ. ſecund. tab.* Sed magis facit, quia talis oblatio eccleſiæ facta æquipollet reali traditioni bonorum, ex eaque competit actio realis monaſterio, ex *l fin. infra, hoc noſtro titul.* porro eam valere omnium bonorum, non ſolum præſentium, ſed & futurorum, probat poſt alios Didac. Spino *in dicta gloſſ.* 12 *numer.* 45. ſicuti generaliter traditum eſt, talem donationem valere ad pias cauſas, ut per Tiraquell. *de privileg. pia cauſ. privileg.* 100. & communem tradunt Gomeſ. *in l.* 69. *Taur. num. fin.* Covar *in rubr. de teſtament.* 2. *part. numer.* 5. *ad fin.* Iul. Clar *lib.* 4. *recept. ſentent.* §. *donatio, quæſtion.* 20. *num.* 13. Spino *in dict gloſ.* 12. *num.* 45. *& in gloſ.* 11. *num* 30. ubi, tanquam de materia loquentem, citat *l.* 64. *Taur.* & in eandem ſententiam citat Gomeſ. *in l* 33. *Taur. num.* 16. & utrumque per errorem, nam de materia eſt *l.* 69 *Taur. & ibi in numer fin.* hanc opinionem, communem dicit *Gomeſ.* qui in loco à *Spino* allegato agit de donatione omnium bonorum præſentium & futurorum, facta ex cauſa dotis oneroſa, & valere, reſoluit, eſſe communem ſententiam, quam ſequitur Molin. *dict. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 17 quem etiam non bene citavit Spin. *vbi ſup.* quaſi, *in num.* 11. *præallegati capitis*, prædictam ſententiam tenuerit in donatione facta pio loco: ubi de hac re nullum verbum ſcripſit *Molin.* ſed & Decium *in num.* 25. vitiole idem Doctor allegavit; ſive enim voluit, eum allegare *in dict. cap. in præſentia, de probat.* ſive *in l. fin. C de pac.* (utrobique enim de quæſtione agit, etſi nullibi *numer.* 25. debuit allegare *in dict. cap. in præſentia, ſub num.* 5. *vel in dict. l. fin. ſub num.* 31. in his enim locis, prædictam ſententiam, communem eſſe, teſtatur, & contraria quorundam rejecta, dicit, ab ea non eſſe recedendum.

5 Ubicunque autem teſtamentum valet, tradunt communiter Doctores, ſcriptos in teſtamento, in vita monachi non fore admittendos, ſed monaſterium debere, interim bona poſſidere, per *l. Statius Florus*, §. *Cornelio Felix ff. de jur. fiſc.* quod utique intelligunt, quando monachus profeſſus eſt religionem capacem bonorum in communi, nam ſi incapacem profeſſus fuit (ut eſt religio ſancti Franciſci, *cap. exivi de paradiſo, de verbor. ſignific.*) ſtatim, aiunt, profeſſione ſecuta, bona hæreditaria ad inſtitutos pertinebunt: quam ſententiam tenet Bar. *in dict. Auth. ſi qua mulier, num.* 12. *infra hoc titul.* & ex aliquibus communem tradit, & ſequitur Covar. *in dict. cap.* 2. *num.* 5. *de teſtam.* Coſta in *dict.* 2. *part. cap ſi pater, vers. teſtatore mortuo, num.* 6. *&* 7. Cratius *in dict. teſtamentum, quæſt.* 34. *num. etiam* 7. ſequitur, ac ita omnes uno ore fẽtire, teſtatur Boet. Epo *in d cap.* 2. *num.* 15. *de teſtam.*

6 Quæ tamen communis (ejus pace dixerim) mihi non videtur ſecura, quia, ut exiſtimo, prædicta diſtinctione ſeciuſa, ſcilicet, profeſſione ſecuta, ſtatim diem hæreditatis venire: quam enim inter præfatos caſus capacis, & incapacis religionis, differentiam tionem Doctores aſsignare, poſſent, niſi quod erga bonorum capacem præſumatur eſſe voluntas profitentis, pro tempore vitæ luxè ſe ſane tutè concedentes, ipſam profeſſionem vitæ monaſticæ, in ſe ſumptam, quoad teſtamenti confirmationem, naturali morti æquipollere, eam tamen aliquando hunc effectum non operari propter aliquod extrinſecus accidens, nempe, propter aliquam contrariæ voluntatis conjecturam, quam erga religionem capacem, magis quam erga hæredes, & legatarios, pro interſurio medij temporis colligit in præſenti, ne dicam, introducunt: nam unde colligant, non video: Etenim, qui monaſterio nominatim prætulit alios in univerſa ſucceſſione bonorum, nimis violenter creditur, eiſdem quoad fructus eorundem bonorum monaſterium prætuliſſe, cujus nullibi meminit in diſpoſitione ſua. Vnde, cum etiam pro fructi-

fructibus medij temporis, sit voluntas conjectura magis in hæredes, quam monasterium proclivis, perinde haberi debet, ac si expressim in testamento suo caverit testator, velle se, hæredem suum, statim post religionis ingressum, & professionem, bona sua accipere, eisque uti, & frui: quo casu, excluso monasterio, statim hæredes fore admittendos, & secundum hanc declarationem, communem sententiam esse intelligendam, tradit Imol. *in l. 1. numer. 14. ff. de testament.* Ludovic. Gozad. *consil. 41. num. 11. & 27.* Rubeus, *cons. 155 num. 4. consequenti*, Covarr. *in d. cap. 2. num. 8. in fin. de testam.* Caldas *in dicta quæst. 6. de nomin. empt. numer. 19.* & ita Senatus noster nuper judicavit in testamento Monachi, Dominicani ordinis, in quo, testator ipse voluntatem suam esse, declaravit, ut bona, de quibus disponebat, statim professione secuta, vocatis præsentur.

Quod, si bona interim ad monasterium pertinere, dicant, non tam hominis voluntate, quam juris potestate, quo traditum est, ingressos monasteria, omnia sua secum ferre, atque ita quandiu vivit monachus, ejus bonis monasterium frui, excluso hærede: scitum, namque, & trium juris axioma est, hominis viventis non esse hæreditatem: hac certe ratione, si ea firmant prædictum distinctionis suæ membrum pro religione capace, alterum, quod de religione incapace est, omnino infirmant: cum enim & illic vivat monachus, æque cõcluditur, nec interim posse dici, illius hæreditatem esse; atque ita titulo saltem hæreditario non posse scriptum hæredem, bona testatoris interim possidere, cujus rei, ipsi unanimi consensu partem affirmativam probaverunt.

Præterea, nullo jure potest considerari, quod in uno post factam professionem momẽto usus fructus bonorum, à proprietate segregetur, ut competat hæredi jus in proprietatem, monasterio, in usum fructum, vivente monacho: quod, si proprietas bonorum plena manet, vel ita transit à monacho in scriptos hæredes, vel in monasterium, (ipsius, namque, nullo modo esse potest, juxta regulæ & voti obligationem, & probat text. *in Authent. ingressi, in fin. infra hoc titul.*) si in hæredes, non poterit, invitis, monasterium, interim fructus lucri, & pari ratione, si in monasterium, ab eo invito hæredes nunquam bona auferre poterunt, & sic, nec monacho diem functo capiet, contra eorundem Doctorum concors placitum.

Non addo, quod si mors naturalis spectetur pro testamenti confirmatione, testamentum, irritum esse videatur, quia utroque tempore, testamenti, scilicet, facti, & mortis, non fuerit in testatore capacitas testandi, ut potè qui in alterius potestatem se dederit, juxta *l. si quis filio exhæredato, §. irritum, ff. de injust. rup. irritoque fact. testament. l. 1. §. exigit præter l. penult. §. testamento facto, ff. de bonor. possess. secund. tabul. §. non tamen, in fin. inst. quib. mod. test. infir.* quia de facili responderi posset cum glossæ doctrina in *dict. §. exigit præter*, statutus mutationem in melius, sicuti contingit ingresso monasterium, non obesse testamento, antea rite facto, ut *in dict. l. si quis filio exhæredato, §. final.*

Sed ex præcedentibus, communis traditio, multum suspecta videtur, quam minime juvãt, dicta *l. Stratus Florus, §. Cornelio Felici. ff. de jur. fisc. & dicta Authent. si qua mulier, infra hoc titul.* quorum jurium decisio alia ratione procedit, quam post modum explicabimus: & quod attinet ad præsentem articulum, tutius apparet, monachi testamentum, antea rite factum, ipsa professione, semper & indistinctè confirmari, adeo ut, ad ejus, veluti ad hominis jam mortui, hæreditatem, hæres institutus, admitti recte, postulet: Nec tunc, successio, præmatura esse dicetur, de hæreditate hominis viventis, qui eam vitæ conversationem elegit, cujus regula, institutum, ac summa perfectio est, ut, etsi ille vivat, mundo tamen mortuus vivat, juxta illud Apostol. *Mihi mundus crucifixus est, & ego mundo*: de quo est text. *in capitul. placuit, in 2. decima sexta quæstion. prim.* licet per gloriam vivere censeatur, ut circa utilem successionis maioratus quæstionem tradidit Eman. à Costa *in quæstione patrui, & nepot. prim. part. numero trigesimo quinto*, & ita non raro, nec sine ratione dicunt nostri, monachum in jure, pro mortuo haberi, quod glossa notavit *in Auth. idem est. Cod. de bon. quæ liber. per l. Deo nobis §. 1. infra de Episcop. & cleric.* & probatur *in capit. monachum, 20 quæstion. 1.* notant omnes *in dict. l. Deo nobis, & in cap. in præsentia, de probat.* Molin. *de primogen. Hispan. libro. 1. cap. 13. numer. 93.* Barbosa *in rubric. ff. soluto matrimon. 2. part. numero 76:* Unde venit, quod adeo professione secuta confirmabitur testamentum, ut jam deinceps à monacho revocari non possit, etiam in monasterij favorem, ut adversus Bart. *in dicta Authent. si qua mulier, numer. 14.* & alios, quos retulit Valasc. *in praxi partition. cap 16 num. 14.* ex mente quorundam probat Augustin Berolus *in dict. cap. in præsentia, numer. 437.* & qui ipsum retulit Covar. *in dicto cap. 2. numer. 9. de testament.* & *ibidem* Boet. Epo *num 16* Valasc. alios referens *dict. cap. 16. n. 18.* ubi contrarium, quod alij existimaverunt, plane falsum esse, asseruit.

7 Quod autem diximus, monachum, in jure,

jure, pro mortuo haberi, utique intelligendum eſt quoad ea, quæ pendent ex voluntate ipſius, ſicut enim morte extinguitur voluntas, ut patet, & probatur ex *l. 4. ff. locat.* ita profeſſione voluntas profitentis, reſpectu eorum, quæ, mundi ſunt, unde vulgo dicimus, monachum non habere velle, nec, nolle, ut habetur in *cap. ſi religioſus, de elect. libr. 6. & in cap. final. de ſepultur. eodem libr* nam quoad ea, quæ pendent ex alterius voluntate, & diſpoſitione, monachus, pro mortuo non habetur, nec enim quia voluntatem ſuam ipſe profeſſione ſua extinxit, alienæ voluntatis effectum, potuit, extinguere. Vnde, ſi Titius centum relinquat alicui in teſtamento ſuo, & poſtea teſtator ipſe monaſterium ingrediatur, profecto, ſecuta profeſſione debebitur legatum, quod ex Titij voluntate pendebat, cujus reſpectu, ejuſdem profeſsio, naturali morti æquipollet, juxta præcedentem reſolutionem. Si verò centum relinquat alicui Sempronius poſt mortem Titij præſtanda, ſive etiam Titio hæredi inſtituto, poſt ejus mortem ſubſtituat alium, Titio facto monacho cujuſuis religionis, capacis, ſcilicet, vel incapacis, ſubſtitutus poſt mortem Titij, non ſtatim admittetur, ſed mors naturalis Titij erit expectanda, ita ut, ſi ante moriatur ſubſtitutus, relictum evaneſcat, ut poſt alios, adverſus receptiorem ſententiam tenet Coſta *in 2. part. §. & quid ſi tantum, numer.* 12. & rurſus *in capitul. ſi pater, prim. part. verb. ſi abſque liberis, numer. 61. de teſtament. libro ſexto*, ubi, etſi contrariam ſententiam, communem eſſe, tradat, hanc tamen, *in verſicul. his tamen non obſtantibus*, communem recentiorum videri, teſtatur. Cui reſolutioni convenit text. *in dict. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici. ff. de jur fiſc. & in l. cum pater. §. hæreditatem, ff. de legat ſecundo, & in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, in 2. ff. ad Senatus Conſult. Trebellian.* in quibus juribus, mortis conditio, non in civili, ſed in naturali, duntaxat debet impleri, unde, ſi gravati reſtituere poſt mortem ſuam, de quibus ibi, religionem ingrederentur, capacem, vel incapacem bonorum, (qui caſus, pœnæ ſervituti ſolet æquiparari,) idem reſpondendum foret, ut probat poſt alios Eman. *in allegatis locis.* Nec mirum, quia diſpoſitio illa facta ſub mortis conditione, alia voluntate non ipſius profitentis ſubſtinebatur: ſecus ſi propria ipſius ſubſtineretur, ut accidit in confectione proprij teſtamenti, quod a propria voluntate depe[illegible]det: nam, ut diximus, monachus, pro mortuo habetur in ijs duntaxat, quæ propria voluntate cauſantur, cui in ipſa ordinis ſuſceptione renuntiavit, ut habetur in *c. non dicatis, 12. quæſt. 1.* non vero in ijs, quæ aliena cauſantur, & procedunt.

Atque ita, primo ex prædicta reſolutione apparet, ſententiæ, quam adverſus alios probavimus, non obſtare *dictam l. Statius Florus, in §. Cornelio Felici, cum alijs*, quæ loquuntur in caſu diverſo, & diverſam rationem habente.

8 Secundo ex eadem reſolutione infertur ingredientibus religionem parentibus, & iisdem profitentibus, non ſtatim filijs debetur legitimam, & è contra, filijs profitentibus, non ſtatim parentibus deberi, ſed mortis naturalem eventum fore expectandum, ut eſt communis Legiſtarum ſententia per text. *in dict. Authen. ſi qua mulier, infra hoc titul.* teſte Iaſon *ibi* quem alios refert *num. 50.* quam etiam defendit Felin. *in cap. in præſentia, num. 56* & *ibi* Dec. *numer. 67. de probation.* qui tamen fatentur, monaſterium teneri, filios alere, ut poſt glo. *in dict. Authent. ſi qua mulier*, tradit Iaſ. *num. 97.*

Sed in contrarium eſt communis ſententia Canoniſtarum, ut tradunt Iaſ. *in d. Auth. ſi qua mulier num 51.* Faber, *in Auth. noviſſima, C. de inoffic. teſt.* per text. *in cap. cum ſimus, de regularibus*, ubi ſingularem dixit Abb. & comendat Iaſ. *in d. Auth. ſi qua mulier, col. fin.*

Verum prior opinio, in puncto juris verior apparet, & ex prædicta reſolutione confirmatur, nec enim patre vivente filio debetur legitima, ſed eo mortuo, quod non patris voluntate ſed potius juris diſpoſitione cauſatum eſt, *in l. 1. §. ſi impubere, ff. de collation. bonor. lex Cornelia, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. quæritur, Codic. de inoffic. teſtam.* Vnde, cum legis diſpoſitione filio competat legitima poſt mortem patris, ille factus monachus non debitur pro mortuo quoad ea, quæ de quam ipſius voluntate ſuſtinentur, mors naturalis erit expectanda, *dictus Florus, §. Cornelio Felici*, cum antelegatis, ſecundum Legiſtarum ſententiam cui non obſtat *dict. capitul. cum ſimus*, quotitur contraria: reſpondetur enim, ibi fuiſſe mortuum tempore quo legitimatebatur, ut poſt alios expendit Dec. *in capitul. in præſentia, numer. 67.* & ita cere ex integra decretali, quam, dicit, ſevidiſſe, teſtatur Felin. *in dicto capitul. ſentia, numer. 56.* etſi contrarium affirmet Covarru. *in dict. capitul. 2. numer. 7.* ubi in quſtione prætenti, rem dubiam eſſe, fatetur, Canoniſtarum ſententiam, æquiorem eſſe dit, & in utroque foro ſervari oportere, ter maximam æquitatem, cui innititur: ego, cum alijs, qui priorem ſententiam bant, libens admitterem; ubi parens incem religionem profiteretur: vel etiam, ubi voluntate parentis conſtaret, ſtatim filijs

timas asignari, voluisse, si, videlicet, inter cos testatus fuisset, quo casu jam supra resolvimus adversus communem sententiam, statim, scriptos hæredes, exclusо monasterio admittendos fore: quod in hac specie, ubi liberi proponerentur vocati, maximè probari debuisset, propter urgentiorem voluntatis conjecturam: & hoc videtur probare text. *in dict. Authentic. si qua mulier*, ut sic perperam, aut inadvertenter scripsisse, videatur *Didac. Spino* in eo, quod, dum casum proposuisset, quando pater fecit testamentum, & in eo, filio legitimam reliquit, illo facto monacho, non statim filio deberi legitimam, sed in mortis usque tempus differendam, magis probare videtur, quasi, in hac etiam specie communem sententiam Legistarum intelligens, & sequens in loco proxime referendo, *sub nu.* 32.

9 Tertio tandem, & ultimo ex prædicta resolutione infero ad sententiam gl. magnæ *in dict. Auth. ingressi, infra hoc tit.* tradentis, usumfructum monachissimo non finiri, sed potius monasterio durare, quoad vixerit monachus: quam glossæ sententiam sequuntur Bart. & communiter omnes teste Dec. *in d. cap. in præsentia, numer.* 66. Covarr. *in d. cap.* 2. *numer.* 8. *de testam.* ubi sequitur Boetius Epo *numer.* 20. Didac. Spino *in Specul. testamen. gloss.* 12 *princ. numero* 21. Francisc. de Cald. *in l. si curatorem habens, verb. læsis, num.* 142 *versicul. imo & in omni, Cod de in integr. restitu. minor. & in nostr. de nominat. emphyt. quæstion.* 6 *numero* 14. quo in loco idem tradit de fructibus maioratus, quando aliquam jurisdictionem non habet annexam, contrarium impingens Covarru. *libr.* 1. *variar resolution. capitul.* 19. *numer. undecimo.* Sed hoc immerito, nam legitur eo in loco apud Covar. à maioratus institutore hanc conditionem posse adjici, ut clericatu, vel monachatu possessoris, statim maioratus competat vocato in gradu sequenti, atque ita etiam ex aperta, vel legitime conjecturata voluntate testatoris, substitutus, ad fideicommissum vocetur excluso monasterio in terminis *Authentic de sanctiss. Episcop.* §. *sed & hoc præsenti, collation.* 9 ut dum hoc ita scripserit Covarru. ex vi additæ conditionis, vel alias voluntatis defunctæ, ex certissimis conjecturis collectæ, ubi hæc cessaverint, contrariam sententiam magis probasse, videatur, quam eam, quam illi Cald. adscribit *in dicto numer.* 14 *vbi & in numer.* 2. *ejusdem quæstionis sextæ* idem tradidit similiter de fructibus feudi, & emphyteusis, scilicet, ut monasterio competant vivente monacho: & eandem distinctionem, quem ille tradit inter fructus maioratus, jurisdictionem annexam habentis, & non habentis, sequitur, *Aegid. de Sacrosanct. Eccles.* & esse magis communem, ex aliquibus testatur Didac. Spino *in authentica duodecima, numero* 33. quorum, *Gomes. & Pinel.* quos inibi allegat, in dissimili specie loquuntur, de qua statim agemus: Molinam vero, quem allegavit *sub libro primo, de Hispan. primogen. capitul.* 13. *numero* 68. debuit allegare *in numer.* 95. ubi, postquam *in numeris retro præcedentib.* latissime tractasset quæstionem de successore maioratus, dignitatem, seu jurisdictionem annexam habentis, agit de maioratu, cui nec dignitas, nec jurisdictio inest, & in hoc casu, ait, plurimos tenere, fructus maioratus, ad monasterium pertinere: atque ita refert, judicatum fuisse, quanvis in Hispanorum maioratibus, ob specialem quandam voluntatis cõjecturam, deliberandum relinquat.

10 Cum autem Nostrates ita conveniant in casu ususfructus, quando usufructuarius ingreditur religionem, cujus casus decisioni recte convenit superior resolutio, (nam, etsi usumfructum, morte finiri, constet, *l. corruptionem, Cod de usufruct.* §. *finitur, inst. eod. titul.* tamen, cum monachus non habeatur pro mortuo quoad ea, quæ pendent ex juris dispositione, seu aliunde quam ex ipsius voluntate, sicut est casus hic finiendi ususfructus, secundum præfatam resolutionem, recte dicitur, usumfructum, usufructuarij professione, veluti morte, non finiri, sed illius mortem naturalem, fore expectandam,) discordant tamen varie, circa casum ususfructus, quem pater habet in bonis adventitijs filij, in hac enim quæstione mire variant Scribentes: & glos. *in Authen. idem est. C. de bon. quæ liber.* tenuit, usumfructum monasterio quæri, patre monacho vivente, sicut alias de quolibet alio usufructu ex quacũque alia causa quæsito scripsit glos. *in dict. Authentic. ingressi, infra hoc titul.* quæ sequuntur communiter omnes, teste Dec. *in dicto cap. in præsentia num.* 66. Covarru. & Cald. *vbi supra.* Verum in usufructu parentis, bonorum adventitiorum, contrarium voluit expresse doctor antiquus *Martin. Syliman.* cujus opinionem sequitur, & esse communem, testatur Salyc. *in dict. Authentic. ingressi, quæst.* 8. Gomes. *in l.* 48. *Taur. num.* 8. communem refert, & sequitur Covarr. *in dict. cap.* 2. *num. etiam* 8. sequitur Boet. *ibi. dicto num.* 20. & ex alijs communem refert Spin. *in Specul testam. gloss rubr* 4. *part. numer.* 16. post omnes sequitur Lusitanus Mendez de Castro *in eleganti repetition. quam nuper edidit ad l. cum oportet. Codic. de bonis quæ liber. in secunda parte, numero,* 31. *versicul. quintus effectus.*

Alij vero in quæstione valde dubia, rem diviserunt, ut alias contigit in casu, *l. si pater familias, cum lege sequenti, ff. de hæredib. instituend.*

& §. final. instit. de vulgar. substitution. & juxta ea, quæ in casu valde dubiæ, & plurimum controversiæ decisionis, post alios tradit Dec. *consil.* 445 *in casu ad me transmisso, numer. primo, part.* 4. Dicunt igitur, ut dimidia pars ususfructus quæratur monasteria, altera dimidia maneat penes filium: quod tradiderunt argumento text. *in dict. l. cum oportet §. cum autem, & in §. hoc quoque, instit. per quas person. nobil. acquirit,* ubi Iustinianus, correctis antiquioribus constitutionibus, ita statuit, quando pater emancipat filium: Cujus opinionis author fuit Bartol. *in dicta Authent. idem est:* quem sequuntur alij relati à Pinel. *in l. 1. part. 1. num.* 47. *C. de bon. matern.* quo in loco *cum numeris sequent. usque ad nu.* 51. hanc quæstionem diligenter examinat, & suos cujusque partis Authores, serio, & fideliter allegat: & tandem adductis in contrarium, rejectis, glossæ opinionem *in d. Auth. idem est,* veriorem esse, resolvit, & magis communem, quidquid alij contradixerint.

11 Passus sane difficilis est, & plurimum cõtroversus, ut non immerito, circa eum Principale decretum inter dissidentia gravissimorũ Virorum judicia desiderari posset: interim tamen *Silimani* sententiæ magis adhærerem, & de usufructu ex qualibet causa quæsito, ad hunc, de quo agitur, argumentatibus, responderem, utique, diversam esse rationem ususfructus, patriæ potestatis jure competentis: Nam usumfructum quidem ex aliqua dispositione competentem, si per usufructuarij professionem extinctum diceremus, vel hoc ita diceremus, quia monachus, pro mortuo haberetur, vel quia libertatem amitteret, juxta *dict. l. corruptionem. C. de usufruct. & d. §. finitur instit. eodem titul.* sed jam tradidimus, monachum, pro mortuo non haberi quoad ea, quæ pendent aliunde, quã ex ipsius voluntate, sicut est hic modus finiendi ususfructus: Deinde, quod ad aliud spectat, etsi monachus maximam capitis diminutionem passus videatur, eo quod professione libertatem amisit, quia tamen in melius amisit, & non vitiosè, sed virtuose, ut, scilicet, vera, & secura libertate potiretur, non hunc amissionis ususfructus effectum hæc status mutatio debet operari: sicut, & alias videmus, capitis diminutione maxima, seu media, testamentum antea factum irritari, non tamen religionis ingressu, ut cum recepta Scribentium sententia, supr. tradidimus.

12 At vero illo usufructus, qui, jure patriæ potestatis parentibus competit in bonis adventitijs filiorum, extincta patria potestate, tanquam extincta causa, in qua sustinetur, debet extingui: etsi Bald. *in l. 2. Cod. de bon. matern. & in l. quod scitus, in fin. Cod. de bon. quæ lib.* quem sequitur Dec. *in d. cap. in præsentia. num.* 64 & 66. *in fin. de probation.* Palatios *in rub. donation inter vir & uxor.* § 42. *num.* 13 teneat, ad acquisitionem usus fructus facere, patriam potestatem ab initio extitisse, nec ejus perseverantiam requiri: quod certe non probat *d. l. 2. & d. l. quod scitis, cum similibus,* quibus traditur, parentes, in bonis adventitijs filiorum, usumfructum habere in tempus tæ suæ, nam non inciviliter ea jura intelligemus, si ea naturaliter loqui, intelligamus quasi, dum parentes, in diem vitæ suæ, usumfructum in bonis filiorum habere, tradidem parẽtes, priusquam filios, quos habent in potestate, secundum ordinem naturæ mori, contigerit. Sed etsi *glossæ* sententiam *in pluribus juribus, & alibi sæpe,* probemus, asserentem mortuo filio, usumfructum nihilominus parentem manere, (quam esse cõmunem pluribus relatis, tradit Gomes. *in l. 6. Tau. num.* 11. & 12. & Pinel. *vbi sup. num.* 39. qua sententia præcipue adducitur tex. *in fin. versicul. fin vero, C. ad S. C. Tertul. & in l. ad fin. C. commun. de succes.*) hoc tamen, non ab ipso jure patriæ potestatis provenire, quod jam esset extinctum, diceremus, sed magis ex æquitate quadam *leg. jure succurrunt ff. ture dot.* sic dispositum esse in dictis junctis quæ, cum generaliter loquantur, generaliter erunt intelligenda adversus Paul. *in d. l. § num. 2. Cod. ad S. C. Tertul* quem sequitur Cornelius, tradentem, prædictam communem sententiam non procedere, quando filius defecti succedens, non esset sub potestate avi, quam limitationem nominatim rejicit Pinel *ubi sup. nu.* 40 generaliter communem conclusionem accipiens: quam ultra præfata jura probat *Auth. de hæredib. abintest. venient. in §. 1. vers. nam in usu, collation.* 4.

Hæc autem communis opinio, in hoc regno (quia per contractum matrimonij, filius de potestate patris, & etiam honorum adventitiorum, quæ antea habebat, plenam proprietatem incipit habere, secundum Regni leges) practicari non poterit in filio conjugato defuncto. Sed, & in illo qui moritur sub potestate patris, practicari non potest: nisi in casu, quo pater delatam sibi lucrativam hæreditatem filij sub sua potestate defuncti repudiet, & incorporatum, quem antea ratione patriæ potestatis habebat, retinere velit, ex communi sententia, vel etiam, qando filius plebeiæ conditionis, naturalem filius suscepit, & cum effugit parentis potestate, obijt, tali filio relicto: nepos hic, naturalis filius, in successione plebeiæ matris præfertur avo, juxta Ordin. Regni *lib.* 4 *titul.* 92. *in princ.* avus tamen, usumfructus

quem habebat in bonis filij, in diem vitæ fex retinebit, juxta *dict. Authent. de hæred. abintestat. veniens. in §. 1. & communem sententiam.*

13 Et cum mihi olim perquam difficilis videretur antiqua Ord quando antiquis utebamur, *in lib. 1. tit. 67. §. 6. ad fin.* quatenus præsupponebat ibi, avum, in bonis nepotis, usumfructum habere, eam ad hunc casum fore reducendam, nec, extra eum intelligi posse, cogitabam, quia secundum leges Regni, & consuetudinem, filius uxoratus non manet sub potestate patris, & ei statim bona traduntur, usufructu cessante: unde filius istius filij, mortuo patre, sub cujus potestate erat, nunquam reincidit in patriam potestatē, juxta text. expressum *in princip. in versicul. nam mortuo, instit. quibus mod. jus patr. potest. solv.* Denique, ubi filius exijt à potestate patris per matrimonium, exijt quoque usufructus ab eo, & cum proprietate consolidatus incipit pertinere ad filium, ut expressum erat Ordin. antiqua *lib. 4. titul. 78. §. 2. in fin. titul. 97. §. 19.* atque ita videtur, quod impossibile sit, ut in hoc regno, avus, ratione patriæ, avitæve potestatis, in bonis nepotis sui, usumfructum habeat, idque, etiam stante opinione illorum, qui existimant, pro durante usufructus sufficere, patriam potestatem ab initio extitisse, etsi ea non duret: quia nemo, in hoc regno, nunquam potuit esse sub potestate avi: porro, usufructus, quem iste avus habebat, ratione patriæ potestatis, in bonis patris istius nepotis, jam nuper extinctus fuit, cum filius exijt ab illius potestate per contractum matrimonij, ut expressum est in antiqua Ordinat. *ubi supra.*

Secundum quæ, ne demus, Lusitanum Legislatorem nostrū, uno verbo enunciative prodijus novum, juris communis correctorium introducere voluisse, de generali usufructus acquisitione avi in bonis nepotis, quem, nūquam potuit, sub sua potestate habere, quod credendum non est argumento, *l. si quando, C. de inoffic. testament.* aut etiam, ne dicamus, quia, cum hanc legem scripsisset, de ea non cogitasse, quam postea conditurus erat de libero filij à patria potestate, per contractum matrimonij. vel e contra, dum illam scripsit, eas non meminisse: quod multo minus fercendum est, oportet sanè, præfatam legis suppositionem intelligere in casu habili: nec mirum, cum sic semper leges, etsi generaliter, & dispositive loquantur, intelligi solent, ut supra diximus *in initio l. parr.* ex tex. nostro juncta *ff. hic.* Is autem casus, unicus est, & singularis, quem antea dicebamus, nempe, quando filius plebeiæ conditionis, sub patris potestate existens moritur, naturali filio derelicto: nam, etsi filius iste naturalis, avo suo præferatur in patris sui naturalis successione, juxta legem Regni antiquam, & novam, avus tamen retinebit usumfructum quem habebat in bonis filij defuncti, juxta communem sententiam, quam, in hoc Regno ubi filius defunctus filiū, & patrem superstites reliquisset, in isto casu exemplificabimus, in quo duntaxat idcirco cogitabam, exemplificari, & intelligi posse suppositionem dictæ Ordin. *lib. 4. tit. 67. §. 6. ad fin.* quam legem regiam, postea circa alia in sequenti parte declarabimus.

Nunc verò in comprobationem prædicti ad eam intellectus, pondero, in nova legum compilatione, quo loco lex illa transumpta est, verba omissa fuisse, quibus, *in dict. Ordinatione antiqua*, usufructus avo in bonis nepotis præsupponebatur, sic enim *dict. titul. 67. §. 6. ad fin.* lex ajebat, *& mais se for seu pai o avo, será privado do usufructo de seus bens*: at verò in lege nova *sub eodem lib. 1. titul. 87. ad fin.* verba illa, *ou avo*, non sunt, & his demptis reliqua transcripta fuerunt, quod consulto factum fuisse, reor: animadverterunt, nempe, reconciliatores legum nostrarum Ordinatores, avo in bonis nepotis, secundum jus idem regium, usumfructum non superesse regulariter, cui etsi aliquando locus esse possit in casu illo uno & singulari, quem cogitavimus ad antiquæ legis defensionem, satius fuit, in lege nova illorum omittere, ut raro evenientem, quam legem in eo ferre, aut etiam sub verborum compendio ejus meminisse quo, lex, quæ clara esse debet, in difficili maneret.

14 Ex prædicta vero dictæ legis regiæ antiquæ expositione, non parum illustratur ea ratio, quam antea ad communem sententiam assignabamus, asserentem, mortuo filio, nihilominus usumfructum manere penes patrem, diximus, nāque, id evenire, quando prædicta communis sententia tenenda sit, non ex jure patriæ potestatis, quæ morte filij extincta fuit, sed magis ex æquitate quadam, ac commiseratione *dictæ l. jure succursum ff. de jure dot.* cum enim secundum jus regium cessat usufructus in persona parentis, ejusdem patria potestate in persona filij cessante per filij conjugium, aut emancipationem, & eodem jure regio inspecto, & expresso in Ordin. antiqua *d. titulo 67. §. 6. ad fin.* pater mortuo filio possit usumfructum retinere, quem antea habebat in bonis illius, ut in casu quem explicuimus, appareat quidē, id non evenire ratione patriæ potestatis, quæ morte filij extincta apparet, & cum extinguitur, extinguitur quoque usufructus, juxta Ordin. antiquam *dict. lib. 4. titul. 78. §. 2.* & novam *sub eodem lib. tit. 97. §. 19.* sed speciali quadam ratione æquitatis, & commiserationis

Ægyd. de Sacrosanct. Eccles.

dict. l. jure succursum, unde, ubi cessavit ratio illa pietatis ac commiserationis, illico cessavit ususfructus in persona parentis: quod olim eveniebat, ubi ad intestati filij successionem pater, una cum ejusdem filij fratribus veniebat, quo casu, in portione fratris, successorisque defuncti, nullum usumfructum sibi retinebat pater, ut *in Authent. item hæreditas. Cod. de bon. quæ liber. & in dict. Authen. de hæredib. abintest. venientib. §. verò cum ascendentibus, collat.* 9. quasi, per assignatam patri, portionem in bonis defuncti filij, ipsius afflictioni consuleretur, sicuti, ubi ea non assignatur, in præallegatis juribus, per ususfructus retentionem consulitur: quod non obscure significat Imperator *in dicto §. si vero cum ascendentibus, vers. quoniam pro hac.* Vnde succedentibus hodie patre & matre filio defuncto, tutius putarem adversus Gom. *dict. l.* 6. *Taur.* & Pinel. *in d.* 1. *part. l. primæ num.* 39. usumfructum insolidum penes patrem non manere, sed magis, illis, cum proprietate communicari: quod hodie utile erit scire, etiam in lusitania nostra, quando vir, & uxor, ex forma contractus dotalis, non contraxerunt secundum leges Regni, & consuetudinem, sed secundum dispositionem juris communis: in qua specie contrarium observavit Pinel. *d. nu.* 39. quod minime probat *d. l. fin. infra ad Senat. Consult. Tertull.* quia pater ibi in nullam proprietatis partem succedebat, & ideo datur ei ususfructus retentio, juxta prædictam observationem.

15 Atque ita, jam tandem prædicta communi sententia non obstante, ad quæstionem quam tractabamus de patris ingressu in religionem, secure dicimus, per eum extingui usumfructum in bonis filij: nam hic cessat illa pietatis & commiserationis ratio, quam pro præcedenti communi sententia expendimus: porro, patriam potestatem, ingresso parente religionem, & ibidem professo, amitti, tradunt Bart. & alij *in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alien. jur.* Abb. *in cap.* 2. *num.* 2. *de regularib.* veram, & communem esse opinionem, ex quibusdam resolvit Eman. *in cap. si pater.* 2. *part. verb. testatore mortuo, num.* 11. *de testamen. lib.* 6. Covar. *in d. cap.* 2. *ad fin. de testamen.* nec enim, qui sub aliena est potestate, (sic autem contingit monacho, qui est sub potestate Abbatis *cap. non dicatis.* 12. *q.* 1.) alium in potestate sua habere potest, juxta regul. *l. sic eveniet, ff. ad leg. Iul. de adulter.* atque ita, cum pater in religione professus, desinat, filios in potestate habere desinet quoque monasterium, ex persona illius, in eorum bonis usumfructum habere, hoc jure patriæ potestatis competentem: quod argumentum minime dissolvit Pineli responsio *in dict. l.* 1. *part.* 1. *num.* 50. *C. de bon. matern.* asserentis, quod ingresso monasterium parente, non desunt in monasterio officiales, & ministri, per quos, rerum filij cura & administratio diligentior haberi posset, & forsan diligentius quam per laicos: nam, etsi non desint in monasterio officiales, per quos bona filij rectè administrari possint, non ideo tamen penes monasterium aut parentem monachum patria potestas redet: & ususfructus non solum propter administrationē, sed & principaliter propter jus patriæ potestatis, parentibus, lege concessum *cum oportet. Cod. de bon. quæ lib. §. igitur ibem. per quas person. nob. acquir.* Vnde, etsi administrationis exercendæ incapax esse parens, tamen filios in potestate haberet, bonorum adventitiorum usumfructum lucraretur, juxta decisionem *dictæ l. patre furioso in fin.* Tradit idem Pinel. *in dict.* 1. *part. numer.* 60. *ubi in sequentib.* agit de communi limitatione ad hanc regulam. *ex l. cum hæres. ff. de acquir. hæredit.*

Addo præterea, quod ususfructus quoties constituitur, ut ex Celso, & Iuliano tradit Valpian. *in l.* 1. *§. interdum ff. de usufruct. accr.* unde, cum in monachi persona constitui nequeat, ut pote, qui jam non habeat filium in potestate, per consequens non quæretur monasterio, non magis quam quæreretur ei ususfructus eorū bonorum, quæ filius acquisiverit post monachationem parentis, quorū nullum est, usumfructum monasterio non quasi, eo tempore nascentem, quo filius est juris: etsi apertissimi juris sit, patrem habere ususfructus in bonis, quæ filio obvenerunt potestate sua constituto: qua ratione idem dicendum est in isto casu, ut, etsi pater usumfructum haberet in bonis filij, tamen, nec ei facto religioso, nec ex illius persona, monasterio, eorum bonorum ususfructus competat: qui, etsi bonis, quæ filius antea habebat, nascitur in tempore, quo non potest, in patris persona intelligi constitutus, quasi sic, per religionis ingressum, non tam adimi patri, ac monasterio quod ingreditur, usumfructum quæsitum, quam impediri quærendum, ob patriæ potestatis defectum, dicere possimus.

16 Nec obstat, quod aliquando legatum partem ususfructus bonorum adventitiorum penes patrem residere, cessante patria potestate per filij emancipationem, *in dict. l. oportet §. cum autem*: nam hoc ita legatum fuit expresse in casu, quo filius exiret de patria potestate per emancipationem: unde, non temere debet extendi ad casum quo, alio modo, à potestate patris liberatur, per ingressum, puta, religionis: maxime cum utriusque casus ratio dissimilis val-

nam, parer emancipando filium, magnum illi, & honorificum beneficium confert: pro quo, olim ex anterioribus constitutionibus, quasi, pro tantæ rei pretio, tertiam partem bonorum filij, quæ paternam alias acquisitionem effugiebant, sibi poterat retinere, ut Iustinianus refert in dict. l. cum oporteat. §. cum autem, & in dict. §. hoc quoque, inst. per quas person. nob. acquir. ubi, in prædictæ tertiæ partis locum, dimidiam ususfructus, ipso jure penes parentem mansuram subrogavit: quod explicat noster Mendez à Castro *in d. l. cum oporteat. 2. part.* 8. *effect. num.* 128 *cum sequenti*, & conlonat regia lex Castellæ, 15. *tit* 18. *part.* 4 quam *lege Taur.* 48. correctam non esse, adversus *Sifuentes* tradit Gom. *in eadem l.* 48. *num.* 6 quem sequitur Mendez *in d. l. cum oporteat. numer.* 137. Apud nos verò correctum hoc extat per expressam legem regiam *in lib.* 4. Ordinat. *titul.* 97. §. 19. *incip. & se o filho.*

At verò in casu, quo parens ingreditur religionem, etsi per ejusdem professionem filius ab ejus potestate liberetur, juxta communem de qua supra, non tamen id provenit ex aliquo patris beneficio in filium immediate collato, quippe qui, per ingressum religionis, sibi magis quam filio providere intendit, & propriam, non filij causam agit: quod enim filius ab illius potestate liberetur, aliunde provenit quam ex voluntate ipsius parentis, ad id tendente: undè, cum ita diversæ rationis casus isti sint, nimirum, si eundem effectum non producant, & lex in uno scripta, ad alium non extendatur.

Quibus, potissimis contrariorum fundamentis in quæstione proposita extat responsum, & sententia *Silvani* fortasse bene solidata.

17 Pro cujus complemento erit novissimè videndum, Francisc. de Caldas *in commentar. ad l. si curatorem habens, verbo, læsis, numer.* 141. *Cod. de in integ. rest. minor.* postquam aliorum sententias retulit in hac quæstione, utcunque fit apud juris interpretes, apud nos indistincte esse tenendum, integrum, solidumque usumfructum, patre vivente penes monasterium existere, nervole contendere *in versicul. vtcunque tamen, dicti num.* 141. *cum num. sequenti*, idque ex lege regia *libr.* 4. *titul.* 78. §. 2. *in antiquis* ita ponderat, ea verba, *& se o padre fallecer*, hoc *d. titul.* 97. §. 19. *in versicul. & se o pai*, quasi, lex regia, dum usumfructum parentis in bonis adventitijs filij finiri, declaravit, si pater moriatur, mortem duntaxat naturalem, juxta verbi proprietatem intellexerit, non etiam civilem, quæ (*ut more Nostratum loquar*) per religionis ingressum inducitur, qui casus, inquit ille, cum a Lusitano Legislatore non fuerit declaratus, remanet in dispositione juris communis, juxta communem regulam, *l. commodissime, ff. de liber & posthu.* quam pluribus exornat ibidem: quo jure, casus hic, inquit, mortis civilis, non operatur eundem effectum, quæ mors vera in isto casu.

Circa quæ, prius est advertendum, legem regiam in loco citato, præsentem inspectionem non onerare, nam, quod ibi dicitur, usumfructum finiri, si pater moriatur, nec dubie, nec raro jure communi cautum reperitur, ut *in l. 1. Cod de bon. matern. l. quod filius, Cod. de bonis quæ liber. cum alijs.* Deinde casus hic, quem ille ait, dicta lege regia omissum fuisse, jure communi non extat decisus, utpote, circa cujus decisionem valde laborant, in variasque partes distrahuntur Scribentes, sicuti cõstat ex præcedentibus: quod & ille fatetur: ut sic, cum de hoc ipso jure quæramus, an ususfructus parentis, per ingressum religionis extinguatur, non bene ratiocinari videatur, hunc casum, dicens, jure communi decisum extare pro negativa parte, quia eo jure iste casus mortis civilis, non operatur eundem effectum, quem mors naturalis, siquidem, hoc ipsum est quod quærimus, an, quoad extinctionem ususfructus, iste casus mortis civilis, eundem, quem mors naturalis, effectum operetur. Denique mirum est, virum alioquin doctum, ac bene eruditum non advertisse, verbis illis dictæ legis regiæ, in quibus vim totam ille ponit, ibi, *& se o padre fallecer*, hæc succedere consequenter, *estando o filho sob seu poderio* (sic olim Maiores nostri sermocinabãtur, hodie sermone, quo utimur, lex nova ait *d.* §. 19. *& se o pai fallecer estando o filho sob seu poder*) ut sic, & si demus, *dictam Ordinat.* de morte naturali duntaxat loquutam fuisse, intelligatur tamen in casu, de quo loquitur, quando, scilicet, ad illud usque tempus, sub sacris paternis filius degebat, & sic magis à contrario sensu videtur decidere, quod ubi filius, vivo patre exijt ab illius potestate, ejus mors non sit expectanda quoad extinctionem ususfructus, quasi jam antea sit extinctus, cum primum filius, sui juris esse incœpit, ut antiquo jure correcto, *eadem Ordinat.* expressierat circa emancipationis casum, & denique dum ibidem regulam præmisit, quod bonorum adventitiorum proprietates spectat ad filium, ususfructus verò ad patrem, quandiu filium sub potestate habet, dicens, *A verà o filho a propriedade delles, & o padre o uso & fruito em quãto o filho estiuer sob seu poderio*, Profectò, magis pro sententia, quã defendimus, quã pro contraria adduci potest: cũ probet, & nominatim dicat, usumfructũ adventitiorũ, ad patrem tandiu pertinere, quandiu sub illius potestate filius exiliit, quasi, sic exeunte filio propterea quod pater ad monasticã vitam se recepit,

pit, ceſſet uſusfructus, cum proprietate penes filium conſolidatur, juxta *Suimani* ſententiam: quam, adverſus contrarias, jure communi veriorem probavimus: & nunc lege noſtra regia fortaſſis non improvide cõprobamus.

Quod verò pro amiſſione iſtius uſusfructus, caſus, quo per emancipationem, & alius, quo ſecundum leges patrias per matrimonium filius exit à paterna poteſtate, nominatim meminit *dicta Oadinal. præcitatis verbis* hæc adjiciens, *& tanto que ſor emancipado, ou caſado, logo lhe ſerão entregues, para delles haver o ſenhorio cumprido como de ſua couſa propria*, Non huc ipectat, ut caſum de quo agimus, diverſo jure judicari velit, ſed magis illos duntaxat nominavit, quia frequentiores ij caſus ſunt, per quos hodieſ filius a poteſtate patris liberatur.

18 Vnde ſuccedit notabilis doctrina gloſſæ *in clemen. 1. verbo, præſidentes, in fin. de reſcript.* quod ubi lex, alicujus caſus meminit ratione frequentioris uſus, per hoc non intelgitur, alios excludere: ad quod, gloſſam illam notant *ibi* Ant. de Butrio, & Ioan. de Imol. *colum. 5.* & Iaſ. *in 1. lect. hujus noſtræ leg. num. 27.* ubi ad hoc meliorem dicit gloſſam juris civilis *in l. 1. in gloſ. 1. infr. de ijs qui ad eccleſ. confug. & in l. vnic. in verbo, ſponſam, infra de rapt. virgin.* & rurſus eandem doctrinam repetit Iaſon. *hic in 2. lect. nu. 32.* ubi pulchram vocat: ſecundum quam, cum conſtet, emancipationis, & matrimonij frequentiores eſſe caſus, per quos filius exit à poteſtate parentis, raros vero alios, præſertim illum, qui naſcitur ex profeſsione paterna, lex regia, quæ illorum duntaxat caſuum meminit, ratione frequentioris uſus, non verò ad hujus, & ſimilium excluſionem illos nominaſſe, intelligenda eſt: ut ſic, dum regulam propoſuiſſet, quod pater uſumfructum habet in bonis filij quandiu filium habet in poteſtate, & a contrario ſenſu, quod eo liberato, uſusfructus cum proprietate conſolidatur, in emancipationis, & matrimonij caſibus, in quibus, filio liberato plena proprietas traderetur, exempla poneret, quia frequentiſsimi ſunt ij caſus, per quos filius a patria poteſtate eximitur, hunc de quo agimus, & ſimiles, qui raro eveniunt, non excludens, ſed ſub præfata regula comprehendens, quod tandiu pater habet uſumfructum, quandiu ſub illius poteſtate filius vivit, & à ſenſu contrario quod is liberatus a ſacris paternis uſumfructum habeat cum proprietate conſolidatum. Accedit vulgaris regula, quod exemplan non arctant regulam, *l. damni infecti. 2. in fin. ff. de damn. infect. §. hactenus, inſtit. de gradib. cognat.* not. Dec. *in l. qui juriſdictioni, nu 14. ff. de juriſdic. omn. judic.*

19 Unde, pari ratione tentari poſſet, filio religionem ingreſſo, in parentis perſona uſumfructum ceſſare: ingreſſo, inquam, cum effectu, (ſic enim ſemper de religionis ingreſſu intelligimus, quem ſubſecuta eſt profeſſio, ut tradunt Bart. & alij *in Authent. ſi qua mulier, infra hoc titul.* Tiraq. *de retr. lignag. §. 1. gloſ 8. num. 34. cum ſeq.* & Molin. *de Hiſp. primog. libr. 1. cap. 9. numer. 53.*) pari inquam ratione tentari poſſet, filio religionem ingreſſo, uſumfructum ceſſare in perſona patris, quia filio facto monacho extinguitur patria poteſtas, ut vulgo receptum eſt authoritate gloſſæ celebris & unicæ, *ad fin.* ibi, *ingreſſu monaſterium, in l. ſi ex cauſa, §. Papinianus, ff. de minor.* quam dicunt, notabilem, & communem alijs citatis Gomeſ *in l. 6. Taur. numer. 11. ad fin. & in l. 48. Taur. num. 7. adde & 1. tom. variar. reſolut. cap. 9. nu. 10. in princ.* Caldas *in dict. l. ſi curatorem habens, verbo, ceſſis, num. 143.* & Pinel. *in dict. l. 1. part. 1. numer. 46. Cod. de bon. matern.* ubi, quia in hac citavit Matheſſelanum, contrariæ ſententiæ authorem, tam in ingreſſu patris, quam filij, Matheſſelanum, inquam, *de ſucceſſionib. ab inteſtat. in princip. num. 7.* eum, iſtius Doctoris ſententiæ adverſus communem ſubſcripſiſſe, videri, ſcripſit Mendez *in dict. 2. part. l. cum oportet, num. 129. verſicul. tertius effectus, ubi Cod. de bon. quæ lib* & ante eum in eandem ſententiam tute citavit Franciſcus de Caldas *in dict. num. 143.* eundem Pinelum *in eundem loco:* ſed hoc perperam, judicio meo: Nec enim, qui unum Doctorem adverſus multorum placitum, nude, & ſimpliciter allegavit, quaſi illius ſententiæ applaudens, allegaſſe, videtur: Cum itaque, per ingreſſum religionis, filius deſinat eſſe in poteſtate parentis, extinguetur uſusfructus parentis: quod, verius videtur adverſus receptam ſententiam, in quam omnes conveniunt, ut conſtat ex Dec. *in cap. in præſentia, num. 62. de probat.* ubi eandem ſententiam refert Speculat. & Panormitan. & alios citat, & ſequitur Pinel. *in dict. part. l. 1. num. 45. verſicul. duodecimo ampliatur,* Mench. *de ſucceſſ. progreſſu lib. 1 §. 1. n. 39 cum ſequenti,* Gomeſ. & Mendez, *in locis ſupra proximè citatis:* qui omnes, hanc ſententiam indiſcriminatim amplectuntur, nemine pro contraria parte relato, quam tamen, ego veriorem eſſe puto, ſaltẽ inſpecto jure regio noſtro ex Ord. *d. tit. 97. §. 19.* juxta præcedentẽ ad eam traditam interpretationẽ, quæ demũ durãte patria poteſtate, uſumfructũ in bonis filij durare, permittit.

20 Et quoniam lex regia ibidem, pro exactione uſusfructus ob filij liberationem de patria poteſtate, exemplũ poſuit in caſu matrimonij, novum inde elicio argumentũ ad iſtius ſententiæ comprobationẽ, nec tamen quoad alias

jura

juris quæstiones apud interpretes novũ: argumentum est enim, de matrimonio carnali, ad spirituale, jure notissimum *c. sicut vir. c. si cur alterius, 7. q. 1. tex. in c. penul. & vlt. de translat. episc.* tradunt Canonistæ *in c. tuæ, de sponsal.* Ias. qui eodem utitur argumento, *in Auth. si qua mulier, n. 12. infr. hoc tit.* notant Abb. *in c. innotuit n. 13. de elect.* Dec *in Auth. ingressi, num. 22. infr. eo.* & Ever *loco 76. & seq.* in tantum, ut dicat Ias. *d. n. 12.* quod magis faveri debet matrimonio spirituali quã carnali: pro quo facit religionis favor, de quo in *l. jũt personæ, in fin. ff. de religios. & sumpt. fun.* unde cũm filius, vel filia, per ingressum religionis cõtrahat spirituale cõjugium, ut patet, dicendum videtur, quod sicuti pater amitteret usumfructum, si filius contraheret carnale cõjugium, juxta expressam Ord. *in d. §. 19.* à fortiori debet amittere, spirituali contracto.

Quo vero illi objiciunt, factum filij, etsi laudabile, non posse auferre patri jus sibi quæsitum in bonis ipsius filij, juxta regulam, *l. id quod nostrum. ff. de regul. jur.* cui Pinel. *in d. n. 45.* addit text. quem nobilẽ dicit, in *l. impuberi, 40. ff. de administrat. tutor* ibi, *nam ad alienã injuriam privilegium militũ porrigi, non oportet*, Facili responsione tolletur, dicendo, quod in casu matrimonij lex voluit expresse *in d. §. 19. d. tit. 97.* facto filij, patrẽ usufructu privari, quod obtinet etiã sine contensu parentis, filius uxorẽ ducat, ut circa similem legem regiam Castellæ, 48. *Tau.* tradit ibidem Gomes. *n 6.* ubi idem promiscue tradidit de filia, sine licentia & voluntate patris nubente: quod & fortius stringit in casu nostro, siquidem illud factum, esse non laudabile, sed vituperabile, ac legibus multum pœnale, constat ex *Auth. sed si post. C. de inoffic. testam.* & in regno Castellæ *ex l secunda, tit. de matrim. lib. 3. fori, cum alijs congestis* à Covar. *de sponsal. 2. part. cap. 3. §. 8. n. 6.* de quo apud nos est Ordin *lib. 4. tit. 88. §. 1. & seq.* quam latè explicuimus in rection *l. titiæ, 3. part. ff. de condit. & demonstrat.* Vnde, cũ in casu matrimonij, facto filij non tam laudabili, imo aliquando vituperabili, lex regia jubeat, inuito patri usumfructũ auferri, ac cum proprietate filio reservari, nimirum, si de ea argumentemur ad casum matrimonij spiritualis, quod semper & magis laudabile est: Nec tunc illud filij privilegiũ a lege datum, in patris injuriam prorogatur, quod enim per ingressum religionis, filius excat à potestate patris, non est privilegij, sed juris ordinarij, quo traditum est, filium per ingressum religionis, a parentis potestate exire, juxta receptam dictæ glossæ sententiam *in l. si ex causa §. Papinian. ff. de min.* nẽpe, quia alterius potestati subditus est, ut in *cap. non dicatis, 12. quæst 1.* porro quod patri non cõpetat ususfructus in bonis filij, quãdo is ab illius potestate liberatur, non filij privilegiũ est, sed plana legis dispositio, qua sancitũ est, patri usumfructũ competere in bonis adventitijs filij, quem habet in potestate, ut *in d. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib.* ibi, *& eorum ususfructus quidẽ apud patrem, vel avum, vel proavum quorum in sacris sit constitutus, permaneat.* Quod clarius exprimitur in d. Ordin. *lib. 4. tit. 97. §. 19.* dum ait, *& se o filho estiuer sob o poder de seu pai ganhasse alguns bens por outra algũa via, que se chama em direito adventitia, haverá o filho a propriedade delles, & o pai os usos & fructos em quanto o filho estiuer, sob seu poder.* Vnde, cum ita clare probetur, præsertim lege patria, bonorum adventitiorũ, quæ filius sub potestate patris acquisivit, usumfructum duntaxat ad patrem pertinere, quãdiu filius vivit sub illius potestate: quid aliud est, filio, per ingressum religionis, à patria potestate soluto, usum fructum bonorum quæ habebat, ad patrẽ non pertinere quam legis dispositionẽ, quæ agit de usufructu patri quærendo, ex tunc cessare? ut sic aptius dicatur, ingresso filio religionem, usumfructum bonorum, quæ habebat, patri nulla lege dari, quam datum, aliqua lege, factove filij auferri. Quibus accedit, quod ususfructus, quotidie nascitur, & constituitur, ut in *l. prim §. interdum. ff. de vsufruct. accresc.* sicuti ad præcedentem quæstionem observavimus, supra.

21 Sed jam ut præsens caput absolvamus, eo regressi unde digressi fuimus, ad testamentum, scilicet, ingredientis monasterium, resolvimus supra cum alijs contrà Bart. & communem, illud non, nisi legum solemnitate vallatum, valere, atque ita condito, monasterij præteritionẽ non obesse. Nũc pro cõplemẽto addimus, illud ita secũdum leges conditum, non irritari ex sacra Trident Synod *sess. 25. de regularib. cap. 16.* ob prætermissam solemnitatẽ, quam ibi, in renuntiationibus, & obligationibus novitiorũ adhiberi, præcipit, videlicet, ut non aliter valeãt, quam factæ cum licentia Episcopi, sive ejus Vicarij, juxta duos menses proximos ante professionem: quæ solemnitas in testamentaria dispositione non exigitur, in qua, & ratio, & verba sacri illius decreti manifestè cessant. De verbis patet, quia testamentum, non est renuntiatio, aut obligatio, *l. verba contraxerunt. ff. de verb. significat.* & nullum injicit vinculum testatori, quominus libere ad seculum regrediatur, ante professionem secutam, si regredi malit, ambulatoria est enim ultima volũtas usque ad supremum vitæ exitum, *l. 4 ff. de adimend. legat.* Ex quo apparet, in ea cessare decreti illius rationem, quod nulla alia ratione procedit irritans renuntiationes, & obligationes factas ante professionem citra tempus, & formam de qua ibi, quam ne alias, si eæ valerent, novitios, illis legatos, & astrictos, coacto magis animo ob rei familiaris inopiam, quam omnino libero, prout

res

res exigit, profiteri, aliquando cõtingeret, quæ fundamentalis ratio expreſſa eſt, in verſic. *ſed neque ante* ibi, *ne hac occaſione diſcedere nequeat.*

Qua ſtante ratione, quæ vera, & unica eſt ad prædictum decretum, probandum videbatur, cum Navarr. *conſilio* 81. *& ſequenti de regularib.* & Gutierrez *in cap. quamvis pactum, verb. dum nuptui, colum. fin. nu. 5. de pac. lib* 6. contra Valaſc. qui illos retulit non ſecutus, *de partitionib. cap.* 16 *num.* 22. *cũ ſequenti*, illud pertinere, non ſolum ad renuntiationes, & obligationes factas ante profeſsionem, ab ingreſſo religionem, ſed etiam ab ingreſſuro, qua in iſto, eadem illa expreſſa ratio militat, ne poſtea ingreſſus, præmiſſæ renũtiationis, aut obligationis occaſione diſcedere nequeat: & verba quidem non repugnant, quinimo videtur, quod verba illa, *Nulla quoque renuntiatio, aut obligatio antea facta*, tam comprehendant renuntiationes, & obligationes factas ante religionis ingreſſum quam poſt illum, in novitiatus tempore: & certe (*ni faller*) crebrius eveniret, aut ſaltẽ non minus frequẽter, tales renũtiationes, & obligationes, fieri ab ingreſſuris monaſteria, quam ab ingreſſis jam, & ut conſiderat Navar. *d. conſil.* 81. maius hic vertebatur periculum, ut ſic credendum non ſit, quod periculoſius malum, frequenter, aut etiam frequentius eventurum, ſancta Synodus ſineret improvitum.

Hoc tamen diſcrete eſt accipiendum, ut ſcilicet, obligatio, & renũtiatio ante religionis ingreſſum emiſſa non valeat, quando animo ac intuitu futuri ingreſſus illa facta fuerit, tunc enim vere obtinet predicta ratio, ne, qui futuræ profeſsionis intuitu res ſuas promiſit, aut renũtiavit, aliquando profiteatur invitus propter rerum inopiam, quas manens in ſeculo nulli promitteret: At verò renuntiatio, ſeu obligatio cui ſe ſubdidit, non animo vitæ monaſticæ ſe ſubdendi, firma manebit, Concilij decreto non ſubdita, & ſi poſtea ita obligatus monaſterium ingrediatur: alioquin enim, omnes hominum obligationes, in pendenti eſſe, diceremus, ſi forte poſtea ob ſubſecutum religionis ingreſsũ irritarentur: ultraquam, quod non ſit credendum, eum qui in ſeculo deliberate vivens juri ſuo renuntiavit, aut promiſit rem ſuam, ingreſſum poſtea religionem, tali renuntiatione, aut promiſſione retardari, quominus ad ſeculum libere revertatur, ſi id ſibi proponat. Atque ita apparet, prædicti decreti rationem ceſſare in renuntiatione facta ante religionis ingreſſum, non tamen illius ingrediendæ animo facta: viget verò in renuntiatione illa, quæ, etſi antea facta fuiſſet, hoc tamen animo facta proponitur: quæ animi diſcretio, diſcreti judicis arbitrio relinquenda erit, id colecturi ex intervallo temporis obligationis, ad tempus ingreſſus, ut inſtitio propoſito conſiderant Doct. de quo Covar. *in cap. 2. nu. 5. ante fin. de teſt.* vel ex alijs legitimis conjecturis: Et hoc, in caſu dubio, nam ubi in obligatione ipſa, ſeu renuntiatione, religionis intrandæ mentio fit, aut aliàs talis animus declaratur, nullius momenti illa eſſe, apparebit, ex *d. cap.* 16. Quod ex prædictis videbatur pertinere, & ad renuntiationes, & obligationes ante ingreſſum factas, ejus tamen animo & intuitu, juxta Navar. ſententiam & Gutier. *ubi ſup.* contra quos Valaſc. noſter contrariũ probavit, *d. c.* 16. *n.* 22. *cum ſequenti*. Advertendum eſt verò, quod refertur, ſacram Congregationem cenſuiſſe, prædictum Concilij decretũ, locum nõ habere in donationibus factis ante ſuſceptum habitum, ut dicitur in annotat. ad Navar. *d. conſ* 81 *& iterum in ſeq.* quod ſi itaeſt, Illuſtriſsimorum Cardinalium definitioni hæc in re, omiſſa diſputatione, ſtandũ omnino erit.

23 Ad teſtamentariam vero diſpoſitionem, tam quæ ante, quam quæ poſt ingreſſum ordinatur, Concil. non pertinet, ut ſupra dixi, quod tradidit Gutierr. *dict. verb dum nuptui, num.* 4. & illum ſecutus comprobat Valaſc. *dict. cap.* 16. *num* 13. *cum ſequentib. ubi, num.* 19. *& ſequen.* idem tradit in donatione cauſa mortis, & recte illis, deceptumque in hoc, advertit, fuiſſe Didac. Spin. *in Specul. teſtament. gloſſ.* 12 *principal. numer.* 50. dum ibi, Concil. decretum, tam in teſtamento, quam in donatione, ſecure intelligit: Quod ſi concederemus, correcta hodie cerenius, jura omnia, quæ, monaſterium ingredi volentibus, libere teſtari, permittunt: quod abſit: cum nec ratio, nec verba nuncupati nodalis decreti, de teſtamento ſint: præterquod teſtamentis non convenit, ab alterius arbitrio, ſeu licentia pendere, ut renuntiationibus, & obligationibus, de quibus ibi: Atque hæc pro verbo, *decedens*, in noſtro text. ſatis tam ad teſtamenta mortis tempore facta, quia illorum, in jure, privilegia, rara ſunt: civili quippe jure, nullum invenitur, ut reſolvimus: quod vero Pontificio jure, & noſtro regio ſibi vendicent, in præcedentibus tradidimus: Sed tius tamen omni jure, & utilius ſemper eſt ut teſtamentum, quod in tempus poſt mortem ordinatur, ante mortis tempus ordinetur. Nam qui ordinationem illius in tempus mortis differt, non raro ſpe hac fruſtratus mortem obibit, dum, quod in vita in mortem differtur, morte ipſa aufertur: ac, ut ſatis prudenter Ariſt. ajebat, Qui ægrotans teſtamentum ſcribit, ſimiliter facit, ut qui in tempeſtate maris, nautica inſtrumenta parare incipiunt.

QUINTA

QUINTA PARS
DE QVIBVS BONIS TESTATOR POTEST DISPONERE.
AD TEXT. IBI.

Bonorum quod optaverit, relinquere.

Initij Quintæ Partis.

SUMMARIA.

LEgitima portio alijs debita, *non potest diminui, aut onerari relictis ad pias causas.*

Pater, vel alius, qui legitimã debet, potest, partem bonorũ, quæ legitimam excedit, in re, vel rebus, quas elegerit, piæ cæsæ relinquere: pro quo expenditur text. in l. 1. *Cod. de sacrosan. Eccles. in illis verbis:* Bonorum quod optaverit, *& idem traditur ex communi sententia in electione res, ad quascunque causas relictæ.*

2 *Limitatur præcedens conclusio, ut non procedat, quando res, à testatore electa excedit valorem partis, de qua libere testari potest: & an idem sit in relegata ad pias causas? numer.* 4.

3 *An favore Ecclesiæ, seu religionis, possit dominus, compelli ad rei suæ distractionem?*

4 *Traditur adversus Doct. re communi, Ecclesiæ legata, non fore socium compellendum ad venditionem partis, quam habet in ea.*

5 *Concluditur, nec pro legato ad pias causas posse testatorem, eligere rem excedentem valorem partis, arbitrio suo commissæ, & traditur, unde legatum sive ad causas pias, sive ad prophanas, solvi debeat.*

6 *Non potest pater, alienam rem legare, à filio, cui nihil ultra legitimam reliquit, etiam ex pecunia hæreditaria, quæ est ultra legitimam, comparandam sed filius, æstimationem solvendo satisfaciet.*

7 *Limitatur secundo modo conclusio, quæ traditum est, posse patrem, partem bonorum suorum, arbitrio suo commissam, in re, quam elegerit, relinquere.*

8 *An eadem limitatio, locum etiam habeat in relictis ad pias causas? & traditur, quid, proprii significet verbum,* opto, *& differentia inter legatum optionis, & legatum generaliter relictum.*

9 *Quædam observatio traditur ad regiam Portugall. Ordin. in lib.* 4. *tit.* 81. *§. fin.*

10 *Traditur legitimam filiorum, esse quotam bonorum: non tamen filio solvi posset in rerum æstimatione, sed in rebus ipsis hæreditarijs, cum cõmuni sententia.*

11 *Legitima liberorum qualiter solvi debeat, explicatur: idem agitur circa legatum certæ partis bonorum, alicui relictum.*

12 *Verbum,* relinquo, *quid importet? & verbum,* lego.

QUINTÆ PARTIS
Initium.

De legato legitimam excedente.

POstquam de personis testamentum, de testamentorum solemnitatibus, de que personis, quibus minus solemniter in illis relinqui potest, ac denique, de testamenti tẽpore, in præcedentibus præsentium commentariorum partibus tractavimus, pars hæc sequitur, ad res quæ relinquuntur, pertinens, pro explanatione, & ornatu tex. ibi, *bonorum, quod opta-*

optaverit, relinquere; quæ verba Bart. *in præſenti* varijs quæſtionibus exornavit, quarum plures à nobis explicitæ ſup. manent: ſunt autem res, quas teſtatores alijs relinquunt, vel propriæ ipſorum, vel alienæ: alienum vero a recto ſcribendi ordine non erit, ſi prius de propriis diſputationem præmittamus, de alienæ rei legato deinde, loco proprio acturi.

1 Quoniam igitur text. hic ait, poſſe quẽ, bonorum quod optaverit, Concilio relinquere, quæſivit hic Bartol. *column. 12. quæſt. 1. quintæ quæſtion princip.* an hujus legis privilegio poſsit, diminui pars alijs debita, & ſtatim reſolutive tradit *in numer. 55. & 56.* quod, nec pater, filij, nec filius, parentum, nec libertus, patroni legitimam poteſt minuere relinquendo ad pias cauſas: & pro filio eſt text. celebris *in cap. quicunque vult. 17. quæſt. final.* & cum recepta ſententia ſupra diximus *in initio tertiæ part.* & denique, hæc ſententia ſatis colligitur ex mente omnium, qui, filiorum legitimam, favorabiliorem eſſe quam piam cauſam, plane concedunt: Unde, liberos, in parte jure naturæ debita onerari, non poſſe, in pauperum, ſeu cujuſuis alterius piæ cauſæ favorem, veriſimũm, & receptiſſimũ, in ſpecie dixit Coſta *in capit. ſi pater. 2. part. verbo, debitæ, numer. 7. de teſtam. lib. 6.*

2 Nunc ergo, quia conſtat, filiorum legitimam, ob piæ cauſæ relicta, & favorem, nec minui, nec gravari poſſe, (de quo egimus *ſupr. in dict. 3 parte*) videndum erit, an partem bonorũ ſuorum, quæ eſt extra legitimæ portionem, poſsit pater, in re, vel rebus certis, & electis, eccleſiæ, vel cujus alij piæ cauſæ relinquere? & partem affirmativam in quæſtione iſta probat noſter text. præſentibus verbis, *bonorum quod optaverit, relinquere*, per quæ verba datur electio teſtatori, ut poſsit bonorum ſuorum rem certam eligere, in piæ cauſæ relicta: nam verbum, *quod*, non quantitatem bonorum, ſed qualitatem importat, atque ita, dum text generaliter loquitur in omni qui habilis ad teſtandum, ut patet, ibi, *Habeat vniuſquiſque*, &c. juncta gloſſ. & ſic tam in illo, qui legitimam debet, alijs, quam qui non debet, cum myſterio uſus eſſe videtur verbo illo *quod*, cujus ſignificatio non quantitatem, ſed qualitatem rerum importat, & non, dictione, *quos*, quæ ſignificat quantitatem, quaſi, ſic innuat, non poſſe unumquemque, piæ cauſæ relinquere, bonorum quod optaverit, poſſe tamen relinquere, bonorum quod optaverit: nam, etſi non poſsit relinquere, quot bona voluerit, propter legitimam portionem alijs debitam, eam tamen partem bonorum, quæ legitimam excedit, poteſt, in re certa eligere, quam voluerit, hoc enim importat verbum, *optaverit*, ut probatur *in rub. & nigr. ff. de optim. vel elec. legat.* præſertim *in l. 2. ejuſdem tituli*, ubi *optabit quem velit*, etſi Bart. *hic columm. 11. num. 52.* tradiderit, verbum hoc, ſignificare arbitrium boni viri: quod ante eum ſenſiſſe videtur gloſſ. *in dict. l. 2. verb. quem velit*, ibi, *ex contra*, & *verb. ad legatarium verſicul. ſed dic*. Et denique, præfatam concluſionem, quam et text. hic delumpſimus, indubitabilem reddit Doctorum opinio, quæ generaliter probat, poſſe patrem, portionem, quæ eſt extra legitimam, in re certa eligere, & de ea teſtari, ut fuit ſententia Bal. *in rubr. ff. de rer. diviſ. num. 1. verſicul. ſed pone*, quam laudat, & ſequitur Alexand. *in l. in quartam, column. 12. ff. ad leg. Falcid.* & ibi Rip. *numer. 101.* Iaſon. *in l. ſi nemini, num. 7. Cod. de inoffic. teſtament.* & *in l. ſi cum quem habentem, numer. 17. Cod. famil. ercis.* & plurimum extollit Roderic. Suarez *in l. quoniam in prioribus, ampliatio. 11. num. 15. & ibidem in 5. limitat. Cod. de inoffic. teſtament.* ubique ad idem etiam referens Baldum, *in l. poteſt ff. de legat. 1.* Covar. *in cap. Raynutius §. 2. numer. 5. de teſtament.* Valaſc. *conſult. 55. num. 8. 1. tom.* Cald. *deciſi. 108. num. 1. part.* ubi citat Baldum *in l. 1. ff. de rer. diviſ. columm. 1.* quem *in rubr.* citare debuiſſet, & habetur *in l. 19. Taur.* ubi Gomeſ. & alij gloſſatores intelligunt, ut non procedat, quando res aſſumpta excedit valorem partis, de qua pater liberis teſtari poteſt: quod etiam tradunt Covarr. & Valaſc. proxime citati: & ratio eſt, quia tunc, negari non poteſt, legitimam filij prægravari in onere communionis cum alterobrendæ, pro parte, qua, res electa, illius legitimam ingreditur: porro, omne gravamen tollitur de legitima, *dict. l. quoniam in prioribus*, etiam ſi proponatur adjectum in piæ cauſæ favorem, Coſta *dict. verbo, debitæ, num. 7.* Unde, ſi pater eligat prædium de bonis ſuis, & relinquat in piam cauſam, ita demum valebit, ſi reliquat legatum, ſi in reliquis bonis maneat integra legitima liberorum: & ita dicit Bald. *ubi ſupra* in caſu legati pij, de quo loquitur, quẽ alij ſimpliciter ſequuntur.

Sed videtur, quod, ſupra dictum inconveniens de communione habenda in re majoris pretij, ceſſet, ſi ille cui relicta eſt, offerat liberis, in pecunia numerata, pretium partis excedentis, ſic enim integra eis legitima remanet, nec in parte aliqua communionem habere coguntur.

Verum, etſi illud inconveniens, hoc modo ceſſare videatur, aliud, ex eo reſultat, nempe, filium, ad rei ſuæ diſtractionem compelli, contra reg. *l. ſmuitum, & l. dudum, infra de comm. heud. emption.* Præterea, ſicuti per expreſſam parentis voluntatem, non poſſet hoc onus, ſic tacita

tiæ filij imponi, ut rem, quæ spectat ad eam, vendere cogeretur, juxta *d. l. quoniam* in prioribus, multo minus id poterit per conjecturatam voluntatem: unde, non poterit in proposito filius, oblato sibi pretio rei legatæ, pro parte quæ superest tertium bonorum patris, (ut cum regnicolis nostris agam) ad rei traditionem compelli: quod, loquens in re uni filio dotata, tradidit Cabed. *dict. decis.* 108. *num.* 2. *cum sequentib.* præterquam si res illa filio dotata commodam divisionem non patiatur, tunc enim poterit judex ex officio, re filio dotata, in solidum adjudicata illi secundum justam illius æstimationem, alios cogere, ut, portiones quas in illa habent, illi vendant. quod tradidit *numer. penultim. & ultim. præfatæ divisionis.*

4 Et hæc ita de plano procedunt, ubi non cum pia causa contenderetur: Si vero cum pia causa filius agat, idem videtur dicendum, secundum opinionem, quam, verissimam, & receptissimam dixit Costa *in dict. verb. debite, num.* 7. nempe, legitimam filij, etiam in piæ causæ favorem onerari non posset.

Sed hic obstat in contrarium altera recepta sententia, quam tradit Gomez. 2. *tom. cap.* 2. *num.* 51. & late, ac diligenter examinat Covarru. *lib.* 3. *variar. resol. cap.* 14. *num.* 7. *usque ad finem illius cap.* ubi scribit, esse communem sententiam, & frequentissimo omnium consensu receptam, posse privatum, ad rem suam justo pretio vendendam compelli, favore ecclesiæ construendæ, vel jam constructæ ampliandæ, sic limitata regula *dictæ l. invitum*, ob favorem religionis.

Secundum quam receptam sententiam, probari, videtur, posse filium compelli ad rei legatæ traditionem, si, cum ecclesia, causa tractaretur: atque ita periclitari, videtur prædicta altera communis, quæ habet, non posse filium, in legitima onerari etiam ob piæ causæ favorem: quod & illud magis in terminis probare videtur text. *in* §. *fin. institut. de donation. & in l.* 1. *infra de commun. serv. manum.* ubi traditur, quod donata libertate servo communi ab alterutro ex dominis, compellitur alter, partem suam vendere, favore libertatis, ut plenam libertatem servus consequatur.

Ex quo tex not. *ibi.* Bal. *in fin.* quod, si fecerit testator, ecclesiam construi in loco communi, cogendus erit socius, partem suam vendere justo pretio: & Bald. refert, & sequitur Iason. *in l. nec emere, num.* 2. *versicul. secundo fallit. Cod. de jure deliberand.* Felin. *in cap.* 1. *num.* 2. *versicul. idem si testator, extra de judic.* ubi id tradit in fortioribus terminis: Gomez *dict.* 2. *tom num.* 51. *versicul. secundo infero,* ad id allegans text. *in l. si quis sepulchrum ff. de religios. & sumpt. funer.* post Bald. *ubi supra*, qui etiam allegavit, *l. locum, ff. de usufruct.* & generaliter, posse quidem socium, rem communem legare ad piam causam, ita teneatur alter socius, partem suam vendere, argumento *dictæ l.* 1. in libertate loquentis, tradit Tiraquel. *in tract. de pia caus. privil.* 67. ubi ad id etiam citat Firmian. ad hoc alia jura allegantem *in tract. de Episc. quæst.* 31. 4 *part. lib.* 4. *versic. addo hic aliud.* Quibus, in nostro casu videtur, a fortiori probari, posse patrem, rem majoris pretij, ad piam causam relinquere, ita ut teneatur filius, pro parte, quæ ingreditur legitimam, justo pretio vendere, atque hoc modo, favore piæ causæ, legitimam filij prægravare, sic limitata decisione *dictæ l. quoniam in prioribus*: nam, si pater posset, hoc facere in re, quæ sibi esset cum filium communis, juxta supra dictam sententiam, multo magis poterit in re, cujus pars spectat ad filium jure legitimæ, argum. *l. Papinianus,* §. *quarta autem, ff. de inoffic. testam.*

Secundum quæ dicendum videtur in casu, quem posuit Bald. *in d. rubric. ff. de rer. divis. num.* 1. de patre qui mandavit in testamento, quod fieret hospitale in dominibus suis, quod etsi eæ domus excederent valorem partis, quæ est extra legitimam liberorum, fieri nihilominus posset hospitale in illis, residui pretio liberis soluto.

Supradictis tamen non obstantibus, contrarium dicendum est, nempe, ut non possit pater, cujuscunque piæ causæ favore, legitimam liberorum onerare, juxta communem sententiam de qua per Costam *ubi sup.* & generalem decisionem *dictæ l. quoniam in prioribus*, quæ, cum generalis sit, non erit limitanda, ubi a jure limitata non reperitur, sed magis privilegiatos quoque casus comprehendet, argumento *l. in fraudem,* §. *fin in fin. ff. de milit. testament.* ac proinde in quæstione nostra, non compelletur filius ad traditionem rei, oblato pretio pro parte, quæ superat vires tertij; sed magis, nec ad pias causas, legatum valebit in re illa.

5 Nec obstat communis opinio de qua sup. quod possit dominus compelli ad rei suæ venditionem in favore religionis: nam communis illa, tuta non est, nec eam admittit Covar. *in dict. cap.* 14. *column. fin.* nisi detur moralis quædam necessitas ecclesiæ parochialis, seu episcopalis ecclesiæ erigendæ, aut ampliandæ, vel etiam, ubi nullum, aut parvum præjudicium ex tali venditione rei domino inferatur: alias verò erit adeundus princeps, qui ex causa, quæ sibi videbitur justa, possit compellere privatum, ut rem suam vendat ad ecclesiæ, seu

ſeu monaſterij conſtructionem, ampliationem ve: quod apud nos, uſu receptum, ſemperque principem adiri, ſive de parvo, ſive de magno privati præjudicio agatur, ſive de eccleſia parochiali neceſſaria, ſive de monaſterio tractetur: nec unquam, inferiores judices, in hoc manum mittere, teſtatur Valaſc. *conſult. 22. multi ſunt caſus, numer. 2. tom. 1.* ubi *in numer. ſequent.* agit, an in caſibus, quibus, rem ſuam vendere, cogitur, ſive cauſa Reipublicæ, ſive religionis, cogatur vendere habita fide de pretio?

6 Ad aliud verò argumentum, quod attulimus de libertatis cauſa *ex dict. l. 1 Cod. de commun. ſerv. manum.* reſpondendum erit, ex eo quod ſpecialiter ibi in libertatis cauſa traditur conſtitutum, non recte inferri ad pias cauſas generaliter: nam, etſi idem favor, qui illic ab Imperatore tribuitur libertati, pia Doctorum interpretatione, ad pias cauſas extendatur, erit tamen cordate extendendus, ubi eadem ratio, quæ pro libertatate movit Imperatorem, pro pro cauſa pia eundem favorem poſtulet: etenim, cum libertas ſit individua, data ab uno tantum ex dominis ſervo communi libertate, eveniebat, ut nihilominus ſervus maneret, cum, alteri domino ſervire, teneretur, veluti per jus accreſcendi totus illius factus, libertate ſic ab alterutro data, illi in nihilum profutura, ut refert Juſtinian *in §. erat olim, inſtitut de donation. & inſtit. l. 1. § final.* quod certe inhumanum erat: unde, huic in humanitati, favore libertatis, meritò occurrens Juſtinian. Imper. ſtatuit, hoc caſu, ſocium, ad venditionem partis, quam in ſervo habet, compellendum fore, ne alias ſupervacue illi, ab alterutro daretur libertas, quæ contra juris ordinarij regulas, multis privilegijs aucta, jure reperitur: Unde, ſi hoc privilegium ad pias cauſas eſt extendendum, erit profecto in caſu, quo, datum, ſeu relictum ad piam cauſam, nullatenus poſſit, pro parte ſolius domini offerentis, piæ cauſæ prodeſſe, ſed inutile prorſus appareat: qui ſane caſus, metaphyſicus magis eſt quam moralis, ac practicabilis, vix enim conſiderari poteſt caſus, in quo, pars rei communis non afferat utilitatem piæ cauſæ, in quam relicta fuit: nam, etſi quis, locum communem relinquat, ut in eo eccleſia ædificetur, aut hoſpitale peregrinis, & ægrotis, utile legatum eſt, etſi non altera pars loci vendatur, poterit enim agi judicio communi dividundo, & in parte loci divila & ſignata, eccleſia conſtitui, etſi non ita magna, ſicuti foret, ſi fieret in toto loco: poteſt etiam relicta pars loci vendi, & alibi, commodius eccleſia erigi.

Atque ita apparet, ſemper utile eſſe, rei communis pro parte legatum: quod in libertatis cauſa ſecus eſt, in qua, ob id ex ſpeciali ratione illud conſtituit Imperator, quod contra juris rationem, præcitati Doctores, ad pias cauſas protrahunt: Pro quibus, ſi caſus talis occurreret, eſſet, ex juſta cauſa, implorandam regalis proviſio, ſicuti ſi ex juſta cauſa, ad eccleſiæ, monaſterij ve erectionem, res venderetur, quæ inſolidum ad alterius dominium ſpectaret. Pro quo ſane non temere retorqueri poſſet caſus *dict. §. fin. inſt. de don. & dict. l. Cod. de comm. ſerv. manu.* quatenus ibi, neceſſaria fuit Principalis conſtitutio in cauſa libertatis, quaſi, abſque Principis decreto, non poſſet unquam prudentum interpretatione talis favor contra juris regulam tribui libertati in caſu pene neceſſario, etſi alioquin ea magis ubique privilegijs, jure tractaretur. Pro hac denique ſententia facit text. *in l. ſi quis putans, ſi quis in communem, ff. de commun. dividun. l. verſicul. an, & jocius l. ſi plures, l. ſunt perſonæ junctaglos. ibi in verb. inferre vult ff. de reg. & ſumpt. fun.*

7 Secundum quam reſolutionem erit mandum, in caſu de quo agimus, non poſſe patrem, prædium excedens pretium partis, patrimonio ſuo, lege commiſſa, piæ cauſæ legari, vel ita, ut in illo eccleſia erigatur, nam hoc eſſet in legitima gravamen, ſive filius, ad communionem compelleretur, ſive ad prædij diviſionem, ſive ad venditionem partis, quæ legitimam minuit: vnde, tale gravamen tolletur de legitima, *ex dicto l. quoniam in prioribus*, quandiu princeps, ex juſta cauſa, contrarium non reſcripſerit, juxta præmiſſam reſolutionem.

Cum ergo non valeat relictum, ſive ad profanas, ſive ad pias cauſas, in re, quæ tertiam bonorum partem excedit, (iterum dico cum noſtris loquor, dum tertium bonorum dico) reſtat, ut tale legatum, aliunde, ex bonis teſtatoris intra vires tertij ſalvatur: nam clara eſt ejus voluntas pro legatario intra illam quantitatem, intra quam, quod voluit, potuit: & quanvis voluntas non poſsit, in re à teſtatore deſignata effectum ſortiri, in alia tamen commode ſervabitur, argumento, *l. legatum civitati, ff de uſufruct. lega. l. in teſtamento quidam ff de condition. & demonſtrat.* Juvat, quod alienæ rei legatum, ſi dominus vendere, nolit, aut non, niſi immodico pretio velit, non ideo tamen valere deſinit, ſed ejus æſtimatio eſt ab hærede præſtanda legatario, vt *in §. non ſolum inſtit. de legat. & in l. non dubium, in fin. ff. de legat. 3. l. ſi domus, §. in pecunia, verſic. qui confitetur ff. de leg. 1.* de quo inferius agemus.

8 Circa quod, nunc obiter eſt adnotandum, quod, etſi, ubi quis alienam rem utiliter leg-

legavit, non satisfaciat hæres, ejus æstimationem invito legatario offerendo, sed rem legatam injusto titulo comparare, & legatario dare, teneatur, nisi quando rei dominus nolit, vendere, aut non, nisi immodico pretio, velit, vendere: tamen, ubi parens filio nihil ultra legitimam portionem reliquit, non posset, ab eo, alienam rem legare, comparandam etiam ex pecunia hæreditaria, quæ sit extra legitimã: continet enim, in domini consensu requirendo, ac denique in aliena re comparanda, onus versari, ut experientia docet, & probat, *l. unum ex familia, §. si rem tuam. versic. sunt enim magis, ff. de legat. 2. l. Stichо, in fin. ff. de vsufr. legat.* unde cum alienam rem comparare, gravamen sit, eo non poterit filius onerari, cui nihil ultra partem jure naturæ debitam parens relinquit: quare, rei æstimatione soluta, munus suum adimplebit, sicut dicimus in præmisso casu: In quo, idem denique, ex eo probatur, quod sicut testator, legatis, & fideicommissis particularibus, aut fideicommisso universali, quartam Falcidiam, aut Trebellianicam, aut legitimam reficeret, non ideo in totum inutilia, manerent talia relicta, sed demum relecata parte, quæ, quartam debitam tangebat, pro residuo deberentur, ut est jure notissimum in titulis *de lege Falcidia, & de Senatusconsult. Trebel. & l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus, infra de inofficios. testament.* ita prædicto casu, legatum hoc, quod ideo duntaxat, vitiosum redditum est, quia in re, quæ legitimæ detrahit, relictum fuit, non ideo debet in universum vitiari, sed potius in re alia, quæ legitimam non tangat, sive in quantitate, solvetur, juxta legitime collectam defuncti voluntatem.

Est & alius frequens casus, in quo superior conclusio de electione rei certæ, patri commissa, limitari solet, nempe, ut, etsi pater, in re certa, partem, quæ est extra legitimam, signare possit, id tamen non possit in re, quæ reliquis hæreditarijs rebus longe melior, & præstantior sit, ita ut filius, ex hoc, deterioribus sibi relictis, fraudem patiatur in legitima portione: quod tradit Alexand. *in dict. l. in quarta, column. 13. ff. ad leg. Falcid.* quem refert, & sequuntur Iason. *in dict. l. scimus, num. 3. in fin. infra de inofficios. testament.* Dec. *consil. 81. in casu proposito, numer. 7. part. 1.* Suarez *in dict. l quoniam in prioribus, ampliat. 11. num. 15. prope fin.* Covar. *in dict. cap. Raynaldus, §. 2. num. 5.* Tellius *in l. 19. Taur. col. 2.* Roland. à Valle *cons. 12. num. 1.* & Valasc. *in dict. consult. 53. n. 9.* cujus contrarium sentit Cabed. *d. decis. 108. num 1.*

9 Secundum quæ, intelligendum est, quod post alios tradidit idem Valas. *consult. 69. num. 24. 10.*, nempe, licere patri, assumere unam rem hæreditariam, & eam nominatim pro legitima filio relinquere: patris enim hac in re voluntas servanda erit, non solum expressa, sed etiam tacita, ut post alios, pro intellectu *l. filiæ cujus C. famil. ercisc.* observat Barbos. *in l. quæ dotis, numer. 139. versicul. Sed verus intellectus, ff. solut. matrimon.* si enim res illa, deterioris conditionis esset quam res aliæ hæreditariæ, non teneretur filius, in ea legitimam acceptare, ut esse communem sententiam ex Suar. *d. ampliat. 11. num. 5.* refert, & sequitur Grass. *lib. recept. sentenc. §. legitima, quæst. 15. num. 4. versicul. quid autem si pater.* Quæ tamen electio filio non datur in bonis parentis, ut resolvit Valasc. *d. cons. 69. nu. 25.* cum communi Doctorum sententia, de quo etiam per Grass. *d. §. legitima quæst. 16. nu 4.*

Differt vero hic casus a præcedenti, quia in illo agitur de re maioris pretij quam esset valor partis, de qua pater libere testari potest: in hoc vero de re, quæ, etsi non excedat prædictæ partis valorem, alijs tamen rebus hæreditarijs ejusdem valoris, intrinseca bonitate, melior est. Et est hujus casus ratio, quia, etsi filius habeat in reliquis rebus integram legitimam, quia tamen ei debetur ex rebus paternis, ut probat text. in *dict. l. scimus, versicul. repletionem*, ibi, *ex ipsa substantia patris*, & ibi, *repletionem autem ex rebus substantiæ patris fieri, C. de inoffic. testam.* inique ageretur cum eo, si demptis melioribus, legitima in peioribus assignaretur.

Quare, res ita temperanda erit, ut partem arbitrio suo commissam, possit, in re bona, parens legare, non tamen in ea, quæ, relinquarũ optima sit, argumento text. *in l. final. § sed etsi quis, ad finem, infra commun. de legat. & l. legato generaliter. ff. de legat. 1.*

10 Quia vero in nostro text. in præsenti, specialiter cautum est, posse unum quemque, rem, quam optaverit, piæ causæ relinquere, videtur dicendum, hoc, piæ causæ favore, specialiter hic constitui, ut rem meliorem hæreditatis suæ possit pater eligere intra vires portionis sibi commissæ, & relinquere ad pias causas, ut sic ex hoc textu præcedens sententia limitetur, ne procedat in pia causa. Quod sane mihi vis istius verbi, *optaverit*, non parum persuaderet, cũ ad liberam voluntatem optaturi referatur, ut in *l. 2. ff. de option. vel elec. leg.* ibi, *legatarius optabit quem velit*, etsi glos. 2. *&* 3. *ibidem* adversus Rogerium antiquum glossatorem, & contra latissimam significationem hujus verbi, *velit*, velit, legatarium, cui data est optio servi, non posse, optimum eligere, sicut traditum est, non posse in casu legati generaliter relicti, & in specie *dicti §. sed etsi quis*, cum tamen diversam ab his rationem habeat, in quo alicui data est optio principaliter, & immedia-

te ex persona sua in proprium emolumentum quod etiam inuere videtur text. *in dict. §. sed etsi quis*, quatenus ibi in casu optionis datæ legatario, non principaliter & immediate ex voluntate defuncti, sed secundario, cum, inquam, præter intentionem testatoris defertur electio, declaratur, optimum ex servis non esse eligendum, quod utique declarare, præsertim, præmittendo adversativas dictiones, *ita tamen*, de quibus in text. nimis foret insipidum, si hoc idem jus, & hæc eadem restrictio eligendi non optimi, locum haberet in persona illius, cui expressa voluntate defuncti, optio mandatur. Nec obstat, casu servi generaliter relicti, idem dici *in d. l. 2.* quod in casu optionis legatæ, nempe, ut & ibi eligere possit legatarius quem velit: & tamen constat, servo generaliter legato, non posse optimum eligi *d. l. legato generaliter*: etenim *in d. l. 3.* circa legatum servi generaliter relicti, non erat dubium apud Iurisconsult. de qualitate servi eligendi, sed de facultate electionis, an ea hæredi, legatariovè competeret? quod etiam quæsitum fuit apud African. *in l. servus legatus, §. cum homo ff. de leg. 1.* & agit Imper. *in §. si generaliter instit. de legat.* & hoc est quod Vlpian. decidit *in dict. l. 2.* pro legatario, dicens, arbitrium eligendi, quem velit accipere, ad legatarium pertinere: ubi verbum, *velit*, debet intelligi secundum subjectam materiam in qua ibi Iurisconsult. loquitur, quæ postulat, ne optimus, vel pessimus accipiatur in legato generaliter relicto, juxta *dict. l. legato generaliter*, sicut etiam idem verbum intelligitur *in dict. §. cum homo*: At vero in optione legata, verbum, *velit*, proprie accipitur, quando subjecta materia, à propria significatione recedere, non compellit: Atque ita non parum (*vt dixi*) mihi persuaderet genuina significatio illius verbi, *optaverit*, ut existimarē, quod, etsi pater generaliter non possit, rem optimam hæreditatis suæ, in partem, sibi lege commissam eligere, & relinquere, hoc tamen possit, favore piæ causæ, nisi ne ab hac sententia retraheret Iustiniani constitutio *in dict. l. scimus, versicul. fin.* ubi indefinite, ex rebus patris filio repleri legitimam, definivit, quæ, cum generalis sit, speciales quoque casus amplectetur, juxta *l. in fraudem, § final. in fin. ff. de militar. testament*

11 Proderit autem hæc observatio, ubi alicui, de certa duntaxat bonorum parte, lege aliqua, testari, permitteretur, sicuti lege regia Portugal. *lib. 4. tit. 81. §. final.* ultimo supplicio damnatis permittitur testari ad pias causas, de tertia duntaxat bonorum parte: is ergo, si non habeat legitimos successores, quibus reliqua bona pro legitima, abinteſtato debeantur, poterit sane, prædictam bonorum partem, in re optima eligere, ut piæ causæ relinqua[tur]; nam qui potest certam bonorum partem, pu[ta] causæ relinquere, potest relinquere in re, qu[æ] optaverit, juxta nostrum text. hic, cum[...] do aliunde, facultas hæc optandi non inve[nia]tur restricta, qualis non invenitur in spe[cie] dictæ legis regiæ, etsi alias restricta inve[ni]tur propter legitimam filiorum debitam ex[...] bus paternis, in constitutione *dict. l. sci[mus] versic fin.*

12 Ex qua etiam constitutione dedu[ci]dit, quod, etsi, ubi alicui bonorum quota debe[a]tur, sit in electione hæredis, solvere vel in re[bus] ipsis, vel in æstimatione earum, juxta *l. unic. §. plius §. cum bonorum, ff. de legat. 1.* quem com[...] mendant relati a Gomes. *in 1. tom. cap. 12. n[um].* 21. *in princip.* & legitima, sit quota bonor[um] non hæreditatis, ut probat text. *in l. Papi[nia]nus, §. quarta autem, ff. de inoffic. testament.* [...]cta *l. si quis servum, §. fin. cum leg. sequ[en]ti ff. de legat. 2* & est comunior opinio, ut co[n]stat ex pluribus citatis à Michael Graff. *[de] legitima, quæst. 1. numer. 2.* & à Valasc. *[de] in novissimo tractatu de partitionib. cap. 17. [num.] 5.* ex quo *cum sequentib.* de hoc late dis[...] tamen filio invito non potest solvi legata in pecunia numerata, etsi ita jusserit pa[ter] sed necessario solvenda est in corporibus h[æ]ditarijs, ex *dict. l. scimus, versicul. final.* ut [...] Guil. de Cug. quem sequuntur ibi Bald. & [...] ctores, teste Dec. *in d. consi. 81. numer. 7.* [...] tradunt Bart. & alij *in l. suus quoque, ad fin. p[ro]* cipij. *ff de hæred. instituend.* teste Ias. *in [...]* nus, *num. 7.* qui rursus idem probat *in d. §. [...]* bonorum, *num. etiam 7.* Roderic. *in dict. [...]* niam *in prioribus, ampliat. 11. num 1.* ubi [...] larem dicit text. *in dict. l scimus, §. repl[e]tionem* (qui est nuncupatus *versicul. final*) & ad [...] etiam allegat text. quem dicit bonum & [...] larem, hoc probantem in legitima patrna, *l libertus qui solvendo, ff. de bon. liberi.* Per[...] *in l. si quis servum, §. fin. numer. 5. ff. de leg.* [...] ubi tradit rationem differentiæ inter legi[...] nam, & alias bonorum quotas, & denique, [...] munem sententiam tradens per text. ibi [...] *repletionem*, late resolvit Costa *in cap. fin. [...]* 1. *part. verb. in re certa, nu. 15. cum seq. de [...]* libr 6. Gomes. *in dict. num. 21. versic. item a[d]* & alijs relatis Cra. *in dict. § legitima, quæ[st.]* *num. 2. &* 3. quam communem sententiam [...] cure probat Valasc. *d. tract de partitionib.* [...] *num. 19. & seq.* ubi pater pecuniam numer[a]tam in hæreditate sua non reliquisset, & ita [...] tam Bart. & cōmunem sententiam, adhuc [...] tat limitandam *in numer. 21.* ut non proc[e]dat ubi pater in pecunia illi filio legitima [...] sisset, qui cum pecunia sua negotiatur, qu[æ] hoc casu, præceptum paternum in illius ut[ilitatem]

tatem cedat, quod non probo communem sententiam indistincte secutus.

13 Quanquam autem in corporibus hæreditarijs legitima debeat filio assignari, non tamen minutatim solvi debet in singulis corporibus, nec audiendus est filius, qui velit, singula corpora dividere, sed in una re, vel pluribus, arbitrio boni viri, legitima erit assignanda, ut tradit Bart. *in dict. l suus quisque, in fin. ff. de hæred. milit.* per text. *in l. 2. in fr. quand. & quibus q. pars debeat. libr.* 10. *& l. non amplius* §. *cum bonorum, cum leg sequ. incipit, Potest autem ff. de leg.* 1. receptus à Ripa *in l. in quartam, num.* 120. *ff. ad leg. Falcid.* egregie Rolan. a Valle *cons.* 78 *num.* 16. tradit, & declarat late Roderic. *in dict. ampliat.* 11. *num.* 5. *cum seq.* Peralta *in dict. l. si quis servum,* §. *fin. nu.* 4. & plures referens Michael Grass. *in dict.* §. *legitima, quæst.* 16. *num.* 1. *&* 2. de quo etiam per eundem ibidem *in quæstion. sequenti,* communem etiam refert, & sequitur Valasc. *dict. cap.* 18 *num.* 4. Sic etiam filius hæres, legatario partis bonorum, in una re, vel pluribus, arbitrio judicis solvere debet, non in singulis corporibus minutatim, ut *in d. l. potest autem,* & tradit Peralta *in d. num.* 4.

Sed est differentia, quam prædiximus, quia legatario partis bonorum poterit solui illius partis æstimatio in pecunia numerata, juxta *d.* §. *cum bonorum*: non sic filio legitima, juxta cõmunem.

Unde, si hodie in hoc regno pater, filio hærede instituto, tertiam bonorum partem, nulla resignata, alicui relinquat, erit in electione filij, utrum malit, prædictum bonorum tertium, rebus ipsis hæreditarijs, an vero in æstimatione, dare, juxta *d.* §. *cum bonorum, & l. generali,* §. *vsumfructum, ff. de vsufruct. leg.* est enim tertium apud nos de quo pater libere disponere potest, sicut & in regno Castellæ, tertium & quintum, quota bonorum, & non hæreditatis, ut tradit Valasc. *d. tract. de partition. cap.* 19. *num* 3. *& cap.* 23. *num. pen.*

Quod utique erit intelligendum, nisi ex aliquibus conjecturis aliud constet de voluntate defuncti, quia forte, cum prædia in bonis haberet, in tertia bonorum parte, quam reliquit nullare nominata, maioratum instituit, quo casu, nec filius, nec quilibet alius hæres, obtentu relicti partis bonorum, electione solvendi vel in rebus vel in æstimatione uti poterit, sed in uno, aut pluribus hæreditarijs prædijs, prædicta bonorum pars erit assignanda: etenim sic voluisse defunctum, legitima conjectura est, maioratus, seu capellæ institutio, in tertia bonorum parte, ordinata, quam, in pecunia numerata fieri non posse, constat.

Qua ratione, etsi res mobiles sint in hæreditate cum immobilibus, in immobilibus erit assignanda bonorum pars, in qua, maioratum fieri, jussit testator, salva semper, & ab omni incommodo libera, legitima filiorum permanente, juxta superiores resolutiones.

14 Vltimo hic, de verbo, *relinquere,* quod est in nostro text. breviter dicimus, quod pertinet ad ultimas voluntates, *l.* 1. *versic. penult. ff. de tab. exhib.* & adjectum universitati bonorum, denotat institutionem, *l. divus, versicul. cæterum ff. de milit. test.* tradit Bart. *in l. illa institutio, ff. de hæred. inst.* unde, si quis post particularia legata relicta adjiciat, quod cætera bona, seu residuum bonorum suorum relinquit Petro, Petrus, censebitur hæres institutus, ut tradit Cost. *in cap. si pater.* 1. *part. verb. bonis suis, num.* 14. *de test. lib.* 6. Verbum autem, *lego,* etiam universitati bonorum adjectum, institutionem non importat, secundum Bart. sententiam *in l. Centurio, num.* 19. *ff. de vulg. & pupil. substitut.* quam ibi communem dicit Ial. *num.* 37. & receptiorem fatetur Covar. *in cap. Raynaldus,* §. 1. *num.* 5. *de test.* licet ipse contrariam sequatur, per text. ibi, quem ad hoc singularem dicit, nempe, quod verbum, *lego,* adjectũ universitati bonorum nullo hærede instituto, hæredis institutionem inducit, quod & commune refert ex Guil. Benedic. *in cap. Raynutius, verb. reliquit, col.* 2. *eod. tit. de testam.* Sed cum, verbum, *relinquo,* rei particulari jungitur, seu rebus particularibus, institutionem hæredis nunquam importat, nec in persona, quæ alias institui debebat, secundum communem sentẽtiam, quam probat Imol. *in l. bis verbis, ff. de hæred. inst. & in d. c. Raynutius, nu.* 31. Covar. *ibi,* §. 1. *n.* 5. Cost. *d. verb. bonis suis, n.* 14.

QUINTÆ PARTIS §. PRIMIS.

SUMMARIA.

1 *AN hæres non conficiens inventarium, teneatur insolidum pro legato ecclesiæ relicto, etiam vltra vires hæreditarias?*

2 *Explicatur, quid introduxerit nova Iustiniani constitutio de inventarij observatione, & in quibus, jus anterius correxerit.*

3 *Adversus Bald. probatur, hæredem non conficientem inventarium, teneri legatarijs insolidum etiam vltra bona defuncti, quamcumque legatorum datio, ad propria defuncti bona restricta appareat.*

4 *Contra Bart. concluditur, hæredem non conficientem inventarium teneri, ecclesiæ, & cuiuis*

alij piæ causæ solvere legata insolidum etiam ultra bona defuncti: traditurque, leges Cæsareas de inventario, jure canonico esse approbatas in foro contentioso.

5 An hæres non conficiens inventarium teneatur in foro animæ, ultra vires hæreditarias? opiniones invicem contrariæ referuntur, & inter eas, Aretini, & sequacium concordia.

6 Communis sententia indistincte defenditur, ut tam creditoribus, quam legatarijs, hæres non conficiens inventarium, non teneatur in animæ judicio ultra vires hæreditarias.

7 Defenditur opinio illorum, qui existimant, hæredem non conficientem inventarium, creditoribus, & legatarijs non teneri ultra quantitatem bonorum defuncti, ab eisdem confessatam.

8 Traditur, hæredem non conficientem inventarium posse aliquando Falcidiam deducere, ex quantitate, scilicet, à legatarijs confessata.

9 Traditur, legatarios, & creditores, de patrimonio defuncti certo conscios, non posse in foro conscientiæ, ultra illud ab hærede exigere, eo quod non confecerit inventarium.

10 Probatur, in præcedenti casu non posse hæredi succurri remedio denuntiationis Evangelicæ, nec eum foro admittendum ad probandum, creditores, & legatarios læsam habere conscientiam, contra Alciat.

11 Traditur, nec post judicis sententiam posse creditores, & legatarios de viribus hæreditatis conscios, in conscientia exigere ultra patrimonium defuncti ab hærede, qui non confecit inventarium: & quid de lege pœnali.

12 Agitur de regia Ordin. Portugal. in libr. 1. titul. 87. §. 8. & declaratur, pœnalem esse, & in præsumptione fundari: & intra quantum tempus, inventarium fieri debeat.

13 Declaratur, & limitatur prædicta lex regia in dict. §. 8.

14 Circa dict. l. regiam quæritur, an liberis remittentibus, parentibus suis inventarij omissionem, sublata sit pœna, ob omissionem talem illis imposita.

15 Circa eandem Ordinat. late discutitur, an pœna exhæredationis, de qua ibi, parentibus imposita ob inventarij omissionem, habeat locum, liberis ipsis parentes instituere volentibus?

16 Traditur, pœnam impositam ob inventarij omissionem, in dict. §. 8 in animæ judicio non deberi, nec ab adversario in eodem judicio exigi posse, vel etiam, post sententiam retineri, prædictæ legis regiæ, & sententiæ latæ obtentu.

17 Utilis differentia notatur quoad animæ judicium, inter pœnam, parentibus impositam ob inventarij omissionem in d. tit. 87. §. 8. & eam quæ propter rem in inventario celatam imponitur ibidem in §. seq.

18 Alia singularis differentia notatur inter prædictas legis regiæ pœnas quoad forum exterius.

19 Communis conclusio, quæ habet, juris ignorantia nunquam excusari mulieres, & simplices personas quando inciderunt in delictum, declaratur, & limitatur: & adducitur in propositum, Pauli Castrensis distinctio inter mulierem rusticam non petentem tutorem à filijs, aut non facientem inventarium juratæ garantiæ.

20 Declaratur, & temperatur regij Senatoris Lusitani Antonij à Gama traditio de muliere, per ignorantia, excusanda à pœna legis, de inventario non scripta.

21 Intelligitur, & declaratur Lusitana Ordinat. in dict. libr. 1. titul. 87. §. 9 versum, pœna de qua ibi, minoribus committatur, traditur, in quo differat jus regium acti 9. à communi, l. final. 5. decimo versicul. illo videlicet. C. de jur. delib. cum pœna impositionem ob res in inventario non scriptas, ac præfati Senatoris, & aliorum, sententiæ invicem contrariæ, ad concordiam reducuntur, usque ad nu. 23.

24 Traditur, virum, aut uxorem remanentem in possessione bonorum, in terminis legis regiæ Portugal. libr. 4. titul. 95. in principio res in inventario celatas, nulla pœna teneri quando non extant minores, quibus committi debeat.

25 Observatur ad dict. leg. regiam, maritum uxorem, ultra partem defuncti conjugis teneri, prætermisso inventario: quod de alijs traditur, universali titulo, non hæreditario succedentibus, pro limitatione in l. final. §. sin vero postquam, Cod. de jur. deliberand.

26 Declaratur, & intelligitur Lusitana Ordinat. libr. 1. titul. 61. §. 19. quatenus testamentarios obligat ad inventarij confectionem, ut omittant facere, non tamen ultra defuncti bona teneantur.

27 An ecclesia hæres non faciens inventarium, teneatur ultra defuncti patrimonium, communes invicem contrariæ referuntur, & probatur non teneri: & quid in ecclesiasticis personis, & pupillo?

28 Traditur, ecclesiam hæredem omittentem facere inventarium, nihilominus ex legatis posse retinere.

29 Communis sententia refertur, & declaratur, asseverans, filium hæredem, qui omisit facere inventarium, legitimam non perdere, & Cœ ad eam limitatio.

30 *An, & quando credatur aßeveranti, tot esse bona, & non plura, ita vt in adversarium transferat onus probandi contrarium?*

31 *An, & quando testes, de maiori summa deponentes præferantur ijs qui de minori deponunt?*

32 *Adversus communem opinionem probatur, filium hæredem, qui non fecit inventarium, ad legatorum solutionem, semper in solidum teneri absque legitimæ deductione.*

33 *Assignatur differentiæ ratio, ob quam, non facto inventario, filius legitimam non deducat, ecclesia verò deducat Falcidiam.*

34 *Limitatur præcedens opinio, vt non procedat respectu fideicommissarij vniuersalis, nam contra illum poterit filius, legitimam retinere, cõmuni sententia, in hoc casu retenta.*

35 *An hæres gravatus restituere, non conficiens inventarium, quartam Trebellianicam possit deducere?*

36 *An proprij patrimonij declaratio, à functo facta relevet hæredem ab onere faciendi inventarij? & num.* 37.

38 *Distinguitur in præcedente quæstione, ut proprij patrimonij declaratio a defuncto facta, hæredi inventarium non facienti prosit respectu legatariorum, non vero respectu creditorum.*

39 *Corroboratur distinctio præcedens, ex communi sententia, qua traditum est, posse defunctum, confectionem inventarij remittere hæredi respectu legatariorum, non vero respectu creditorum, & de inventario à defuncto facto, an, & qualiter, ac quando prosit hæredi, traditur contra Monticulum.*

QUINTÆ PARTIS §. PRIMUS.

De inventario hæredis.

1 VLterius & principaliter, ex his verbis nostri tex. *bonorum quod optaverit*, probat hic Bart. *colum.* 10. 3 *quæst. quartæ quæstion princip. versicul. tertio* quod legatum ad pias causas, ultra vires hæreditarias non valebit, adeo ut non teneatur hæres etiam non confecto inventario, quia text. ait, posse quem disponere ad pias causas, de bonis suis, & sic ultra vires hæreditarias, hoc est ultra bona sua non poterit: & hanc Bart. opinionem sequitur Andr. de Besletis *in præsenti* num. 131. Quæ sententia poterit confirmari ex ea, quam tradit, & multum cõmendat Bald. in *Authentica, num.* 5. *infr. de fideicom.* & sequitur Monticul. *in crac de inventar. cap.* 50. *versic. Ægyd. de Sacrosanct. Eccles.* *Quinta sit fallentia*, ubi tradit, quod, si legatum quoquo modo, tacitè, vel expresse sit restrictũ ad bona defuncti, hæres non conficiens inventarium, non tenebitur ultra ea: atque ita, cum ex dispositione tex. hic, relictum ad pias causas, ad bona defuncti restringatur, non poterit hæres, ultra ea teneri, etsi non conficiat inventarium.

Quod, quanvis, se verum putare, scripserit Bart. *vbi supra*, argumento nostri text. minime tamen probandum censeo: cur enim ecclesia, aut quælibet alia pia causa, pro legato sibi relicto, deterioris conditionis judicabitur quam quivis alius legatarius? cui hodie, non facto inventario, teneri hæredem insolidum, etiam ultra vires hæreditarias, constat ex text. *in l. final. § sin verò postquam, infr. de jur. delib.* & ibi per Doct. *& in Auth. de hær. & Falc. § si verò non fecerit, collat.* 1. *& in Authent. sed cum testator, infr. ad leg. Falc.*

Nec vero text. noster, quicquam obstat in contrarium, qui, etsi expresse dixisset, quod ultra vires hæreditarias non posset quis relinquere ad pias causas, nihil magis obstaret, cum ante novam Iustiniani constitutionem, de inventario latam, nemo unquam ultra vires patrimonij defũcti, legatarijs teneretur, imo & ex ipso defuncti patrimonio, si totum exhauriebatur legatis, & fideicommissis, hæres, quartam Falcidiam deducebat, ut *in § fin & in toto titul. instit. de leg. Falcid. l* 1. *§ denique, ff. ad S. C. Trebel. l. si universæ facultates,* & ibi Doct. *Cod. de legat. cum multis alijs*: nec tunc beneficium inventarij legibus erat notum: quod postea Iustin. introduxit *in d. l. fin. C. de jur. deliber. & in § sed nostra, instit. de hared. qualit. & differen.*

2 Eo autem beneficio, jus antiquum, in duobus principaliter emendavit, in uno, facto inventario, circa creditores, in altero, illo non facto, circa legatarios: & utrumque constat ex serie dictæ constitutionis: nam jure antiquo, hæres qui adibat hæreditatem alicujus defuncti, ære alieno, quod defunctus contraxerat, obstringebatur, adeo ut, si ei defuncti bona non superessent, de suo solvere, teneretur. *l. si te bonis, Codic. de jur. deliberand. l. quæ dotis, ff. solut. matrimon.* tradit, alios referens noster Valasc. *consultation.* 52. *quotidianæ sunt, numer. prim. tom. prim.* præterquam, si ex justa, ac speciali aliqua causa, hoc onus ei Principali beneficio remitteretur, ut in casu, *§. extraneis, versicul. sciendum, institution. de hæred. qualit. & differen.* ubi, hoc Hadrianum cuidam speciali beneficio præstitisse, refertur, postea militibus Gordianum.

Huic autem incommodo, beneficio inventarij generaliter provisum extat: nam si eo utãtur hæredes, sicuti Iustinian. præscripsit, aut

ſecundum conſuetudinem loci in quo fit, (quæ erit attendenda, juxta communem Doctorum ſententiam, quam tradit Valaſc. *dicta conſultation. 52. numer. 32.*) non tenebuntur creditoribus ultra vires hæreditarias, ut *in dict. l. final. §. & ſi præfatam, & dict. §. ſed noſtra*: atque ita, reſpectu creditorum, dicitur ibidem, inventarium, beneficij, & Principalis clementiæ cauſa erga hæredes, fuiſſe inductum: reſpectu vero legatariorum, aliter ſe res habet: quia illis, nunquam, jure priſtino, ultra bona defuncti tenebatur hæres, qui & quartam Falcidiam deducebat, ut dictum eſt: hodie tamen, ſi non faciat inventarium, integra legata, etiam de ſuo ſolvere, tenetur, juxta *dict. §. ſi vero non fecerit*, tradit Bart. adverſus Rainer. *in l. in ratione, §. quod vulgo, col. 3. numer. 2. ff. ad leg. Falcid.* & communem ſententiam dicit Abb. *conſ. 73. circa primum dubium, numer. 8. 2. part.* Angel. *in tractat. de inventario, numer. 2.* & alios referens Monticul. *in eod. tractat. cap. 1. numer. 74.* Vigl. *in dict §. extraneis, numer. 4.* ſequitur Valaſc. *in dict. conſultat. 52. numer. 35. in fin.* Inventario autem confecto, detrahit hæres Falcidiam de legatis, & fideicommiſſis, ſicut antea detrahebat, juxta *dict. §. & ſi præfatam.*

Atque ita reſpectu legatariorum, nullam hæredibus attulit utilitatem nova conſtitutio de inventarij obſervatione: quinimo aliquando illis erit damnoſa, ſiquidem ante eam conſtitutionem, nunquam hæres, ultra bona defuncti, legatarijs tenebatur: poſt illam vero, tenetur, præſcriptam inventarij ſolemnitatem non obſervaverit: ut ſic, merito præfatam conſtitutionem de inventario, quoad creditores, favorabilem, quoad legatarios vero odioſam eſſe, dixerit doctiſsimus Valaſc. noſter *dict. conſul. 12. num. 36.*

Ex qua reſolutione apparet, quod, cum noſter text. loquatur de legatis, & fideicommiſſis ante prædictum Iuſtiniani inventum, etſi clare exprimeret, quod ultra defuncti bona non deberentur, nequaquam exinde probaretur, quod etiam hodie non deberentur, non facto per hæredem inventario, cum jus antiquum, in hac parte, nova Iuſtiniani conſtitutione extet correctum, juxta *dict. §. ſi vero non fecerit*, & communem ſententiam.

3 Opinionem verò Bald & Monticul. ubi ſupra, non probo: nam ſive tacite, ſive expreſſe, legatorum ſolutionem, ad propria bona reſtrinxerit teſtator, jubendo, videlicet, ut de proprijs bonis ſolverentur legata, hæredem, qui non confecit inventarium, non minus, inſolidum, legatis obſtrictum judicarem, quam ſi illud ita non præcepiſſet teſtator, vel natura legati: Cur enim (*quæſo*) ultra defuncti bona, non confecto inventario, legatarijs hæres tenetur, niſi, quia præſumitur, cum, quia tam utili beneficio uti, noluit, res hæreditarias ſubtraxiſſe, de quibus, integra legata ſolvere potuiſſet, ut innuit Iuſtinian. *in d. Auth. de haered. & Falc. §. ſancimus igitur*, tradunt Bart. & alij communiter *in d. Auth. ſed cum teſtator, C. ad leg. Falcid.*

Pro qua ratione facit, quod inventarium eſt, & fit ad hoc, ut eo probetur, & appareat quantum ſit in hæreditate defuncti: unde ſi rito, de illo qui, id facere, prætermiſit, quo veritas appareret, mala præſumptio habetur juxta illud Ioan. 3. *Omnis enim, qui male agit odit lucem, & non venit ad lucem, ut non arguantur opera ejus*, habetur *in cap. conſuluit, de reſcript. poteſt. judi. deleg.* Modo vero, quia legatorum ſolutio, ad propria teſtatoris bona, expreſſe vel propter naturam legati, reſtricta eſt, præſumptionem hanc ceſſare, dicemus, an illa urgere magis? quod magis puto, quia ubi teſtator, de patrimonio ſuo legata ſolvi, potest certior apparet de patrimonij viribus, quod ſient, legatis, ac fideicommiſſis maiores, ſaltem æquales: præterquam, quod ſic conſtabit, morientes, ſaltem tacite voluiſſe legatorum ratione, bonorum limites non ex di, ut ſic, qui ex tacita, ſive expreſſa de voluntate, reſpectu legatorum, confecto inventarij remittunt hæredi, eorum reſpectu Iuſtiniani conſtitutionem, pene ſupervacuam reddant: nam, quod ultra defuncti bona vantur hodie legata, non facto inventario, ex eo provenit, quod ita voluit defunctus, ſolum velle, præſumitur, quod, de jure porro, ultra vires patrimonij legare, nec de jure potuit, nec hodie, quando, ubi ultra res patrimonij debentur legata, non pro à voluntate defuncti, ſed a mala ſuſpitione juris præſumptione, qua, jure præſumitur, gata à defuncto relicta, non eſſe maiora dem bonis, juxta *dict. §. ſancimus igitur* Bartol. *in dict. l. in ratione, §. quod vulgo, 2. ff. ad leg. Falcid.* Apparet ergo, quod expreſſe, ſive tacite voluiſſet defunctus, de patrimonio ſuo ſolverentur legata, non magis erit parcendum hæredi, qui non cit inventarium, qui non ideo deſinit, minus ſe ſuſpectus de rerum ſubtractione.

4 Atque ita, nec Baldi, & Monticul ſupra ſententiam probo: nec Bartol. hic, cum ſcripſiſſet, in noſtro text. relicta ad cautas, intra bona defuncti coarctari, ve eſſe, putavit, hodie, non facto inventario, redem, ad eorum integram præſtationem teneri, quaſi ſic, pra cauta, deterioris conditionis eſſet quam quilibet alius, magiſque, gnandi occaſio remaneret hæredibus

ecclesiam, & piam cautam, qua contra alios: quo certe ferendum non erat, præsertim, quia leges Cæsareæ de inventario loquentes, jure canonico sunt approbatæ in foro contentioso, ut tenent communiter Doct. per text. *ibi in cap. Raynaldus, in fin. de testam.* tette Abb. *ind. cons. 73. num. 8. in fin.* Roland *in tract. de inventar. uit. part. quæst* 35. Bursa, *cons.* 3. *num.* 44. *lib.* 1. & ita tenere plerosque interpretes, tam Canonistas, quam Legistas, testatur Monticul. *in eod. tract. cap.* 4 *nu.* 8.

5 Solum vero apud Doctores controvertitur, an hæres qui non confecit inventarium, in foro pœnitentiali teneatur ultra vires hæreditarias? Et communiter obtinuit, eum non teneri, quia leges de inventario loquentes, quantumcunque justæ sint, tamen in præsumptione fundantur, ut supra notatum est: porro, lex humana, etsi justa, quæ in præsumptione fundatur, non obligat in foro conscientiæ eum, qui, de rei veritate in contrarium, sibi conscius est, quia in interiori judicio solum veritas attenditur, non præsumptio. *cap. à nobis,* 2. *de sent. ex communic. cap. tua nos, de sponsa cap. significasti,* & ibi gl. ff. *de homicid.* tradit Abb. *in dict. cap. Raynaldus, numer* 14. & communiter Scribentes *in cap. quæ in ecclesiarum, de constitut.* & in specie hanc sententiam, quod hæres non teneatur in foro conscientiæ, tenuit hic Bart. *in column.* 10. *num* 45. & refert, eam tenere Canonistas, idem tenent Bart. *numer.* 3. (qui testatur, ita tenere Theologos) & alij *in ru. ff. de acqu. hæred.* ubi communem dicit, & sequitur Ial *num.* 24. Alciat. *num.* 16 Ruyn. *cons.* 20 *num.* 6. *lib* 4. Ioan. Orosc. *in l.* 2. *ff. de offic. procur. Cæsar.* Abb. *dict. cons.* 73. *numer.* 9. sequitur idem Abb. *in dict. cap. Raynaldus, num.* 14. *& in cap plerique, num.* 41. *de immunitat. eccles.* late Monticul. *in d. tract. de inventar. cap.* 4. *num.* 3. *cum sequentib.*

Sed contrariam opinionem tenent Freder. de Senis *in consi.* 21. *nunquid hæres extraneus,* Angel *in l.* 1 *colum* 3. *in prin ff. si cui plus quam per lex Falc. hic &c.* Paul de Castro *in dict. rub. de acquir hæred numer.* 4. & Vigl. *in dict.* § *extraneus, num.* 5 *institut. de hæred qualitat & differ.* existimantes, nullum esse discrimen in proposito inter forum judiciale & pœnitentiale: quia lex positiva, quæ justa est, (sicuti lex esse debet, *cap erit autem lex, dist.* 4.) etiam in interiori judicio est servanda, juxta glossam celebrem, & communiter receptam *in dict. c. ex in ecclesiarum* S. Thom. 1 2. *quæst.* 96. *artic.* 4 cum alijs adductis per Covar. *in cap. cum esset, num* 6. *de testam.* & latius per eundem *in rub. peccatum,* 2. *part.* § 5. *colum.* 2. *prope fin. cum sequenti, de usur. libr.* 6. ubi tradit, quando lex humana obliget ad mortalem, & quando ad venialem culpam, & late in ibi, quid de lege pœnali, post Alphons. de Cast. *lib.* 1. *de potest. leg. pœnal. cap.* 8. *& sequentib.*

Quæ tamen ratio, ex præcedentibus facile diluitur, nam, etsi lex obligans hæredes ultra bona defuncti, non facto inventario, justa sit, non tamen in veritate nititur, sed in præsumptione, quæ non obtinet in animæ judicio, juxta sup. dicta.

Aretin. verò *in dict. rub. de acquiren. hæred. colum.* 3. hanc controversiam componit, opinionem Bart. & communem, respectu legatariorum admittendo, contrariam vero, respectu creditorum, ut, scilicet, hæres, qui non confecit inventarium, ultra vires patrimonij in foro conscientiæ legatarijs non teneatur, creditoribus vero sic: Movetur ex eo, quoniam creditoribus, ex legis antiquæ super certo statuentis dispositione, insolidum tenebatur hæres etiam de suo solvere, quod decesset hæreditati, ut probat expresse text. *in l. quæ dotis, in fin. ff. solut. matrim. l. more, ff. de acquir. hæred. l si te bonis Cod de jur. deliberand.* Legatarijs vero, ultra vires hæreditarias non tenebatur, *l.* 1. §. *denique. ff. ad Senatus Cons. Trebel* & sup. dictum fuit: sed hodie tenetur, non facto inventario, juxta *dict. Authent. sed cum testator, infra ad leg. Falcid. & in dict. Authen. de hæred. & Falcid.* §. *si vero non fecerit, collat.* 1. Cum igitur hæres, non facto inventario, ultra bona defuncti, creditoribus teneatur, non solum ex juris præsumptione, à jure novo inducta, sed & ex legibus antiquis super certo statuentibus, nimirum, si inventarij beneficium omittens, insolidum teneatur etiam in foro animæ, quemadmodum teneretur, si tale beneficium nusquam datum fuisset, quasi, ubi quis Principali beneficio uti, non voluerit, secundum antiquas leges maneat creditoribus obligatus: Quod vero attinet ad legatarios, cum non, nisi ex nova illa constitutione, sub præsumptionis vi, emissa, hæres in solidum teneatur, si veritas in contrarium sit, anima non ligabitur. Et hanc Aretini distinctionem pro supra dictarum opinionũ concordia sequuntur Greg. (qui tamen eam sub dubio probat, & benigniorem dicit) *in l.* 10. *verb. las mandas, titul.* 6. *part.* 6. & Covarru. *in cap.* 1. *num.* 16. *de testam.* frater Eman. Rod. *in summa* 1. *tom. verb. herederos, cap.* 132. *num.* 6. ubi ad idem citat Covar. *in reg. peccatum* 2. *part.* § 3 *num.* 9. Quo in loco hujus rei non meminit diversam quæstionem pertractans, nempe, an res acquisita ex contractu nullo ob deficientem juris solemnitatem non deficiente contrahentium consensu, sit in foro animæ restituenda? & an electio facta ab his qui eligendi jus habent, non tamen servata, juris Pontificij solemnitate elegerunt, in eodẽ judicio

judicio teneat? prædictam verò ſententiam, & Aretini concordiam ſecutus eſt Covar. in loco quem diximus,& eam rationi conformem ſcripſit fratre Eman. *d. num.* 6. defendit etiam Menoch. *conſ.* 89. *ad fin. ex numer.* 162. *verſicul. tertia fuit opinio, lib.* 1. improbat tamen Alciat *in dict. rub de acquir. hæred. num.* 16. *verſic. ſed non videtur.* Molin. vero de juſtit. *tom.* 1. *tract.* 2. *diſput.* 217. *colum.* 1006. *& ſequent.* alia utitur diſtinctione huic ſimili, nempe, ut creditoribus, etiam ante ſententiam teneatur hæres, legatarijs vero poſt eam, modo tamen in culpa fuerit inventarium non conficiendo.

6 Quæ concordia licet latis probabilis, & probabili ratione innixa videatur, tamen, communem ſententiam indiſtincte defendendo, reſponderi poſſet, Iuſtinianum, per ſuam novam de inventario conſtitutionem, reſpectu creditorum, & legatariorum, jus antiquum ſuſtuliſſe, reſpectu creditorum, quatenus hæredes inſolidum tenebantur, voluit enim, ut inventario facto non tenerentur, & eo non facto tenerentur, non quidem ex jure antiquo, quod abrogavit, quaſi, nimio rigore plenum, dum hæredem inſolidum arctabat ære alieno, ſed potius ex eadem ſua conſtitutione, qua ſic diſpoſuit, & juſsit, pariter in creditoribus, & legatarijs, & pari ratione, ſcilicet, ob præſumptæ fraudis ſuſpicionem, juxta *dict. l. fin.* §. *ſin verò poſt quam, infra de jur. deliberand. & dict.* §. *ſi vero non fecerit*: reſpectu verò legatariorum, jus antiquum correxit, quatenus, eo attento, nunquam ultra vires hæreditatis legata debebantur, voluit enim Iuſtinian. propter eandem fraudis ſuſpicionem, ut tunc demum deberentur, cum inventarium non fieret: Unde, cum non facto inventario, æqualiter, reſpectu creditorum, & legatariorum, hæredes inſolidum obligaverit nova ſua conſtitutione fundata in ſubtractarum rerum præſumptione: ſi veritas in contrarium ſe habeat, æqualiter adverſus hos & illos ſecurum manere hæredem, in animæ judicio, cum communi ſententia ſecurum puto.

7 Quam ſententiam comprobo ex illorum opinione, qui exiſtimant, quod, ſi creditores, & legatarij, plura non eſſe bona, faterentur, quam quæ hæres affirmet, qui non confecit inventarium, intra eorum quantitatem tenebitur hæres, non ultra, ut tenuerunt Bald. loquens in legatarijs ſolum *in l. filium quem habentem, column. antepenultim. Codic. famil. erciſcund.* Alexand. *in dict l. final.* §. *& ſi præfatam, column.* 1 *Cod. de jur. deliberand.* & Paul. *in l. in ratione,* § *quod nugo, ff. ad legem Falcid.* quos refert, & ſequitur Iaſon id in creditoribus, & legatarijs promiſcue tradens *in dict.* § *& ſi præfatam, num.* 9. & ſi Covarru. *in dict. capit.* 1. *numer.* 15. *de teſtament.* in legatarijs ſolum id nominatim tradat, cum quo videtur transire Gregor. *in dict. verb. las mandas, verſicul. præterea,* dicidens, cum Bal. magis communiter Doctores tranſire, & ejus ſententiam, maxima æquitate fulciri: Cujus opinionis ratio eſt, quia, cum creditoribus & legatarijs hæres ultra bona defuncti teneatur propter præſumptionem juris, & de jure, inſurgentem ex omiſſione inventarij, merito aiunt, quod, ſi contendantur creditores, & legatarij, defunctum plura bona non reliquiſſe, quam quæ atteſtatur hæres, non tenebitur ultra ea. Quæ ſana opinio (ut & hoc obiter adnotetur) corroboratur ex præcedenti communi, qua præſumponitur, hæredem, non facto inventario, tam creditoribus quam legatarijs inſolidum tenere ob præſumptionem juris & de jure, adverſus eum inductam: ſiquidem conſtat, contra iuſtas præſumptiones admitti, & prævalere confeſſionem partis, in cujus favorem, jus præſumit, ut poſt Bartol. *in l. Iulianus veram debitorem, numer.* 2. *ff. de condiction. indebit.* tradunt Doctor. *in Authent. ſed jam neceſſe. Cod. de donation ante nupt.* teſte Iaſon. *in dict.* § *ſi præfatam, num.* 2. *in princip. & in l. ſi duo patrem,* §. *idem Iulianus, numer. nono ff. de jurejurand.* & comunem Legiſtarum *in dicta Authentic. ſed jam neceſſe,* teſtator Abb. notabiliter dictum appellans *in capit. is qui fidem, numer.* 5. *de ſponſal.* ſequuntur Alciat. *in tract. de præſumpt.* 2. *part. num.* 5. *& ſequent.* Valaſc. *conſult.* 125. *num* 5. *& ſeq.* 2. *tom.* Covarr. *in tom. de ſponſal.* 1. *part. cap.* 4. §. 1. *numer.* 3. ubi comunem addit limitationem circa præſumptionem matrimonij, in caſu dicti capitul. ſi quis fidem, poſt Doctores ibidem.

8 Qua ratione dicendum erit, poſſe hæredem deducere Falcidiam adverſus legatarios confitentes, ſic limitato tex. *in d.* §. *ſin vero poſt quam, & d.* §. *ſi vero non fecerit.*

9 Infertur etiam ex ſuperiori ſententia, quod, ſi creditores & legatarij ſibi conſcij ſint indubitanter, de certa & vera hæreditatis re& quantitate, non poterunt, ultra eam, credita, & legata petere in foro conſcientiæ, legis auxilio utentes, propterea quod hæres non tenerit hæreditatis repertorium juxta Iuſtinian obſervationem, & ſi illo invito exegerint, tenebuntur ad reſtitutionem illius, quod, inventario facto, ſcirent, ſe non habituros: nam cum id habeant ex ſiniſtra illa malignandi opinione, quam lex de hærede imbibit, ſi pra rei veritatem in contrarium eſſe, clare noverint, in judicio, in quo, non ſecundum præſumptiones legum, ſed ſecundum rei veritatem cauſa determinatur, non poterunt, ſibi retinere, quod in exteriori judicio, in quo, ſecundum pra-

præsumptiones res agitur, sibi ex præsumptione quadam, lege delatum fuit.

Præterea, hæc sententia probatur, quia si hæres de conscientia sua certus, in animæ judicio juste retinet secundum communem sententiam, sequitur, quod in eodem animæ judicio, creditoribus, ac legatarijs non debet: unde, si his in animæ judicio non debet, & illi de hoc conscij sint, si nihilominus petant, petunt sane id, quod sibi in animæ judicio non debetur, & per consequens in hoc eodem judicio peccabunt, & in eo, reddere, tenebũtur, quicquid eo refragante exegerint: quibus non suffragabitur quoad hoc, justæ legis positivæ authoritas, qua nixi exegerunt, nam, cum in præsumptione fundetur, non obtinet in animæ judicio, ut supra dictum fuit, si enim lex sustinirem certa foret, quod malignati non fuissent hæredes, non eos insolidum gravaret ultra bona defuncti: unde, si creditores, ac legatarij ingenuum sciant hæredem, eum sic gravando, quoad forum interius, ubi sola veritas attenditur, injustè facere, videbuntur.

10 Nec tamen existimo, quod in prædicto casu, adversus creditores, & legatarios possit hæredi succurri remedio denuntiationis Evangelicæ secundum formam *cap. novit, de jud.* quantumcunque paratus sit hæres probare, verũm, creditores, & legatarios conscientiam habere, qui nec erit ad tales probationes admittendus, etsi beneficium istud hæredibus competere, tradiderit Alciat. *in dict. rubric. de acquir. hæred. num.* 16. *ad fin.* etenim si hoc verum esset, leges de inventario loquentes, per indirectum hoc remedio facile eluderẽtur, etiam quod spectat ad forum exterius.

Præterea, contra præsumptionem juris & de jure probatio admitteretur: quod certe, dicendum non est, præsertim, cum talis præsumptio, & tales leges jure canonico sint approbatæ ut antea tradebamus. Quare, Alciati, sententiam in hac parte omnino non probo, probo vero, quatenus in ea venit, creditores & legatarios conscios de viribus hæreditatis, peccare, si ultra eas exigant, & in foro conscientiæ ad restitutionem teneri, hoc enim, ex ijs, quæ diximus, vere probatur.

11 Quod usque adeo verum intelligo, ut etiam sint scientes, exigant post latam judicis sententiam de condemnatione hæredis, adhuc injuste faciant: nam sicuti lex in præsumptione fondata non habet locum in foro conscientiæ, ita nec sententia, quæ in lege illa fundata est.

Nec obstat, quod aliquando videmus, legem ipsam non obligare in foro conscientiæ, & tamen sententiæ super ea latæ executionem posse in foro conscientiæ requiri, uti apparet in lege pœnali, cujus pœna, etiam si ipso facto, à lege imponatur, non debetur in foro conscientiæ ante judicis sententiam, juxta glossam ubique celebrem, & receptam, *in cap fraternitas, 12. quæst. 2.* quam pluribus exornat Felin. *in capit. audivimus, in princip. de simon.* & esse communem tradit, eam sequens Covar. *de spons. 2. part. cap. 6. §. 8. numer. 10.* ubi addit, nec post sententiam, condemnatum teneri in foro conscientiæ ad pœnæ solutionem solumque teneri, obedire judici sententiam exequẽti: & tamen pœnam ipsam, sive ex conventione, sive ex lege debeatur, absque ullo peccato posse exigi, & extorqueri, probat Fortun. *in tract. de vanim. fin. jur. illat. 18.* & esse apud omnes probatissimam opinionem, quando lex est justa, vel pœna conventionalis licite deducitur in contractum, testatur Couarru. *in. d. §. octavo, numer. undecimo.* Est enim advertendum, pœnam à lege impositam, non ideo negari, in foro conscientiæ deberi, quia lex, pœnam imponens fundetur in præsumptione, vere enim multoties, pœnales leges, super certo statuunt, & contra venientibus, pœnas infligunt, quas ideo, conscientia illæsa retinere possunt delinquentes, quandiu non exiguntur ab eis, quia jure Divino, delinquens nihil tenetur restituere præter damnum proprio delicto illatum: pœna autem legibus positivis imposita, judicis executionem requirit, quam, in se ipsum, nemo, lege ulla, facere tenetur, ut tradit D. Thom. *secunda secundæ, quæstion. 62. articulo tertio,* & ibi Caietan. & alij, ut per Covarru. *dict. §. octavo, numero decimo, versic. secundo eadem sententia*: atque ideo, si is cui committitur, exigit pœnam, quia facit justæ legis authoritate, & sententiæ, id super certo jubentis, non injuste facit.

Nec obstat *dict. cap. fraternitas. 12. quæst. 2.* quia intelligitur tantum in ecclesia, de qua loquitur, ut tradit Felin. *in dict. cap. audivimus, column. 2. in princip.* At vero ubi lex in præsumptione fundatur, sicuti ea non obtinet in foro conscientiæ, ita nec sententia in ea fundata, quia à præsumptione originem trahit, cui non statur in animæ judicio, ac proinde, creditor, & legatarius, in casu de quo agimus, sicuti facit injuste, creditum, & legatum, ultra vires hæreditarias scienter petendo coram judice, vel sine eo, ita faciet, si judicis sententiam de eo latam exequi, prætendat, quia hoc, quod ultra vires hæreditarias hæres teneatur non facto inventario, non est pœna legis, sed magis præsumptio legis de rerum subtractione: & si pœna legis est, est tamen pœna legis, in præsumptione fundatæ, quæ sicut in principali, ita & in accessorio, nusquam obtinet in interiori judicio, ubi veritas, (quæ sola attenditur) in

contra-

contrarium reperitur.

12 Qua ratione idem erit dicendum in caſu regiæ noſtræ Ord. *lib.* 1. *titul.* 87. §. 8. *in fin.* ubi parentibus, qui, mortuo conſorte, habentes liberos minores vigintiquinque annis, non faciunt inventarium intra tempus, & formam, de qua ibi, (id autem tempus duobus menſibus terminatur incipientibus à die mortis defuncti ut patet ibi, *dentro de dous mezes do dia do dito fallecimento*, quanquam alias, hæredi præſcribatur tempus unius menſis à die aditæ hæreditatis, ut incipiat facere inventarium, intra ſexaginta poſtea dies perficiendum, ut *in dict. l. fin. verſic. ſin autem dubius, C. de iur. deliber and.* juncta ſententia gloſſæ ibi, & Bart. & magis communi, quam tradit Dec. *conſil.* 63. *conſului, num.* 2. & 9. ubi agit de modo & forma conficiendi inventarij, Bellon. *conſil.* 68. Roland. *de inventar.* 3. *part. quæſt.* 4. & 6. Valaſc. *dict. conſulta* 52. *num.* 5. & 9.) imponitur, inquam, dicta lege regia, parentibus pœna, ut ipſo facto priventur ſucceſſione liberorum tunc extantium, ita ut nunquam poſſint illis ſuccedere, inſuper, & ſi tales ſint, quibus alias competeret uſusfructus in bonis liberorum, eo privantur: matri autem, & aviæ, ultra pœnam prohibitæ ſucceſsionis, interdicitur tutela, & adminiſtratio filiorum: quam legem, pœnalem eſſe, negari, non poteſt, & vim, ac originem à præſumptione traxiſſe: etenim lex male ſuſpicata eſt de conjuge ſuperſtite, qui, altero præmortuo, & extantibus liberis minoribus, quibus legitima deberetur, non confecit inventarium juxta formam, de qua ibi, & intra tempus ibidem definitum.

13 Quo fit ut, ſi tales liberi à defuncto conjuge exhæredati proponantur, quia tunc nulla fraus illis potuit in bonis defuncti committi, ceſſet hujus legis diſpoſitio: Quod utique, verum intelligo, non ſolum, ſi omnes liberi fuiſſent exhæredati, ſed etiam, ſi aliqui ex eis, nam horum reſpectu? quibus nulla fraus potuit fieri, non facto inventario, non habebit locum pœna dictæ legis regiæ: moveor, quia pœna non debet egredi delictum, *l. reſcriptum & ibi notatur, ff. de his quibus ut indign.* qui text. huic ſententiæ vere quadrat, facto argumento de rebus ad perſonas: cum enim circa exhæredati perſonam, nullum committeretur delictum, non facto inventario, parens, circa perſonam illius, ulla pœna affici, non debet: pro qua etiam ſententia, & ratione induco dictam legem regiam *in dict.* § 8. ibi, *ſerá privado de herança dos filhos deſcendentes, que ao tal tempo tiver*, &c. ubi lex regia parentes punit in privatione ſucceſſionis liberorum, tunc demum extantium, quia, nempe, cum, poſtea ſuſcepturis, nullum potuiſſet inferri damnum omiſſo inventario, non debuit, in eorum perſona, omittens puniri, etſi puniatur in perſona illorum, quibus damnum inferri potuit: ſicut propoſito, cum, exhæredatis nullum poſſit inferri damnum, non debet pater, in eorum perſona puniri, etſi puniatur in perſona aliorum, circa quos tantum deliquit, ex eadem ratione, qua id dicimus circa filios poſtea ſuſceptos. Cui additur, quod pœnæ, legum interpretatione molliendæ ſunt potius quam alperandæ. *l. interpretatione, ff. de pœn. l. factum cuique ſuum, verſic. in pœnalibus, ff. de regul. iur.* tradit Dec. *in l. ſemper in obſcuris, numer.* 9. *cum ſequent. ff. eodem.*

14 Sed magis dubitatur, an ſi filius poſtea noxiam, id eſt inventarij omiſſionem, parens remiſerit, pœna legis ſublata ſit? & prima facie videtur quod ſic, quia remittentibus actiones ſuas non eſt regreſſus dandus, ut alias inquit Iure conſultus *in l. quæritur, verſicul. ſi vendat. ff. de ædilit. edict.* contrarium tamen, putavi rius, quia jus publicum, quo, parentum nobilitati obviari, contenditur, privatorum conſenſu, etiam quorum favore fuit introductum, tolli non poteſt *l. jus publicum, ff. de pact. l. nemo poteſt, ff. de legat.* 1. *l. quod de bonis,* § 1. *ff. ad leg. Falcid.* Præterea, quod parentes liberis non poſſint ſuccedere, præſertim, mortuis inteſtato, non eſt liberorum favor, aut commodum, ſed magis eorum, quibus, ſucceſſione ferri debet, parentibus à motis: Unde illorum commodum, illis invitis, non poſſe, per alios remitti, certiſsime conſtat ex juris regula de quibus *in l. id quod noſtrum l. factum cuique ſuum, ff. de reg. jur.* Denique, pœna legis, & ejus diſpoſitio, facile eluderetur, ſi ex filiorum conſenſu tolleretur, quem, etiam non requiſiti liberi non morarentur præſtare, quod utique eſſet contra legis intentionem, quatenus ea voluit, parentes, qui non fecerunt inventarium, à ſucceſſione liberorum excluſos manere ut nunquam illis poſſent ſuccedere, ſicuti declaratur ibi, *para nunca mais em tempo algum haver poder ſuccedir.*

15 Quibus probari videtur, nec ex teſtamento poſſe patrem, liberis ſuccedere, in ſpecie dictæ legis regiæ, quia prædictæ rationes teſtati, & inteſtati caſum pariter comprehendunt, & verba etiam, ad utrumque æque apta & generalia ſunt: & denique, lex ipſa tam loquitur in filijs qui teſtari poſſunt, quam qui non poſſunt, dum loquitur in liberis minoribus vigintiquinque annis, ſive habeant patrem cujus poteſtate ſint, ſive matrem, aut avum, aviamvè, quibus in liberos civilis poteſtas non eſt. Vltra quæ, pro eadem ſententia induco dictam regiam Ordination. *libr.* 4. *titul.* 88. *in fin. l.* 1. *juncto ſequenti*, in dicto enim §. 1. lex regia eadem

eiſdem fere verbis, quibus hic utitur ad exclu-ſionem parentum à ſucceſſione liberorum ob non factum inventarium, imo non tam amplis, & efficacibus, utitur ad excluſionem filiarum à ſucceſſione parentum, ob carnalem coitum, vel cõtractum matrimonium ante vigeſimum quintum ætatis annum, ſine eorundem conſenſu: & ſi tum addit *in §. ſeq* quod, nec, ſi velint parentes, poſſint, tales filias inſtituere, ſi alios habeant filios, qui ſimilis in obedientiæ nota careant: ſecundum quod videtur in propoſito dicendum, quod, nec, ſi velint filij, poſſint inſtituere parentes, qui propter admiſſum crimen non faciendi inventarij, ſunt, ipſo facto, lege privati eorundem ſucceſſione: Tametſi fatear, prædictæ legis regiæ argumentum, id tantum concludere in caſu noſtro, ubi liberis ſupereſſent alij parentes, qui ſimili culpa non tenerentur, videlicet, quia cum nepos, avos, & avias ex prædefunctis patre, & matre haberet, unos ex avis, aut avijs mortuo, in cujus hæreditate legitimam haberet, conjux mortui ſuperſtes, omiſit inventarium facere: nam tunc, non poterit nepos, cum quandocunque in teſtamento ſuo inſtituere ſine voluntate alterius avi, aut aviæ, qui ſic de meriti non extitiſſent: poterit vero, volentibus illis, aut non extantibus, arg. Ordin. *in d* §. 2.

Ex quo illud ſaltem obiter notatur, filium invitum non teneri, legitimam relinquere parenti, qui omiſit facere inventarium in ſpecie Ord. *dict. lib.* 1. *titul.* 87. pro ampliatione cauſarum, ob quas parentes exhæredari poſſunt, contectarum in Ord. *dict lib.* 4. *titul.* 89.

Sed, & generalius, nunquam poſſe parentes, liberis ſuccedere nec abinteſtato, nec ex teſtamento, in ſpecie *Ord. in dict.* §. 8. ulterius videntur probare ejus verba, quæ habent, parentes, in caſu, de quo ibi, hæreditate liberorum, ipſo facto privari, ut jam deinceps nunquam eis poſſint ſuccedere: porro, ſi ex teſtamento ſuccedere poſſent, non recte lege diceretur, eos in perpetuum excluſos manere, cum poſſent, aliquando ſuccedere, teſtantibus, nempe, liberis: & præterea, illa verba ſupervacue ponerentur poſt hæc præcedentia, *por eſſe meſmo feito ſera privado da herança dos filhos, ou deſcendentes que ao tal tempo tiver*, ſupervacue, inquam, ponerentur verba, quæ ſequuntur, ibi, *ſe a nunca mais em tempo algum lhes poder ſucceder*, ſi caſum quoque teſtati, in univerſum non cõprehenderent: verborum autem proprietas, quanvis lata, etiam in pœnalibus eſt ſervanda, *l. cum lege*, ubi ad hoc not Aret. *ff. de teſtam.* tradit Dec. *in d ct. l. ſemper in obſcuris, num.* 11. *ff. de reg jur.*

Nec vero huic ſententiæ obſtat, quod pactum de non ſuccedendo patri, etſi jure valeat in ſpecie *cap. quanvis pactum, de pac. lib.* 6. *& l. final. C. eod. tiul.* non tamen excludit ſucceſſionem ex ejuſdem patris teſtamento paciſcenti delatam, etſi in fratrum favorem pactum fuiſſet factum, ut tradunt Bart. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* & ibi Roman. Bald. *in l. pactum dotali, quæſt.* 6. *C. de collation.* & utrobique communiter Scribentes, teſte Covar. *in dict. cap. quanvis pactum, in init. tertiæ part. num.* 8. & alijs citatis communem refert, & ſequitur Michael Crat. *in lib. recept. ſenient. §. ſucceſsio abinteſtato, quæſt.* 10. *num* 8. Etenim differentiæ ratio perſpicua eſt, ſiquidem aliorum pactis non poteſt, alterius ultima voluntas, & conſenſus invalidari, cujus, etſi ab initio interceſſiſſet, perſeverantia tamen requiritur, *in dict. l. fin.* ut dicit text. ibi, *Niſi ipſe forte, de cujus hæreditate pactum eſt, voluntatem ſuam eis accomodaverit, & in ea uſque ad extremum vitæ ſuæ ſpatium perſeveraverit*: at vero ultimã cujuslibet voluntatem poſſe legibus invalidari, conſtat, ut ex prædictis videtur probari in caſu *d. legis regiæ, d.* §. 8. ultimam liberorum in parentes voluntatem enervari.

Quam tamen opinionem, & interpretationem, & ſi ea ita ex præcedentibus probari videatur, rigidam eſſe, ac rigore plenam, negare non poſſumus, qui rigor, ſi in lege expreſſus foret, eſſet utique obſervandus, quantumcunque lex dura videretur, juxta Iureconſulti documentum *in l. proſpexit ff qui, & à quib. manum. lib. non fiant*: quia vero ij rigor non invenitur ſcriptus, æquius erit, contrariam ſententiam probare: Quam tamen ergo nunquam admitterem, ubi filius, patrem, aut matrem non inſtituiſſet, quaſi ſic, mancant parentes, ob prætermiſſam inventarij factionem, ipſo facto exhæredati, tam ex teſtamento quam abinteſtato, præterquam ſi à liberis vocentur, juxta id, quod ſup. adnotavi, idque propter ſuſpectam lege, parentum malignitatem in liberos commiſſam, quam lex, pœna exhæredationis ipſo facto incurrenda, condignam judicavit, *in dict.* §. *quanque liberi ipſi*, ſine cujuſquam injuria poſſunt remittere, cum poſſint, omiſsis parentibus, alios ad libitum vocare.

16 Cum vero (ut ad propoſitum redeamus) delictum hoc non faciendi inventarium, non ſit verum, ſed præſumptum, ortum, nempe à legis præſumptione, qua, parentes circa liberorum legitimam, in bonis defuncti conjugis debitam, quorum non fecerunt inventarium, ſicut erant obligati, malignatos fuiſſe, præſumit, ſecundum ſuperiorem reſolutionẽ dicendum erit, quod pœna huic crimini impoſita *in dict.* §. 8. non habebit locum in animæ judicio etiam poſt ſententiam ſuper ea latam, nam etiam tunc, is in cujus favorem ſententia lata

lata fuit, si certo sciat, in veritate stetisse parentem circa debitam filio legitimam, non poterit, ab eo, salva conscientia pœnam legis extorquere, & extortam, sibi obtentu sententiæ retinere.

17 Unde notabis differentiam quæ est inter pœnam legis impositam *in dict. libr. 1. titul.* 87. §. 8. & eam quæ imponitur ibidem *in* §. *sequent.* incip. *E'opai*, ubi, patri, aut matri, aut cuilibet alij personæ, quæ judicis jussu inventarium facit, & in eo, defuncti rem celat, ultra perjurij pœnam, imponitur pœna amissionis rei celatæ, pro parte quam in ea habet, minoribus (de quibus lex regia loquitur in eo loco) ad judicandæ, & dupli totius rei subtractæ, minoribus etiam solvendi, sive in illa partem habeat subtrahens, sive non: etenim, cum lex hic pœnam imponat, super delicto, & non præsumpto statuens, etsi eo comprehensus, in animæ judicio non teneatur pœnam solvere, juxta receptam sententiam glossæ magnæ *in fin. in dict. capitul. fraternitas*, 12. *quæstione secunda*, tamen eam exigens non peccat, & exactam juste retinet, juxta sententiam, quam apud omnes probatissimam esse, supra retulimus ex Covarru. *de sponsal. 2 part. cap.* 6. § 8. *numer.* 11. *in fin.* quia, nempe, is, justæ legis, & super certo statuentis authoritate facit: secus, ubi lex pœnam statuit super delicto præsumpto, ut in casu *dicti* §. *nam tunc*, quia lex non obtinet in animæ judicio, ubi veritas in cõtrarium se se habet, si de ea conscius is, cui pœnæ commissæ lucrum cedit, illam nihilominus ab innocente exigat, ac retineat: & peccabit, & restituere tenebitur in eodem animæ judicio, in quo, sibi frustra, legis, & sententiæ authoritate blanditur. Quæ differentia inter prædictas pœnas, ex superiore resolutione probatur, & pro interiori judicio utilis est.

18 Sed & adhuc in judicio quoque exteriori utilis differentia posset notari inter prædictas legis pœnas, videlicet, ut in priori, quia a lege imponitur ob delictum ab eadem lege præsumptum, possint juris ignorantia ab ea relevari ij, qui alias juris ignorantia excusari solent, ut mulier, rusticus, minor, & miles, de quibus *in l. cum de indebito, versicul. sin autem, ff. de probation. l. regula est, ff. de jur. & fact. ignorant.* vere enim in delictum à jure civili præsumptum inciderunt: à posteriori vero, nullus, ignorantia juris excusatur, nam, etsi pœna sit juris civilis, delictum tamen, cui imponitur, nempe, occultatio, & subtractio rei hæreditariæ, cujus pars ad alterum spectat, verum delictum est, jure naturæ vetitum, *l. 1. ff. de fur.* cujus idcirco ignorantiam prætendere, nemo potest.

19 Secundum quam differentiam intelligenda est communis conclusio, quam tradit Dec. *in l. juris ignorantiam, 2. lect. num.* 10. *sequent. Cod. qui admitt. ad bon. possess.* post ut, licet, quanvis alias juris ignorantia prosit mulieribus, quando non potuerunt, peritiores consulere, ut probant glossa, & alij *in dict. l. juris ignorantiam*, per *l. in bonorum, ff. de bonor. possess.* Valasc. *de partition. cap* 8. *num.* 34. tamen, hoc locum non habeat, quando errat in jure, incidit in delictum, tunc enim indistincte, sive potuisset consulere peritiores, sive non, juris ignorantia non excusatur, ut concludit Bart. *in l. Clodius, ff. de acq. hæred.* & communem conclusionem fatetur Dec. *in dict. num.* 10.

Quæ utique erit intelligenda, & limitanda secundum superiorem distinctionem inter delictum prohibitum à lege, super certo statuente, & inter delictum prohibitum à lege statuente super præsumpto: nam in priori casu communis procedet, non item in posteriori. In quo erit adhibenda distinctio si mulier, aut alius similis conditionis, potuit consulere peritiores, vel non: Cui resolutioni adstipulatur elegans traditio Pauli *in dict. l. Clodius num.* 5. & 6. ubi tradit, quod si mulier, errans in jure non petijt tutorem filijs, non excusabitur a pœna: quia, nempe, jus hoc, quod ignoravit, erat naturale, vel quasi naturale, seu in naturali jure fundatum, quod dictat, matrem, curam filiorum habere: ideo error in hoc jure non excusat mulierem, etiam si, peritiores consulere, non potuisset: & ita intelligit *l. fin. infra quipetant tutor. vel curator.* secus vero, si mulier administravit bona filij, & bene, nec tamen ejus tutela postulata, nec facto inventario: tunc enim quia peccavit circa jus positivum, excusabitur à pœna juris ignorantia, si non potuit consulere peritiores: quod advertus glossam *in l. 2. §. si mater, verbo, nec legitimæ, ff. ad Senatusconsult. Tertullian.* quam sequuntur omnes Doctores) se consuluisse Bononiæ in favorem cujusdam mulieris rusticæ, quæ habitabat in montanis longe à Bonon. refert Paul. *in dict.* num. 6. ubi hoc dicit verum, licet novum, & à nemine tractum: & addit *in numero sequent.* quod multis placuit, licet consulere timuerint: *Sed pernicio sus est*, inquit, *talis timor, ubi adest tam bona ratio, & miserrimum est intellectus, nolle consulere, nisi, ubi reperitur determinatum à Doctoribus: qualiter enim scientia nostra fuisset augmentata, si ita fecissent antiqui?* & denique Pauli traditionem sequitur ibi Aretin. *col. penultim.* & Marian. Socin. qui, ita se aliis consuluisse, & per aliquos, maxime per Paul. vidisse consultum, testatur *consil. 29. visis, numer.* 16. *cum sequenti lib.* 1. Dec. *in dict. l. juris*

ignor.

ignorantiam, numer. 11. Alciat. *in l. 2. infra de ijs vocand. colum.* 5. Quæ sane traditio recte convenit superiori nostræ resolutioni distinguenti inter pœnas legibus impositas circa materiam inventarij, ob non factum inventarium, & ob res celatas, ac subtractas à faciente: nam ab illa aliquando excusabitur mulier, si fideliter se habuit, etsi non juridice, quia delictum, in quod incidit juris errore lapta, juris positivi est: & hoc, si peritiores non potuit consulere, ut in hac specie tradit Valasc. *in dicto capitul.* 8. *numer.* 34. Quod in rustico, qui inventarium non confecit, respectu eorum qui de lucro agunt, non vero hæreditariorum creditorum respectu, qui de damno vitando contendunt, tradunt Rip. *in tractat. de positiv. titul. de remed. præservator. numer.* 214. Alciat. *dicta l. secunda, column. final.* Menoch. *de arbitr. judic. quæstion. libr.* 2. *centur.* 2. *casu* 194 *num.* 67. *in fin.* Ab altera vero pœna nunquam excusabitur juris ignorantia, & si non potuisset consulere peritiores, quia incidit in delictum jure naturæ prohibitum, cujus ignorantia neminem excusat, *dict. l. secundo infra de in jus vocand. l. si adulterium*, §. 1. *ff. de adulter.* Bart. post glossam magnam ibi, *circa princip. in l. si quis in tantam, numer. sexto C. unde vi*, quem cum alijs allegat Barbos. noster *in l. si mora, numero vigesimo primo, in princip. ff. solut. matrimon.*

20 Unde, cautè erit accipiendus Gama noster *in decis.* 122. *nu.* 2. dum generaliter scribit, quod tam ignorantia juris, quam quælibet causa mulierem excusat à pœna dupli, vel amissionis rei, ob res in inventario non scriptas, de qua loquitur ibi: etenim, quod quælibet justa causa excusat ab hac pœna, generaliter admitto ex generali regula, *l. igitur, versi. & generaliter, ff. de liber. caus.* quam multis declarat & prosequitur Iason. *in l. si quis id quod ff. de jurid. omn. judic. & in l. unic.* §. *fin. fin. ex numer.* 24. *ff. si quis jus dic. non obtemp.* Quod vero à pœna dupli, vel amissionis rei, ob res in inventario non scriptas, juris ignorantia mulier excusetur, generaliter non admitto, ex supra traditis: quanvis in casu, in quo loquitur regius Senator, id posset admitti, nempe, quando res à muliere celatæ, ad eam legati titulo insolidum pertinebant, quas si idcirco non esse in inventario scribendas, falso opinata est, non intendens, hoc admisso alios defraudare, circa jus positivum duntaxat erravit, quo, secundum consuetudinem, & legem hujus regni *in lib.* 4 *titul* 95. *in princip.* mulier, viro mortuo, remanet in possessione omnium bonorum, & tenetur, partitionem dare hæredibus mariti, ac legatarijs. Unde, si inventario, quod fecit bonorum quæ ad societatem conjugalem spectabant tempore mortis mariti, ut inde partitio fieret cum successoribus defuncti, omisit ponere res sibi legatas, quasi, cum insolidum ad se pertinerent non teneretur, eas inter reliqua nominare, circa quæ fideliter se gessit, magis, in consuetudine, ac jure regni, quam in jure naturali, seu quasi naturali cernatur, videbitur, ut sic hoc errore, possit à pœna excusari, juxta doctrinam Paurli *in dict. l. Cladius, numer.* 5. & 6. & aliorum de quibus supra. Sed & hoc temperandum est, ut ita demum excusetur, si non potuit consulere peritiores, ut per eundem Paul. *ibidem*, & Dec. *in dict. l. juris ignorantiam, num.* 11. *Cod. qui admit. ad bon. poss.* sic enim generaliter traditur, & in alijs casibus, quibus ignorantia juris quemquam excusat, ut per Doct. *in dict. l. juris ignorantiam*, Menoch. *d. centu.* 2. *casu*, 194. *num.* 22. & *num.* 62. *in fin.*

21 Hoc autem intelligendum est, ubi, viro defuncto supersunt hæredes minores viginti quinque annis, quorum intuitu, mulier, justis judicis, pupillorum fecisset inventarium, juxta Ordinat. regias *lib.* 1. *titul.* 87. §. 9. tunc enim utilis erit excusatio à pœna dupli, vel amissionis rei, quam prædiximus: nam, si non essent minores, quibus, in bonis viri defuncti, successio deberetur, non video, quo jure, mulier ad pœnam dupli, vel amissionis teneatur, pro rebus in inventario subnegatis, ut sic, talis mulier, pœnæ excusatione indigeat: tametsi videam, prædictum regium Senatorem *in dict. decision.* 122. & *rursus in decisi.* 148. (ubi agit de protestatione facta tempore confecti inventarij, de declarandis rebus, quæ postea venerint in mentem) adversus alium Senatorem (quem non nomino) scripsisse, quod etiam maioribus committitur pœna dupli ob res in inventario subnegatas à viro, vel uxore, idque de jure communi ex *l. final.* §. *licentia danda, versicul. illo videlicet, C. de jur. deliberand.* legem autem regiam *in d.* §. 9. quæ in antiquis erat sub *d. lib.* 1. *titul.* 67. § 8. dicit, ratione frequentioris usus, & rubricæ sub qua jacet, judicis pupillorum, & minorum viginti quinque annis, specialiter fuisse locutam in pœna dupli, & amissionis rei, minoribus applicanda.

22 Pro cujus rei exacta declaratione, ac juris cõmunis, & regij discretione, adverto, quod jure communi in *d.* §. *licentia danda, versic. illo videlicet*, hæredibus conficientibus inventarium imponitur pœna dupli ob res cælatas, vel amotas, ut patet ibi, *ut si ex hæreditate aliquid hæredes surripuerint, vel celaverint*, &c. ubi tradunt omnes, ut per Ial. *ibi num.* 3. & 4. tradit Monticul. *in tract. de inventar. cap.* 3. *num.* 3. *in fin.* & latius idem monticul. *circa interpretationem d. l. fin. num.* 229. ubi etiam tradunt Scribentes *in d.* §. *licentia danda*, an quoad reliqua perdat hæ-

res beneficium inventarij, ex omiſsione unius rei: de quo etiam per Monticul. *in Antiphamucio anum.* 123. Bar. *in l. paulus, ff. de leg. Falcid.* Abb. *conſil.* 73. *Circa primum, nu.* 8. 2. *part.* Cum ergo text. *in dict. verſic. illo videlicet,* aperte loquatur in hærede conficiente inventarium nomine hæredis, etſi pœna dupli, de qua ibi, illa impoſita ob res celatas, maioribus competat, ſicuti minoribus, ut per Doctores ibidem, non tamen ſpectant ad eum caſus de quibus agitur *in dict. deciſ. Luſitana* 122. & 148. ubi, in priore, tractatur de inventario facto ab uxore, in poſteriore, de inventario facto à marito, & utrobique facto, non ut ab hæredibus, (erant enim in caſibus qui proponuntur utrobique, alij hæredes defuncti conjugis) ſed ut à bonorum poſſeſſoribus in forma dictæ legis Regiæ *l. br.* 4. *Ordinat. titul.* 95. ut ſic, præclarus Senator, non recte ſenſiſſe videatur, dum, virũ, aut uxorem facientes inventarium, quia ſunt in poſſeſſione bonorum, juxta leg. regiam, *dict. titul.* 95. *in antiquis ſub dict. lib.* 4. *tunl.* 7. §. 1. exiſtimat, ob res celatas teneri pœna dupli *ex dict.* §. *ſilentio danda, verſicul. illo videlicet,* qui verſic. plane & expreſſe loquitur in hærede, & cum ſit pœnalis, non debet extendi ad alias perſonas, quæ, etſi bonorum defuncti faciant inventarium, non tamen ſunt hæredes, nec faciunt ut hæredes.

Quare, melius ſenſiſſe, mihi viſus eſt, alter Senator, cujus ſententiam ille refert, & improbat in præcitatis locis, dum exiſtimavit, in caſibus, de quibus agitur, in dictis deciſionibus, nempe, quando vir, aut uxor fecerunt inventarium tanquam poſſeſſores bonorum, ut daret partitionem hæredibus defuncti, non committi pœnam amiſsionis rei celatæ, nec dupli, niſi eſſent minores vigintiquinque annis, quibus applicaretur, juxta *dict. l. regiam* olim. *in libr.* 1. *titul.* 67. § 8. hodie *d. titul.* 87. §. 9. nunc enim pœna committitur, non quidem *ex d. verſic. illo videlicet,* ubi ſolum imponitur pœna hæredibus rem hæreditariam inventario non ſcribentibus, omnibus quidem, quorum intereſt, tam maioribus quam minoribus adjudicanda, ſed ex dict. Ordin. *in d.* §. 9. ubi generaliter omnibus, tam hæredibus quã non hæredibus, juſſu judicis orphanorum facientibus inventarium, imponitur pœna amiſsionis rei celatæ, & dupli minoribus vigintiquinque annis duntaxat, committenda: Quorum non ſine myſterio lex ſpecialiter meminit, nec tamen ut jus cõmune dicti verſic. illo videlicet, reſtringeret in pœna, de qua ibi, minoribus tantum committenda, ſed magis, ut augeret, in imponenda pœna ob res celatas: nam jure communi dicti verſic. illo videlicet, ſolum hæredibus imponebatur pœna de qua ibi, ſed jure regio *in d.* §. 8. olim, nunc 9. imponitur etiam alijs perſonis pœna dupli, & amiſsionis rei celatæ, ut patet in *princ. dict.* §. ibi, *& o pai, ou mai, ou qualquer outra peſſoa, que por mandado dà juſtiça, fizer inventario, & nelle ſonegar, & encobrir alguma coiſa,* &c. & illi pœna hæc imponitur reſpectu minorum duntaxat, ut patet ibi, *perdera pera os menores tudo aquillo que ſonegar,* & rurſus ibi, *& mays pagarà em dobro para os menores a valia das coiſas que aſsi ſonegar.* &c.

23 Quibus, utriuſque Senatoris contrariæ ſententiæ, ad concordiam reduci poſſent, nempe, ut ſententia Antonij à Gama procedat, ubi is qui inventarium confecit, hæres erat, & in eo, rem aliquam celavit, tunc enim duplo punietur ijs, quorum intereſt, ſive minoribus, ſive maioribus ſolvendo, juxta *dict. verſic. videlicet,* & communiter Doctores: Contraria vero ſententia alterius Senatoris procedit ubi is, qui inventarium confecit, non erat hæres defuncti, tunc enim ſi non reperirentur minores, qui defuncto ſuccedere debuiſſent, nec dupli, nec amiſsionis rei pœna, rem celans pateretur, utpote, nec juris communis nec reconſtitutionibus, de inventario loquentibus, comprehenſus.

24 Quo fit, ut ſi vir, aut uxor, quæ remanet in poſſeſſione bonorum non ut hæres defuncti conjugis, inventarium faciat, non exsurgat minoribus, & in illo res aliquas celet, nec perdat jus quod habet in eis, nec incurrat duplã pœnam de qua *in dict.* § 9. *& dict. verſic. illo videlicet.*

25 Infertur etiam, quod, etſi prædicti vir, aut uxor non faciant inventarium, non teneantur ultra partem conjugis defuncti, quæ nempe, conſtitutiones, quibus non faciens inventarium obligantur ultra bona defuncti in hæredibus id plane diſponunt, ut *in dict. §. ſin vero poſt quam, C. de jur. deliberand. Authen. ſed cum teſtator. Codic. ad l. g. Falcid. Authent. de hæred. & Falcid. §. ſi vero non fecerit, collat.* 1. Vnde, conſtitutiones in hærede loquentes, non erunt temere extendendæ ad alias perſonas quæ defuncto non ſuccedunt ut hæredes, quia conſtitutio, in una perſona loquens non trahitur ad aliam, præſertim, ſi nova ſit, & antiquo juris correctoria, (ſicuti ſunt leges, de inventario loquentes) juxta tradita *in Auth. quas actiones, poſt gloſs.* ibi, *infra hoc titul. de Sacroſanct. Eccleſ.* & pro hac ſententia facit quod tradidit Valaſc. *dict. conſultat.* 52. *numer. penultim.* de uxore relicta à teſtatore uſufructuaria omnium bonorum in vita ſua, quod non tenentur: Convenit quod in fortioribus tenuit tradit Franciſc. Porcellin. *in tract. de mercator. cap.* 4. *ad fin.* nempe, quod illi, qui non ſunt veri hæredes, ſed univerſali aliquo titulo ſuccedunt

cedant alicui, non tenentur conficere inventarium, sequitur Covarru. *in cap. 1. nu. 14. versicul. his vero, de testament.* ubi in idem citat Innocēt. in cap. in præsentia, de probation. qui tamen, de inventario non meminit ibidem: facit denique quod de executore testamenti (quem vulgo dicimus testamentarium) tradit additio ad Specul. *in titul. de instrum. edit. §. nunc vero aliqua, numer. 44. super verbo, quædam,* nempe, quod non teneatur insolidum, etiam si non faciat inventarium: quod sequuntur communiter Doct. *in dict. Authen. sed cum testator,* teste Monticul. *in dict. tract. de inventar. cap. 6. num. 13. versic. tertio excipitur,* ubi *ex num. 10. cum sequentibus,* plures enumerat personas, quæ omisso inventario, non tenentur ultra vires hæreditarias: de quo etiam per Valasc. *in d. consultat. 52. n. 46.* & Molin. de justit. *tom. 1. tract. 2. disputat. 217. col. 1003. in initio.* Quibus est addendi maritus & uxor, in casu de quo agimus: quod observare ad dictam legem regiam *lib. 4. titul. 95. in princip.* utile, & honorificum erit interdum, pro limitatione text. *in dict. § fin vero postquam, & in dict. § si vero non fecerit,* ut demum in hærede procedant, in quo loquuntur.

26 Secundum id autem quod nunc obiter retulimus de executore testamentario, erit intelligendum quod circa eum disponit alia lex regia Portugal. *in lib. 1. Ordin. tit. 62. §. 19.* ubi executoribus testamenti prohibetur, ne se immisceant quibusuis defuncti bonis, nisi facto inventario per publicum notarium, & jussu judicis: nam, etsi id facere prætermiserint, non tamen ultra defuncti bona tenebuntur, juxta Speculatoris sententiam, & ejus Additionatores *in dict. num. 41.* & communiter Scribentium, *in d. Authen. sed cum testator*: qui, etsi fateantur, teneri executorem testamenti, facere inventarium, [illegible] tamen, eum teneri ultra patrimonium defuncti, si illud facere, omiserit. Secundum quam expositionem recte intelligitur lex nostra *in d. §. 19* quatenus obligat testamentarium, ad inventarij confectionem, præsertim quod ibidem, contra facientibus certæ statuentur pœnæ, si probatum fuerit, quod plus acceperunt, quam quod in rationibus postea reddiderunt: Vnde, cum ibi tradantur pœnæ impositæ executoribus testamenti ob inventarij omissionem, & eæ nunquam cōminentur, nisi postquam probatum fuerit, quod plus acceperunt quam reddiderunt, consequens est, quod inventario prætermissō, non ibi tenebuntur executores ultra bona defuncti. Convenit, quod in pœnalibus non temere fit extensio. *l. interpretatione ff. de pœn.* cum notatis per eam, *& l. factum cuique suum, vers. in pœnalibus ff. de reg. jur.*

27 Nunc vero, ulterius materiam prosequendo, aliam limitationem adjungo, quā ad præfata jura, de inventario loquentia, ac cōmunes ibidem conclusiones, Doctores tradiderunt, nempe, ut non procedant in ecclesia, quæ cum justitiæ sit cultrix, & auctrix: (nec enim patitur, contra justitiam aliquid fieri in se, vel in alterum, ut dicit egregius tex. *in c. 1. §. sed diversum, de alienat feud. in usib. feud.*) quantumcunque absque beneficio inventarij adeat hæreditatem, ultra vires hæreditarias nunquam tenebitur, cessante, videlicet, adversus eam, sinistra illa malignandi circa res hæreditarias, præsumptione, ac exinde cessante fundamentali ratione Justinianeæ constitutionis: atque ita ex hac, & alijs rationibus, hanc sententiam, generaliter in ecclesia, & alijs pijs locis hæredibus factis, & absque beneficio inventarij adeuntibus, probat Bart. *in præsenti, num. 46. in repetit.* licet cogitandum reliquerit *in dict. Authentic. sed cum testator, numer. 13.* sequitur Andr. de Bessetis *hic numer. 138.* eandem sententiam tenet Abb. *in ecclesia specialiter loquens, in d. consil. 73. num. 10. in princip.* ubi ultra Bar. *in præsenti,* allegat etiam Baldum *in dict. l. final. Codic. de jur. deliberand.* & in hospitali, hoc ipsum tradit Felin. *in cap. de quarta, num 7. versicul. decimo hospitale, de præscription.* & ibidem testatur, ita in ecclesia communiter teneri *in cap. in literis, de raptor. & in dict. l. fin.* maxime per Alexand. quod etiam profitetur, Aretin. *in rubr. ff de acquirend. hæred. column. penultim.* ubi dicit Alc. *in num. fin.* cæteros transire cum Bart. *hic,* sequitur Monticul. in *d. cap. 6. versicul. secundo excipitur*: & tandem in hoc regno, Bartoli sententiam fore tenendam propter Ordin. *libr. 2. titul. 5. §. 2.* quæ hodie est sub *lib. 3. titul. 64. §. 1.* (quæ jubet, Bartol. opinionem, post Accur. in decisione causarum servari quando Communi Doctorum calculo non est improbata) fatetur Valasc. *in d. consult. 52. num. 47.* Adducitur etiam pro ecclesia, à Bartol. & alijs text. *in Authent. sicut alienatto, infra hoc nostro titul.* ubi probatur, non posse, ecclesiæ quidquam acquiri, quo, ejus conditio, deterior reddatur.

Contrariam vero sententiam, imo quod ecclesia non faciens inventarium teneatur ultra vires hæreditarias adinstar aliorum hæredum, tenet glosi. *in d. cap. 1. de testament. verb. patiaris* ubi Abb. *num. 4.* etsi prædictam glossam non sequatur, singularem dicit, & cum ea, fatetur, transire Doctores ibi, quorum aliquot citat ibidem Covarru. *num. 14. in princip.* ubi hanc posteriorem sententiam, communem refert ex Iasi. *in dict. l. fin § fin. Cod. de jur. deliberand.* & eam late probat Molin. *d. 1. tom. disputatio. 217. col. 1003. versicul. contrariam, cum seq.* Iason

tamen in loco à Covar. citato, de ecclesia non loquitur, sed nuncupatim de ecclesiasticis personis, *in numer.* 6 Circa quas cum distinxisset Bart. *hic in dict. repetition. num.* 46. ut si eis relinqueretur ratione amicitiæ, aut consanguinitatis, non facto inventario, insolidum teneantur, sicut hæredes alij, secus, si Divinæ religionis intuitu, Iaf. *in d. num.* 6. indistincte, communem conclusionem esse, testatur, ut ecclesiastica persona teneatur insolidum, idque argumento militis, qui hodie, non facto inventario, tenebitur insolidum, *ex d. Authent. de hæred. & Falcid. §. fin. collat.* 1. correcta decisione text. *in dict. l. fin. §. fin.* quod argumentum valet in jure, ut per gloss. & Doctores *in l. miles, in princ. ff. de re judic.* & licet non semper fit verum erit tamen in proposito, ubi constitutiones de inventario loquentes, jure canonico sunt approbatæ, ut jam supra diximus: Quod quidem etsi probemus in ecclesiasticis personis, siquidem homines sunt qui agunt de proprio commodo, non admittimus in ecclesia, quæ, justitiæ cultrix est, & auctrix, priorem sententiam in ea, quam dixit communem Felin. *vbi supra*, adversus posteriorem hanc secuti, omissa etiam quorundam, inter creditores, & legatarios, distinctione, quam refert, & magis sequitur Covarru. *in dict. cap.* 1. *num.* 14. *ad fi.* atque idcirco, si persona ecclesiastica sit instituta religionis intuitu, ita ut religio ipsa videatur in effectu instituta, idem dicemus, cum Bart. *ubi supra*, argumento Iasonis respondentes, quod procedit de milite sæculari ad militem cœlestis militiæ, quando, sicuti sæcularis, ita & cœlestis militiæ miles agit de proprio commodo, & inter eos non est dispar ratio. Et hoc etiam modo respondeo ad id, quod, de pupillo argumentantur contrariæ opinionis Authores, dicentes, pupillum, non facto inventario teneri insolidum, quanvis ad faciendum restitui possit, juxta *dict. Auth. de hæred. & Falcid. §. pupillis* sic ergo & de ecclesia fore, inquiunt, ut teneatur insolidum, restitui tamen possit argumento *dict. §. pupillis*, juncto text. *in capit.* 1. *& per totum, de in integ. restitution.* convenit. *l. verum, §. sciendum, versic. sed hæc res, ff. de minorib.* nam facile respondetur, in pupillo, sive in illius persona, si doli jam capax sit, sive in persona tutoris, non cessare sinistram illam malignandi præsumptionem à jure introductã, quam in ecclesia plane cessare, diximus, ut sic, de illo ad ecclesiam non procedat argumentũ, quando diversa ratio, diversum jus suadeat, nec ecclesia extraordinario jure minoris uti compellatur, quando possit, ordinario juvari, juxta reg. *l. in causæ, 2. ff. de minor.*

28 Quam sententiam, usque adeo veram intelligo, ut ex eadẽ ratione existimem, quod ecclesia hæres facta, non solum creditoribus & legatarijs, ultra vires hæreditarias nunquam teneatur non facto inventario, sed etiam quoad legatis ipsis quartam Falcidiam possit deducere, nam, ubi hæres non confecit inventarium, eum, quartam Falcidiam amittere, inter omnes constat, qui etiam de suo integra legata solvere tenetur, juxta *dict. Auth. de hæred. & Falcid. §. si vero non fecerit, & dict. Authen. sed hæc testator Cod. ad leg. Falcid.* Quanvis circa quartam Trebellianicam, ingens, & assidua fuit inter Doctores concertatio, de qua postmodum paucis agemus. Ecclesia itaque hæres, non solum de suo non solvet, juxta sententiam, quam magis probavimus, sed etiam Falcidiam retinebit, adversus Alciat. & relatos per eum *d. rubr. de acquiren. hæred. numer. final.* quibus non suffragatur *dictus §. pupillis*, attenta superiori responsione, secundum quam procedit in ecclesia, in qua, quod de Falcidia nunc dicimus, æque eadem ratio convincit, quæ principaliter convincit, ecclesiam, ultra bona defuncti non teneri, scilicet, juris & de jure præsumptionem omissæ fraudis, de alijs habitam, in ecclesia prorsus cessare.

29 Sed cum, legitima, liberis magis debita sit, quam Falcidia ecclesiæ, ut ipsa ratio naturalis cuiquam demonstrat, adeo, quod non solum in legitima, sed simpliciter in hæreditate paterna, favorabiliorem esse causam liberorum quam causam ecclesiæ, tenet Bald. *in l. penult. Cod. de testam.* Anchar. *in cap. 2. extra. & in rubr. eod. titul. lib. 6. colum. 2.* cum aliis tatis à Tiraq. *in l. si unquam, verb. liberi, numer. 90. Cod. de revocand. donationib.* Videbitur hæc conclusio ex eo, quod plurimi, & satis probabiliter responderunt, filium hæredem patris, absque beneficio inventarij immiscentem, seu adeuntem legitimam portionem, legataque de ea solvere, teneri: quæ, si diversas defuncti facultates superent, de sua solvere tenebitur, juxta *dict. Authen. sed hæc testator, dict. Auth. de hæred. & Falcid. § si vero postquam. Quorum* injurium generalis decisio, ejusque fundamentalis ratio de malignanti præsumptione, fortiter stringit contra filium, qui se immiscuit hæreditati paternæ, utili, & facili inventarij beneficio prætermisso: quo, quantum in hæreditate sit, secundum præscriptum juris ordinem appareret, Conducit præterea, quod si extraneus hæres qui non fecit inventarium, creditoribus, & legatarijs, si non sufficiant hæreditaria bona, de suo solvere tenetur, cur non tenebitur filius, de legitima? & ad argumentum huic simile, nunquam se vidisse bonum reor, confutatum fatetur Iaf. *in d. l. final. § final. nu. 2. ad fin.*

(quod magis est) ipsum filium, non facto inventario teneri, de suo legatarijs respondere, fatentur illi, qui eum, posse nihilominus, adversus legatarios legitimam retinere, crebrius responderunt, ut post Richar. & Cyn. declarat Bart. *in dict. Authent. sed cum testator, num.* 11. & ex alijs tradit Covarr. *in c. si hæredes, num.* 9. *vers. item illud, de testam.* Mench. *de success. creat. lib.* 3. § 8. *num.* 15. *cum sequent.* Quorum sententia sit clarius percipiatur, exemplum pono in patre, qui cum trecenta duntaxat haberet in bonis, tria millia legatis, ac fideicommissis particularibus reliquit, hærede instituto filio, is, inventario omisso, hæreditati paternæ sese immiscuit, atque ideo integra legata & fideicommissa, legatarij, & fideicõmissarij, ab eo exigere contendunt: filius ergo, qui non fecit inventarium, secundum cõmunem sententiam, juncta Bart & aliorum declaratione, de tribus quidem millibus legitimam suã detrahet, quæ, ex tribus millibus, quæ proponuntur legata, in hoc Lusitaniæ regno, duo millia resecabit, quod superest, plene solvet legatarijs, ac fideicommissarijs: sic eveniet, ut non facto inventario, filius legitimam non perdat, juxta communem sententiam, quam tradit Ias. *in d. l. fin. §. final. num.* 1. & ex pluribus Covar. *ubi sup.* late Monticul. *in d. trac. de inventar. cap.* 10. *n.* 586. *vers. quarto an perdatur legitima*, & Mich. Craff *in lib. recep. sentent §. legitima, quæst.* 45. *per totum*: imo, ut sic diminuta legata per legitimam, etiam de patrimonio suo persolvat filius, juxta declarationem Bart. *in dict. Authent. sed cum testator, num.* 11. & aliorum de quibus Covar. *dict. cap. si hæredes, num.* 9. qui cum animadverterit, hac declaratione stante, frequenter evenire posse, ut filius clanculum ex bonis hæreditarijs legitima decerpta, aliam deinde palam deduceret ex legatis, jura præcedentem interpretationem, ut huic calliditati obvietur, præfatam Bart & Sequacium opinionem sic intelligit, ut demum procedat, si filius probaverit quantum in hæreditate fuerit, quia, videlicet, in quæstione præmissa, etsi non confecerit inventarium, legitimis tamen probationibus ostendit, trecenta duntaxat, & non ultra, in bonis paternis fuisse: tũc enim ex tribus millibus legatis, legitimã deduceret, & residuum legatarijs solveret, etsi illud, hæreditatis vires excederet: alioquin si hoc probare non possit, integra legata persolvet, nequaquam per legitimam diminuta, quia hæreditas præsumitur opulenta, ac plene sufficiens legatis salva semper legitima portione, nisi contrarium, vel cõscripto repertorio, vel legitimis probationibus apparuerit, ut inquit Covarru. *ubi supr.* adde rius Bart. *in l. si constante, in princ. quæst.* 1. *ff. solut. matr.*

30 Sed hæc interpretatio, tuta non videtur propter multorum sententiam existimantium, quod credatur asserenti, tot esse bona, & adversarijs incumbat onus probandi, plura esse, juxta tradita per Bart. *in d. l. si constante, column.* 3 *num.* 11. *in princ.* post glossam *in l. cum de lege, ff. de probation.* quam, notabilem appellat Ias. *in in dict l si constante, num.* 121. *vers. extra glossam*: & insignem vocat Covar. *lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 6. *num.* 3 ubi plures refert, hanc glossam, & Bartoli sententiam, communem dicentes, & in praxi forę servandam: quam tamen Covar. *in numero sequent.* admittit, quando, pro asserẽte, tot esse bona, aliqua juris præsumptio adsit, *verb. grat.* quia hæres solemniter confecit inventarium, & dicit, plura non esse bona, quam quæ in repertorio sunt conscripta, tunc enim onus probandi, esse plura, incumbet creditoribus, & legatarijs. juxta *d. l. final §. licentia danda, infra de jur. deliberand.* quẽ text. quia allegavit Accurs. *in dict. l. cum de lege*, ita ejus sententiam Covarr. intelligit *in dict. numer.* 4. post Alexand. *num.* 7. & Ias *num.* 121. *in dict. l si constante.* & eundem *in dict. §. licentia danda, num.* 1. *in fin.* & post alios, quos ibidem allegat Covar. quorum sententiam, communem esse, dixit: tradunt etiam Baeça *tract. de non melioran. filiab. cap.* 36. *num.* 26. Molin. *de primogen. Hispan. lib.* 4 *cap.* 7. *num.* 25. Et licet glossam *in dict. l. cum de lege*, alio sensu explicet, & intelligat Barbos. *in l. maritum, ff. solut. matrimon.* ibidem tamen *num. sequ.* eandem sententiam probat in casu hæredis. Secundum quam, in casu de quo agimus, videtur dicendum, non fore credendum filio asserenti, tot esse bona paterna, & non plura, cum pro illo præsumptio ulla juris non adsit: imo præsumptio est in contrarium, quod non plus reliquisset testator legatarijs, quam de jure potuisset.

31 Verum si ante dicta insignis Præsulis declaratio retinenda esset ad communem sententiam, quæ habet, filium non perdere legitimam omisso inventario, ex ea fere semper communis sentẽtia destrueretur, difficile, namque, foret filio, probare, hæreditatem patris, trecenta valere, nec plura, & si de hoc testes aliquot exhiberet, paucioribus tament affirmantibus plura esse bona, magis crederetur, juxta sententiam glossæ celebris *in l. diem proferre, §. si plures, verb. consenserunt, ff. de recept. arbitr.* ubi glossa dicit, quod, in testibus non habet locum regula illius text. quod in maiori summa insit minor ad hoc ut stetur sententiæ arbitrorum, veluti in minori convenientium, juxta tex. ibi, nam in testibus de rei valore deponentibus, illi qui de maiori summa deponunt, præferũtur alijs, qui de minori dicunt &

non ultra, quia (inquit Accurſ.) duobus aſſerentibus affirmativam, magis creditur quam etiam decem, negativam proponentibus: Quæ gloſſæ ratio paſsim, & generaliter adducitur à Doctoribus ad hoc, ut teſtes affirmative deponentes præponantur negativam partem aſſerentibus, etiam ſi hi longe maioris numeri ſint, de quo videndi ſunt Abb. & Felin. *in cap. in noſtra, de teſtibus*: gloſſam vero in ſuo dicto principali, nempe, in teſtibus, de rei valore deponentibus, ut maiorem affirmantibus magis credatur, probat Franc. Marc. *deciſion. Delphin.* 485. *num.* 4. *vol.* 1. Camill. *conſil.* 100. *num.* 8. *cent.* 1. ubi alios refert, & ſequuntur Doctor. in varijs locis ut fatetur Pinel *in l.* 2. 3. *part. capitul. vltim. num.* 14 *Cod. de reſcinden. vend.* ubi tamen adverſus Bald. ibidem probat, prædictam ſententiam, periculoſam eſſe circa materiam *dict. l.* 2. nec circa eam fore ſervandam in praxi, nec enim ibi magis credendum erit teſtibus, de maiori pretio, quam de minori deponentibus: in qua ſpecie etſi hoc ita verum ſit, quia licet, teſtes deponant, rem valere centum, & non plus, non deponunt de negativa vaga, ſed magis de negatiua ad certam rem, & tempus coarctata: tamen in caſu de quo agimus, verior videtur prædicta gloſſæ traditio, nam qui dicit, hominem, centum habuiſſe & non plus, negativam proponit, nec ita coarctatam, & de ſui natura probabilem, ut eſt affirmatio illius, qui eum plus in bonis habuiſſe, teſtificatur. Conſtat ergo, prædictam communem de qua ſup. ex ſuperiori Covarru. declaratione, plurimum coarctari, propter onus difficillimæ probationis, quod filio injungit.

32 Ego vero adverſus communem opinionem (quam etiam, ſecluſa ſuperiori Bart. interpretatione, ſecuta eſt *regia l. Caſtellæ* 7. *titul.* 11. *part.* 6. ut tradit Covar. *in dict. cap. ſi hæredes, num.* 9. *verſicul. item illud, in fin. de teſtament.*) verius puto, filium, qui non confecit inventarium, legitimam perdere, ita ut ſemper integra legata perſolvere teneatur, nullatenus per legitimæ deductionem diminuta: quia ſi de ſuo ſolvere tenetur, multo magis de legitima. Præterea, ſi verè creditor eſſet patris omiſſo inventario, creditoribus alijs, & legatarijs integre ſatisfaceret, non deducto quod ſibi à defuncto deberetur, juxta tradita per Doct. *in dict. l. fin.* § *in computatione, infr. de iur. deliber.* ergo à fortiori ſatisfaciet filius, non deducta legitima, quæ non ita debetur filio, ſicut æs alienum creditori, juxta *l. Papinianus*, §. *quarta autem, ff. de inof. teſtament.* ad quod argumentum, nunquam ſe vidiſſe bonum reſponſum, dicit laſ. *in dict. l. fin* §. *final. num.* 2. *ad fin.*

33 Nec obſtat quod de eccleſia ſupra dicebamus, nempe, quod inventario non facto poſsit deducere Falcidiam, cum magis, legitima filio, quam eccleſiæ quarta Falcidia in bonis defuncti debeatur, etenim ſolutio in promptu eſt, quia, etſi magis filio debeatur legitima in bonis parentibus, quam Falcidia eccleſiæ, hic tamen eam, non facto inventario amittit filius propter legis præſumptionem de ſecretarum rerum ſubtractione: quæ ſuſpicio cadit in filium, ſicut in quemlibet alium, ceſſat vero in eccleſia, ut antea dictum fuit, & ſic in illa, legis diſpoſitio in tali præſumptione fundata non habebit locum, habebit vero in filio, juxta ſupra dicta.

34 Hoc autem quod in filio diximus, limitandum erit, ut non procedat reſpectu fideicommiſſarij univerſalis, nam, ſi filius à patre gravetur, paternam hæreditatem alicui reſtituere, (quo caſu, gravamen tollitur de legitima, juxta *l. quoniam in prioribus, infr. de inoffic. teſtam.*) etiam ſi non faciat inventarium legitimam nihilominus retinebit: atque ita reſpectu fideicommiſſarij univerſalis ſequor communem ſententiam, quæ tradit, filium non amittere legitimam ob omiſsionem inventarij, eſt enim perſpicua differentiæ ratio inter hunc & alios, quibus, legata, & fideicommiſſa particularia relinquuntur, quia alij, certam, & definitam à teſtatore quantitatem, aut rem ſibi relictam petunt ab hærede, qui, ſi maiorem ſe, probare voluiſſet, quam quæ potuiſſet, à teſtatore legari, id, legitimo, & à jure conſtituto modo, per inventarij, ſcilicet, ordinationem probare debuiſſet, alioqui legatarij, & fideicommiſſarij particulares, fundatam, & plene probatam habent intentionem ſuam in defuncti voluntate, certam rem, aut quantitatem declarante, adverſus quam non poterit hæres, alio modo quicquam probare, quam ea qui à jure præſcriptus eſt: At vero fideicommiſſarius univerſalis, hoc ſolum habet, & probat ex voluntate defuncti, nempe, illius hæreditatem, quanta, qualiſue ea ſit, ſibi foret ab hærede reſtituendam, cui ſi dicat, univerſa bona defuncti, quadringenta tantum valere, credendum erit, donec plura probet fideicommiſſarius in hæreditate fuiſſe, juxta Bart. & communem ſententiam *in dict. l ſi conſtante, ff ſol. mat* cujus ſup meminimus: quæ in hoc caſu, ſine dubio erit amplectenda, cum fideicommiſſarius qui agit ad plura, quam ad quadringenta, ea debeat probare, juxta jus ordinarium, *l. actor quod aſſeverat, infr. de probat. cum vulgar.* porro, cum non probet, eſſe plura ex voluntate defuncti, ſed id, alijs legitimis, & ordinarijs probandi modis contendat, nimirum ſi adverſus eum, alijs è contrario legitimis, & or-ji-

ordinarijs probandi modis, hæres admittatur: Sic itaque constat, quod asserenti filio, paternam hæreditatem, non plus quam quadringẽta valere, standum erit, quandiu, contrarium non probatur, ut sic, quadringentorum duntaxat respectu, fideicommissario restitutionem facere teneatur, atque exinde legitimam deducat, juxta *d. l quoniam in prioribus.*

35 Qua etiam ratione probari debet illorum opinio, qui existimaverunt, hæredem non perdere quartam Trebellianicam, ob inventarij omissionem: qui articulus plurimum inter Doctores controvertitur, de quo late per Francisc. Porcellin. *in tractat. de inventar. 7. quæst. princip. cap* 6. Roland. *etiam post consilium suum. 27. in eodem tract. part. vlt.* Olasc. *de cas.* 147. & per utrumque Molin. alterum *lib. 1. de primogen. cap. 17. numer. final.* alterum *de justit. d 1. tom. tract. 2. disput. 219. colum. 1019.* adeo quod, si aliquis in hac materia, iste præcipue Cæsaream decisionem requirat, ut refert Sebast. Montic. *in dict tract. de inventar. capit. 10. principal. num.* 589. ubi cum *numeris sequen.* varias refert opiniones, & communes invicem dissidentes, communem etiam contra communem refert Mench. *de succes. creat. dict.* §. 8. *numer.* 14 & cum multorum relatione Mich. Cras. *in lib. recept. sentent.* §. *Trebellianica, quæst. 7. per totam*, & ante eos Gomes. 1. *tom. cap.* 5. *num.* 12 & Covar. *in cap. Raynutius*, §. *vlt. num.* 10. *de testam.*

Sed pars negativa, verior videtur, etiamque hodie communiorem, æquiorem, & benigniorem esse, attestatur Cras. *in dict quæst. 7 versical quid dicendum*, ubi *in num. seq.* tradit, ab ea non esse recedendum, nempe, ut quarta Trebel. non perdatur ob inventarij omissionem, quia, ubi quis simpliciter gravatus fuit hæreditatem restituere, tunc etiam si non faciat inventarium, quartam Trebell. deducendo de ijs bonis, quæ defuncti fuisse apparuerit, & reliqua restituendo, complet fideicommissarium, juxta *dict. Auth de hæred. & Falc.* §. *si vero non fecerit*, ibi, *sed complebit legatarios, & fideicommissarios*, sicut enim fideicommissarius particularis, aut legatarius, completus dicitur *in dict.* § *si vero non fecerit*, præstatione integræ rei, aut totius quantitatis, à testatore relictæ, ita & fideicommissarius universalis, dicetur completus, restitutione partis quæ superest deducta quarta, nec enim illi res, aut quantitas certa extat relicta, sed demum quicquid superent deducta quarta, ut sic, illius restitutione, illi plene satisfactum esse, appareat, juxta *dict.* §. *si vero non fecerit*: Secundum quæ, text. *in dict* § *si vero non fecerit*, magis favet huic parti quam contrariæ, tametsi Covar. *in dict* §. *ult. num.* 10. eum pro contraria, quam sequitur, inducat, post Rom. *in Auth. similiter, fol. pen. col.* 1. *Cod. ad leg. Falc.* Bal *in Auth. sed cum testator, eod. titul. & in cons.* 99. *lib.* 4. Text autem *in dict. Authent. de hær. & Falc. in* § *sancimus*, contrariam opinionem minus juvat, nam, dum ait, legatarios, & fideicommissarios, ad confectionem inventarij esse citandos, plane intelligitur in fideicommissarijs particularibus, sicut alias sæpe, ubi in legibus fit mentio de fideicommissario, simpliciter, de particulari intelligitur, præsertim si fiat in numero plurali, ut *in d.* §. *sancimus.*

Sed videtur, quod pars affirmativa locum sibi vendicet, ubi testator, omnibus rebus suis recensitis, & pecuniæ quantitate declarata, hæreditatem suam jusserit restituere, sive etiam, rebus sigillatim non recensitis, ubi jusserit, hæreditatem suam mille valente restituere: tunc etenim cessat superior ratio, & vere obtinet inductio text. *in dict.* §. *si vero non fecerit*, cum non alias dicatur, fideicommissarium esse completum, & plena habere omne, quod ei à testatore relictum fuit quam si illi fiat hæreditatis restitutio respectu rerum, & quantitatis à testatore declaratæ, sicuti dicitur *in dict.* §. *si vero non fecerit*, in legatarijs, aut fideicommissarijs, quibus, certa res, aut quantitas fuit relicta.

Sed & tunc erit cum judicio animadvertendum ad differentiam quandam, inter Falcidiam, & Trebellianicam, quod, ubi legata, & fideicommissa particularia relinquuntur, non facto inventario, integra persolvuntur, nequaquam per Falcidiam diminuta, cum non alias, legatarij, & fideicommissarij, completi dicantur, quam si eis, omne illud persolvatur, quod, à testatore relictum fuit, *dict* § *si vero non fecerit, & dict. Auth. Sed cum testator*: At vero fideicommissarius universalis, etiam cum singulas totius hæreditatis res, & quantitatem expressit testator, jure optimo, completus, & satisfactus dicitur, si universa hæreditas, secundum declarationem defuncti, illi restituatur, diminuta tamen per quartam Trebellianicam, sic enim de jure inest, ut ex universali hæreditatis restitutione quarta Trebellianica semper deducatur, & quod reliquum est, tantum intelligitur relictum fideicommissario, quandiu testator expressim non vetat quartæ Trebellianicæ deductionem, juxta communem sententiam *in l. Marcellus, ff ad Senatus Consult. Trebel. & in dict. Auth. sed cum testator, adversus glossam ib*, quam tradit *Gomes. in dict.* 1. *tom. cap* 5. *num.* 11. Mich. Cras *in dict.* §. *Trebellianica, quæst.* 8. *per totam, & in* §. *testamentum, quæst.* 62. *num.* 4. unde, restitutione dodrantis, facta respectu rerum, & quantitatis à defuncto declaratæ, fideicommissarius, completus, &

& integre ſatisfactus dicetur. Falcidia vero, nunquam detrahitur de legatis, & fideicommiſſis particularibus, niſi quando apparet ea, dodrantem totius aſſis egredi, quod, facto ſolemniter inventario apparere, oportet: proderit ergo fideicommiſſario univerſali, præfata defuncti declaratio de rerum ſubſtantia, ad hoc, ut illius reſpectu reſtituatur hæreditas, nec ſit audiendus hæres, minus in hæreditate fuiſſe aſſeverans, ſic tamen reſtituenda per quartam Trebell. diminuetur, & ita diminuta reſtituetur, etiam ſi revera excedat vires patrimonij defuncti, juxta illud quod circa liberorum legitimam tradiderunt Bart. *in dict. Auth. ſed cum teſtator, num.* 11. & alij quorum ſupr. meminimus, quorumque ſententiam, in his terminis amplectimur, cum ſemper, reſpectu fideicommiſſarij univerſalis, æqua ſit ratio legitimæ, ac quartæ Trebel. ut ex prædictis conſtat.

36 Quoniam vero in proxime præcedentibus caſum effingimus, in quo, proprij patrimonij declaratio à defuncto facta nocere poteſt hæredi non conficienti inventatium, operæ pretium erit, ut ſucceſsive quæramus, an aliquando econtrario talis declaratio defuncti proſit hæredi non facienti inventarium? erit igitur caſus, ubi teſtator patrimonij ſui menſuram declaravit, quam tamen, debita, & legata in eodem teſtamento relicta excedunt: quærimus modo, an talis declaratio patrimonij relevet hæredem, ut omiſſo inventario non teneatur ultra vires patrimonij à defuncto cõfeſſati? inſuper, ut quartam Falcid. non amittat? quæſtio eſt dubia, utilis, & frequens, nec tamen apud alios a me inventa: In qua, prima facie videbatur dicendum, hæredi prodeſſe talem defuncti confeſsionem, eamque inventarij loco habendam fore: ratio eſt, quoniam vires rei familiaris, cuiſque, ſcire, præſumitur, ut eſt *text. & ibi gloſ. in l. ſi quis, infr. de reſc. vend.* qui adhoc communiter allegatur, ut per Paul. *ibi*, & Doct. *in cap. cum cauſa, de empt. & vend. & in l. 2. Cod. illo titul. de reſcin. vend.* ubi hoc teſtatur Pinel. *in 1. part. cap. 2. numer.* 30. qui tamen *in numeris ſequent.* damnat communem hanc collectionem ex *dict. l. quiſquis*, intendens, ibidem non probari, nec veram eſſe: quod præſertim in caſu ultimæ voluntatis, de quo agimus dicendum erit, quia in eo, fatentur Doct. talem ſcientiam in dubio non præſumit, ut *in § prævaluiſſe, verſic. ſæpe enim, inſtit. quib. ex cauſ. manum. non lic.* convenit turbatæ tunc temporis memoriæ fragilitas, *l. hac conſultiſſima, §. at cum humana, infr. qui teſt. fac poſſ.* atque ita in actu ultimæ voluntatis præſumi ignorantiam de viribus proprij patrimonij, ſ ũcupatim tradit Bart. *in dict. Authent. ſed cum teſtator*, quem plures ſequuntur, ut ait Pinel. *vbi ſup. num.* 32.

Sed nihilominus in propoſita ſpecie, in qua proponimus teſtatorem, patrimonij ſui vim declarantem, eum, de illis ſibi certo fuiſſe conſcium, credendum erit: nam & quod dixerat *Bart. de actibus vltimæ voluntatis, limitat ibidem num, 5. in fin. & ſeq.* ut non procedat, ſi aliqua adſit qualitas, ſeu conjectura, ex qua poſsit contrarium præſumi, & multo magis, ſi ſic dixiſſet, ſciens vires patrimonij, & non ignarus, porro, nemo magis declarat, ſe ſcire patrimonij ſui vires, quam qui explicite declarat, quãtum eæ valeant, ut figuratur in caſu noſtro: in quo quidem, non ſumus in dubio, ut his adminiculis indigeamus, ſed magis in expreſſa defuncti declaratione, qua cum, ſe in bonis mille tantum habere, profiteretur, non plus, quam mille habuiſſe, jure præſumetur, atque idcirco hæres, non facto inventario, tenebitur duntaxat intra definitam quantitatem, & non ultra: oportet enim, in hac re, non minus credere teſtatoris aſſertioni, quam hæredis inventario, nam ſi hæredis inventarium, ad hoc requiritur, ut appareat, quantum valeat hæreditas defuncti, non minus clare hoc ipſum apparebit per dictum teſtatoris, imo fortaſſe verius, & clarius apparebit per teſtatoris aſſertionem, quam per ipſam inventarij confectionem, in quo potuit hæres, rem hæreditariam malitiose celare: Cum ergo per confeſsionem defuncti, clare & vere conſtet, quantum in hæreditate fuerit, ſicuti conſtaret per inventarium ab hærede factum, videbitur dicendum, quod prætermiſſo inventario, non teneatur hæres ultra vires patrimonij, a teſtatore declarati, quaſi, tunc excluſa ſit malignandi ſuſpicio, & quia nihil refert, quid ex æquipollentibus fiat. *l fideicommiſſa, §. cum ita ff de leg. 3. l. ſi maire, infra de inſtit. & ſubſtitut. cum alijs*, & utrobique notant gloſ. Bart. & communiter Scribentes.

37 Sed contrariam opinionem, nempe, quod, prædicta defuncti declaratio non relevet hæredem ab onere inventarij, quominus, eo derelicto, inſolidum teneatur, videtur probari argumento text. *in l. cum quis decedens. §. Tuta. ff. de leg. 3. in l. qui teſtamentum, ff. de probation.* ubi probatur, non valere confeſsionem teſtatis, in aliorum præjudicium, quorum jurium argumento, crebro traditur, non valere confeſsionem patris de tanta debiti quantitate, quæ alioqui filiorum legitima diminuatur, ut tradit Spec. *in titul. de confeſſ. §. nunc videndum, num.* 11. *verſ. ſed nunquid*, Cyn. *in l. vi im. Cod. de confeſ.* Anton. de But. *in capit. quamvis. col. pen. num.* 33 *de reſcind* & aliud agens Bart. *in dict. l. cum quis decedens, § codicillis, num.* 4.

ſt arrogator, num. 25. ff. de adopt. & in Auth. unde etſi parens, num. 3. infra de inoffi. teſtam. Sebaſt. Med. in tract. de reg. jur. 1. part. regul. 8. num 147. pagin. 352. addens, quod ex magna quantitate debiti confeſſati, præſumitur fraus, text. in l. omnes, § Lucius, ff. quæ in fraud. credit. quod ante eum tradiderunt Butrius, Abb. ibi ſupr. alia addentes: Sic ergo videtur tenendum in propoſito, quod ſaltem creditoribus non poſsit, tali defuncti confeſsio de ſubſtantia rerum ſuarum, præjudicare, cum alias, filio quem in legitima quaſi creditorem appellant, patris confeſsio, nocere, non valeat.

39 Quare, pro reſolutione præſentis articuli diſtinguendum erit, inter legatarios, & creditores, nempe, ut legatarijs hæres non teneatur ultra vires patrimonij a defuncto confeſſati, & ex illis quartam Falcid detrahere poſsit: Creditoribus autem inſolidum teneatur prædicta confeſsione hæredem nequicquam juvante: Quæ diſtinctio, *ex ſup. dictis* manifeſte probatur, nam, quæ priori loco diximus favent hæredi reſpectu legatariorum duntaxat: in quibus ceſſant quæ pro contraria parte deinde ſubjunximus: nec enim illa fraudis ſuſpicio & præſumptio, ex confeſsione debiti inducta, cadit in defunctum, contra legatarios, quibus, ſi nollet, impune non legaret: imo, debiti confeſsio in teſtamento facta, inutilis non eſt, etſi re vera conſtet, defunctum non debuiſſe, cum is, cujus ſe debitorē teſtator enuntiavit, debitum confeſſatum, ut fideicommiſſum ſibi relictum petere poſsit, juxta *Lucius Titius*, 88 § *quiſquis*, 2. ff. de leg. 2. *cum alijs allegatis* per Coſtam *in l. ſi ex cautione, fallac. 2. ante num.* 3. *infra de non num. pec.* quod declarat Specul. *in dict. titul. de confeſsionib.* § *nunc videndum, numer.* 11. igitur reſpectu eorum quibus in teſtamento relinquit teſtator, proderit hæredi ejuſdem teſtatoris confeſsio, ſeu declaratio, quibus, ſi velit teſtator, præjudicare poſſet: reſpectu vero creditorum non proderit, quia confeſsio defuncti præjudicare illis nunquam poteſt, ut probant ea, quæ pro contraria ſententia ſup. adduximus.

39 Pro qua reſolutione, nervoſe facit cōmunis diſtinctio, qua traditur, teſtatorem poſſe hæredi remittere confectionem inventarij quod attinet ad legatarios, & fideicommiſſarios, non vero in præjudicium creditorum, ut eſſe communem diſtinctionem, ex alij tradunt Didac. Covar. *in cap. 1. numer. 17. de teſtam.* Molin. *in dict. diſput. 219. column. 1017.* Jul. Clar. *in §. teſtamentum, quæſt. 66. num. 2.* Sebaſt. Monticul. *in dict. tract. de invent. cap. 1. num. 40.* Craſſ *in lib. recept. ſent. §. teſtamentum, quæſt. 71. num. 4.* qui ultimi ante Craſſum, & Craſſus, *dict. quæſt. 71. in prioribus tribus num* agunt de remiſsione inventarij a defuncto facta tutori: de quo etiam per Doct. *in l. fin. §. fin. Cod. arbitr. tutel.* & Valaſc. *in dict. conſulta. 52. num. 32. tom. 1.* & de remiſsione inventarij a defuncto facta uſufructuario, Molin. *dict. diſp. 219. col. 1020. verſic. dubium eſt.* Secundum quæ intelligendum eſt illud, quod dixit idem Monticul. *in eod. tract. capit. 2. num. 2. poſt med.* nempe, non valere inventarium etiam ab ipſo defuncto conſcriptum, hoc enim procedet reſpectu creditorum duntaxat, non vero reſpectu legatariorum, & fideicommiſſariorum, quorum reſpectu, ſicuti teſtator, poteſt expreſſe remittere hæredi cōfectionem inventarij, juxta communem ſententiam, cujus modo meminimus, ita poterit, & tacite, veluti per repertorium bonorum, à ſe factum, nihil enim intereſt, voluntas verbis, an factis declaretur. *l. de quibus, prope fin. ff. de legib. cum aliis*, aut etiam per univerſalem rerum æſtimationem, ut in quæſt noſtra, quia taciti, & expreſsi idem eſt judicium, juxta vulgarem regulam, *l. cum quid, ff. ſi cert. pet. l. 3. ff. de leg. 1.* illa vero ratio quam poſtea Monticul. ſubdit *in dict. capitul. 2. numer. quarto, in princip.* quod inventarium, a defuncto factum, quandiu viveret, non valet, quia quandiu quis vivit, non dicitur habere hæredem, nec hæreditatem, *l. 2. § interdum, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. l. fin. Cod. de pact. l. neminem, & ibi gloſſ. ff. de acquirend. hæredit.* Vnde, quia interim, poſſunt defuncti bona, fieri maiora, vel exiguiora, non valet inventarium viventis, cum demum ad ea bona trahatur, quæ mortis tempore fuerint: hæc, inquam, ratio conſtans non eſt: nam, etſi nemo vivens dicatur, habere hæredem, omnes tamen viventes diſponunt id, quod ab hæredibus ſuis, ſibi poſt mortem futuris, fieri volunt: Vnde, teſtator faciens rerum ſuarum repertorium, non ſibi facit in vita hæredem, ſed magis, futurum ſibi hæredem, à faciendi inventarij onere relevare, intendit, quod ſicuti poteſt expreſſe, ita & tacite, ut dixi: Quod vero bona, tempore mortis poſſunt eſſe diminuta, aut aucta, præſentem inſpectionem non onerat, cum, ſi diminuta putet hæres, id poſsit, adverſus defuncti repertorium probare, inventario à ſe ſolemniter peracto, quod facere de jure poteſt: nec ejus utendi facultas, per repertorium defuncti, ſibi adempta videbitur, cum, quod defunctus ad hæredis commodum fecerat, contrarium eventum non debeat operari, juxta vulgarem regulam, *l. legata inutiliter. ff. de æſtimen. leg. l. quod favore, inf. de legib. l. ſi judex ff. de minor.*

Quo fit, ut, ſi defunctus non hæredis favore feciſſet

feciſſet inventarium, ſed magis, ut eidem prohiberet, ne alio uteretur, tunc hæres, aliud facere, non poſſet, & quanvis feciſſet, ſemper, creditoribus, & legatarijs, juxta defuncti repertorium, ſi id maluiſſent, reſpondere, teneretur: quod erit obiter adnotandum, attenta ſententia Aymon. Cravet. *in conſ.* 174. ubi reſpondit, teſtatorem poſſe gravare hæredem, ut omiſſo inventarij beneficio, inſolidum teneatur: quod eſſe notandum, exiſtimat Covarr. *in dict. cap.* 1. *num.* 17. *verſicul. tametſi* Bal. ſequitur Monticul. *in dict. tractat. de inventar. capit.* 10. *princip. num.* 3. *verſic. eſt & quartus.* Econtrario vero (in ſpecie quam tractabamus) ſi bona defuncti, poſt factum ab eo repertorium creviſſe, ſibi perſuadeant legatarij, & fideicommiſſarij, aut etiam plura extare, quam quæ à defuncto, oblito forte, fuiſſent conſcripta, tam in hac ſpecie, quam in ea, ubi univerſum patrimonium, univerſali æſtimatione defunctus cenſuit, nihil prohibet, eos, ad plurium bonorum, altioriſue æſtimationis, probationem admitti, cum, & adverſus inventarium hæredis legitime confectum, hæc illis licentia non denegetur *in dict. l. fin. §. licentia danda, infra de jur. deliberand.* Quanvis, adverſus tutoris inventarium non admitti probationes in contrarium, commune tradat Roland. *in tract. de inventar.* 3. *part. quæſt.* 66. *num.* 7. qui plures differentias inter inventarium tutoris, & hæredis, tradit *in d. tract.* 4. *part. quæſt.* 47.

Nec modo nos, de inventario plura ſcribimus, quia ultra Scribentes in ordinarijs locis, copioſi ſunt de hac re tractatus Aliquorum, in quibus quicquid ſpectet ad materiam inventarij, inveniri poſſit, ultra quos de illius ſolemnitatibus, ac utilitatibus agit Valaſc. *in dict. conſultatio,* 52. *per totam,* poſt eum Molin. *de juſtit. dict. tract.* 2. *diſputat.* 218. *colum.* 1008. *cum ſequentib.*

§. SECUNDI.

SUMMARIA.

1 ADducitur ratio text. *in l. filius familias. §. divi.* 2. *ff de leg.* 1.

2 *An onus & prohibitio de non alienandis immobilibus eccleſiæ relictis, propter alterius favorem, à defuncto injuncta valeat ſtante iure regio Portugal. libr.* 2. *Ordination. titul.* 18. §. 1?

3 *Agitur de validitate dictæ legis regiæ in dict. §.* 1. *quatenus prohibet alienationes rerum immobilium fieri in eccleſias, & eccleſias, ſub pœna jubet, bona immobilia ſibi donata, aut relicta, intra annum alienare: & de ratione antiquæ Ordin. ex qua, iſta deſumpta ſunt, & num.* 4.

5 *Abbatis doctrina refertur, tradentis, ſtatutum laicorum prohibens, contractus fieri abſque ea ſolemnitate, valere etiam quoad contractus geſtos cum clericis.*

6 *Cardinalis, & Felini limitatio ad prædictam Abbatis doctrinam refertur: & quando ea, quæ principis voluntate dependent, cenſeantur impoſſibilia, traditur ex Dec. & alijs.*

7 *Traditur, ex dicta Abbatis doctrina, legem regiam defendi non poſſe: ejuſdemque adductam limitatio ad præfatam doctrinam: & ex ea cenſetur ſtatuto laicorum abſolute prohibente fieri contractus rerum immobilium cum eccleſia, tales contractus irritari, intellecto, cap. fin. de immun. eccl. lib.* 6.

8 *Statutum laicorum ſuper eccleſijs, & eccleſiaſticis nunquam valet, ex poteſtatis defectu: valet autem in ſubditos laicum, etiam quoad eccleſiæ caſum: & traditur, quando evitetur excommunicationis ſententia impoſita in d. c. fin. obſtantia ſtatuta, & nu.* 9.

10 *Concluditur ex præcedentibus poſſe defendi legem regiam d. lib* 2. *tit.* 18. *quatenus, ſubditos vetat, res immobiles, in eccleſiam alienare abſque regis licentia, non vero, quatenus eccleſia comparanti pœnam imponit.*

11 *Probatur, dictam regiam Ord. nec poſſe, ex longiſſimi, aut etiam immemorialis temporis conſuetudine defendi: nec ex tacito, expreſſo prælatorum, & clericorum conſenſu: nec denique ex ulla præſcriptione, aut Regis teſtate.*

12 *Concluditur, ex ſola Romani Pontificis authoritate, & confirmatione, prædictam legem regiam poſſe defendi, & eam interceſſiſſe, juxta præſumi ex longiſſimi, aut immemorialis temporis decurſu.*

13 *Traditur, ſtante jure regio, conditionem, aut modum eccleſiæ injunctum, ne immobilia ſibi relicta alienet, valere, ſubintellecta principis licentia, ad non alienandum.*

14 *Traduntur caſus, in quibus immobilia bona poſſunt reliqui in cauſam eccleſiæ, ita ut non alienentur, pro limitatione dictæ legis regiæ, in dict. titul.* 18. §. 1.

15 *Traditur, inſtitutionem Capellæ in teſtamento minus ſolemni, ſubſtineri etiam quoad portionem adminiſtratori aſſignatam, non vero inſtitutionem majoratus, quanvis aliquod onus pium, annexum habeat: & differentiæ ratio.*

16 *Declaratur, quando intelligatur facta inſtitutio Capellæ, aut majoratus, ſecundum jus regium Ord. d. lib.* 1. *tit.* 62. §. 53.

17 De-

17 *Declaratur præfata lex regia circa cognitionem institutionis Capellæ.*

18 *Agitur, an hæredes instituentis Capellam, habeant in ea jus patronatus, & pro rei cognitione, tres principales conclusiones in materia juris patronatus præmittuntur.*

19 *Resolvitur, ex institutione Capellæ, cui non interfuit Episcopi consensus, jus patronatus non oriri, & quæ sint juris patronatus commoda, breviter, & remissive.*

20 *Resolvitur, jus patronatus in casu quo nascitur ex institutione Capellæ, non transire in omnes hæredes instituentis, sed in ipsum duntaxat administratorem Capellæ.*

§. SECUNDUS.

De legato rei immobilis, ecclesiæ relicto, prohibita alienatione.

QUoniam vero, huculque circa duo principaliter *in hac §. nostræ legis parte* discurrimus, quorum posterius versatur circa verbum, *bonorum*, de quo hactenus egimus; alterum circa verba, *quod optaverit*, de quo antea dixeramus: & quæ diximus circa utrumque, ad testatoris bona pertinet, quæ relinquuntur ecclesijs, aut cuivis alij piæ causæ: Superest, ut agamus de bonis, quæ relinquuntur ecclesiæ, aut alij loco pio, non quidem libere, & simpliciter, ut in præcedentibus loquuti fuimus, sed legis eo onere, ne possint alienari: nam modos alios & alias conditiones omittimus in præsenti, quia in ecclesiæ relictis, nec tam frequentes sunt, nec tot, ac tantis difficultatibus scatent, sicut onus istud, ne possint bona alienari, præsertim in hoc Portugalliæ regno, ad cujus leges, aliqua (dante Deo) scitu digna dicemus. Circa quod, duo principaliter tractabimus. Primum, an talis modus, seu onus valeat, præsertim, stante jure nostro regio. Secundum, an hæredes defunctorum, qui sic ecclesiæ, aut alijs piis locis reliquerunt, jus patronatus ex eo sibi vendicare, valeant. Ubi etiam agetur, an institutores, & possessores, & administratores capellarum, jus patronatus in illis habeant.

1 Quod attinet ad primum, Si testator, ecclesiæ aliquid reliquit, & alienari prohibuit, neque non expressa causa propter quam sic fieri voluit, nec ullius alterius personæ respectu quam ipsius ecclesiæ, talem prohibitionem nullius esse momenti, constat ex *l. filius familias, §. divi. 2 ff. de legat. 1. l. pater filium. §. Julianus. Agrippa. l. Lucius Titius* 93. *in princip. ff. de*

3 Quorum jurium ratio petenda est a lureconsulto in *l. Titio centum, in prima responsa, ff. de condit. & demonstr.* ibi, *Non esse cogendum Titium, cavere, Sextus Cæcilius existimat: quoniam ad ipsum duntaxat, emolumentum legati rediret.* ubi probatur, onus a testatore alicui injunctū, quod ipsius duntaxat emolumentum concernit, non astringere legatarium: Convenit regula, *l. penultim. inf. de pact.* quod unusquisque proprio favori renuntiare potest: qua ratione procedit decisio text. *in dict. §. divi, secundum glossam ibidem in verb. non possunt*, Bart. *numer. 1. & final.* & communiter Scribentes, teste Gomes. *in l. 40. Taur. numer. 37.* Alciat. *respons. 605. num. 2.* & clarius *respons. 777. incip. propter difficilem, num. 4.* probat Cujac. *in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verb. oblig.*

2 Si vero testator, ecclesiæ prohibuit, alienare, ex causa aliqua, aut propter alterius favorem, vel ejus prohibitionem, probat a contrario sensu text. *in dict. §. cum supra all gaius, l. peto, §. prædium, & fratre, ff. de legat. 2. cum alijs*; & jure communi certa est, & indubitabilis conclusio, quanquam jure nostro regio magnam patiatur difficultatem, & forte insuperabilem propter Ordinat. *lib. 2. titul. 18. § 1.* ubi expresse cavetur, quod nulla ecclesia, aut monasterium possit, bona sibi inter vivos donata, aut in ultima voluntate relicta, ultra anni & diei spatium possidere, sed quod, intra prædictum tempus, talia bona debet alienare, alias si ultra retineat absque regali provisione, ad id specialiter obtenta, erunt confiscanda: quod utique de bonis duntaxat immobilibus intelligitur, in quibus solum, tota ea lex loquitur, & procedit, ut patet ex rubrica, & principio, ubi, ecclesia prohibetur, ne titulo emptionis, aut dationis in solutum, aut quovis alio possit, bona immobilia de novo acquirere: excipitur vero *in §. 4.* titulus permutationis de rebus immobilibus quæ antea habebat, ad alias immobiles ejusdem valoris, vel paulo maioris: secundum quam legis dispositionem videtur dicendum, prohibitionem alienandi, de qua agimus, inspecto jure regio nostro non valere, tanquam contra legis præceptum, juxta *l. conditiones, 2.* ibi, *contradicta Imperatorum, aut contra leges, &c. ff. de condition. instit.*

3 Quod ut accuratius explicemus, erit ante omnia videndum de dictæ legis regiæ validitate: dubia, namque, & periculosa videtur, quasi contra ecclesiæ libertatem, ac in illius detrimentum lata, ac proinde, quæ, nullius momenti esse, videatur, juxta *Authent. cassa & irrita, infra hoc nostro titul cap quæ in ecclesiarum cap. ecclesia sanctæ Mariæ, de constitut. cap. final. de reb. eccles. non alien. cap. bene quidem. 96 dist.* Accedit excommunicationis sententia de qua *in cap. final. de immunitat. eccles. lib. 6. cap noverit,*

de

de sent. excommunicat. Et quanvis in antiquiore Ordinat. ex qua, ista desumpta fuit, *(antiquiorem hic intelligo non quæ novas ac recentes leges, quibus nunc utimur, præcessit immediate, nam hæc, & illa, ejusdem tenoris sunt, sed quæ illa antiquior est)* illa ratio traderetur, quod in hoc regno, ecclesiæ, divites essent, subditi vero, pauperes, qui non possent, defendere regnum, & onera subire, si venderent ecclesijs bona sua, quod etiam hodie evenire posset, si laicis permitteretur, res suas vendere ecclesijs, & ecclesiasticis personis: qua ratione, similia statuta posse fieri, tradit Bart. *in l. rescripto, §. fin. in fin. ff. de muner. & honor. & in l. placet, in lect. num. penul. tim. & final. infr. hoc nostro titul.* ubi Alciat. *num. 7. cum sequent.* quam Bartoli sententiam admitti Dec. *in dict. cap. ecclesia sanctæ Mariæ, num. 52 prope fin.* quando talia statuta non fierent in odium, & fraudem ecclesiarum, aut clericorum, alias vero, communiter reprobatur ab interpretibus tam juris canonici quam civilis, ut asserit noster Valasc. *in tract. de jur. emphyt. quæst. 17. num. 7.* ubi *ad fin. illius numeri,* Bartoli sententiam sequitur cum præfata distinctione Decij, quam esse magis communem, testatur Aymon *de antiquit. tempor. 4 part. numer. 239. vers. sed contrarium, cum num. sequenti.* ubi pro doctrina Bartoli concludit, quod posita paupertate laicorum ex una parte, & abundantia ecclesiæ ex altera, omnis fraus videtur abesse à talibus laicorū statutis, qui magis necessitatibus suis providere, quam ecclesijs, & ecclesiasticis nocere, intendunt.

4 Quanvis, inquam, in antiquiore lege, ex qua, desumpta fuit Ordin. *lib. 2. titul. 8.* & nova, qua nunc utimur, *dict. titul. 18.* illa ratio scripta esset, de ecclesiarum divitijs, & paupertate subditorum, hæc tamen ratio hoc tantum evincit, legem, scilicet, illam, rationabilem esse & justam: quod tantum proderit ad hoc, ut evitetur excommunicationis sententia, de qua *in dict. cap. fin. de immunitat. eccles. lib 6.* quasi mens summi Pontificis non sit, eos comprehendere, qui, juxta ratione moti fuerunt ad sic statuendum, non tamen evincit, ut ea ligare possit ecclesias, & ecclesiasticas personas, circa quas princeps laicus legem, quantumcunque justam, & etiam illis favorabilem ferre non potest, quæ valeat in vim legis, idque ex potestatis defectu, ut *in dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ,* & ibi communiter Scribentes, perinde ac, si princeps unius provinciæ, legem justam, & favorabilem conderet, quæ, ad aliam sibi non subditam spectaret: nec Bartoli & Sequacium doctrina, nobis in præsenti quicquam prodest, quia, ut legitur apud eum, & alios ubi supra, clare loquuntur in statuto facto, quod omnia civium prædia, essent tributaria, & subjecta collectis, ut sic affecta hoc onere reali tranleant ad ecclesias, & earum personas: unde, tali statuto, nulla pœna imponitur ipsi ecclesiæ, nec disponitur de rebus illi quæsitis, nec posset dispoui, ut fatetur Bart. in *dict. l. rescripto, §. fin.* & alij, sed solum agitur de rebus subditorum, etiam in calu, quo ecclesiæ acquirantur. Et sic de rebus ecclesiæ quærendis, posse laicos tractare, n odo id non faciant odio, aut fraude, tenent magis communiter Doctores, teste Aymon. Cravet. *in dict. part. numer.* 239. qui *in numero sequent.* putat fraudem, & odium abesse, ubi ecclesiæ aburdarent divitijs, & laici essent pauperes: & nuncupatim inter res ecclesiæ quæsitas, & quærendas, alios referens distinguit Dec. *dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, num. 53 vers. conclusio:* At vero in nostra Ordin. longe aliter se res habet, quia ibi, ecclesiæ, immobilia alicis ementi, imponitur pœna confiscationis emptæ, quæ etiam imponitur, si titulo donationis, aut successionis quæsita, intra annu, & spatium non alienet.

Quæ lex, ex potestatis defectu, non videtur valere, quia facit expressam mentionem ecclesiarum, & earum personarum, juxta *dict. Ecclesia sanctæ Mariæ,* & Scribentes ibidem, quia est contra libertatem ecclesiasticā, *cap. fin. de immunit. eccles. lib. 6.* qua ratione specie tradit Bar. *in dict. l. filius familias. §. numer. 12.* post Oldrad. non valere statutum prohibens, alienationem rerum immobilium fieri in ecclesiam? in quo Bart. communiter recipitur à Legistis, & Canonistis, ut asserit ibi Ripa *numer. 81.* Crot. *numer. 80.* Alo *ibidem numer. 33. in fin.* communem esse tradunt Felin. & Dec *in dict. capit. Ecclesia sanctæ Mariæ,* hic *in num. 55.* ille 89. *in 9 quæst. princip.*

5 Nec vero salvari posset prafata lex regia ex eleganti doctrina Abbatis *in capit. per venerabilem, de for. compet.* ubi probat quod si laicorum statutum inducat aliquam solemnitatem, tempore contractus observandam, alias irritet contractum, si clericus cum laico contrahat tali solemnitate prætermissa, nihilominus magis subsistet contractus: idem erit censendum circa statutum clericorum: & eandem doctrinam reperit Abb. *in dict. cap Ecclesia sanctæ Mariæ, in repetition num. 43.* & eam, ad calum alienationis non nisi sub certo modo, & forma in ecclesiam, & clericos fieri, permittit, addit Philip. Dec. *in dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, num. 55. vers. secundus casus,* & Abbatem tato sequitur illius doctrinam Alciat. *in Auth. cassa & irrita, num. 18 versicul. qua propter:* Vnde, cum in nostra Ordinat. non simpliciter prohibeatur, alienationes rerum immobilium

bilíū fieri in ecclesias, aut monasteria, sed magis talibus alienationibus certa solēnitas præscribatur, videlicet, de regis licentia impetranda, sine qua non valeant, dicendum videbatur, quod regia constitutio, ex prædicta Abbatis doctrina defendi posset.

6 Qua tamen (ut dixi) salvari nequit, siquidem doctrina illa limitationē recipit, ut nō procedat quando talis solemnitas, sine magna difficultate expediri non posset, tunc enim perinde habebitur, ac si statutum, absolute jubeat & prohibeat, quia difficile, reputatur impossibile, ut in cap. *brevi scisciatus, de jurejurand. l. apud Iulianum, §. constat, & ibi notatur ff. de legat. 1.* & pluribus confirmat Felin. *in d. cap. Ecclesiæ sanctæ Mariæ, versic. secundum notabile, num. 60.* inde deducens post Cardin. *in cap. perpendimus, de sentent. excommunic.* quod statutum, in quo pro solemnitate, seu forma celebrandæ alienationis rerum immobilium, in non solventem onera, requiritur licentia principis, non ligabit ecclesiam: qui est in proprijs terminis casus noster.

Verum Dec. *in dict. num. 55. ad fin.* post Alberic. quem allegat, *in 2. part. statutorum, quæst. 2.* dissentit ab hac Cardinalis, & Felini sēntentia, & sequitur Alciat. *in dict. Authent. cessante & irrita, num. 5. inf. a hoc titul.* quia, etsi alias impossibile reputetur, quod dependet à voluntate principis, non tamen ita reputatur, quando illud, consuetum est fieri, ad quod inducit Dec. text. *in d. §. constat, in fin.* à contrario sensu, ibi, *cum distrahi non soleant*, quē ante Decium induxit Ial. *ibi num. 13.* ubi etiam hoc notarunt cōmuniter Scribentes: not. Socin. *in l. quidam regnum, ff. de reb. dub.* Cagn. & Dec. *in numer. pool. in l. ea quæ raro, ff. de regul. jur.* & ex text. *in l. 1. § permittitur. ff. de acq quotid. & æst.* quē Aretin. reputat singularem, *in dict. § constat.* sequitur, & declarat Covar. *de sponsal. 2. part. cap. 3. in princip. num. penult. & ultim.* sic itaque illa regula, quæ dicit, ea, quæ à principis voluntate dependent, impossibilia reputari, cessare limitatur, ut non procedat in ijs, quæ sunt assueta fieri, quasi, quæ solet princeps facere, non reputentur impossibilia, nec multum difficilia, & si ab ejus voluntate dependeant.

7 Secundum quam observationem, attenta prædicta Abbatis doctrina, videtur, dictam regiā Ordin. posse defendi, præsuppositō, quod Rex solet, hujusmodi licentias, petentibus ecclesijs, non difficulter concedere, ut innuit dicta lex regia, *d. lib. 2. titul 18. §. 2. incip. E porque vuuytas vezes*: & sane sic defendi posset dicta Ordin. si, rerum immobiliū alienationes in ecclesias, non nisi præmissa regali licentia fieri, statueret, aliter factas irritaret: tunc enim Abbatis doctrina cum observatione Decij, ei ad stipularetur: Sed, quoniā his non contenta ulterius processit, imponendo ecclesijs pœnam amissionis rei comparatæ, præcedente doctrina sustineri non potest: quam, ea ratione probavit Abb. *in locis supra allegatis*, quia laicorū statuto, quod prohibet & irritat contractus, sine certa forma & solemnitate gestos, ipsi quidē laici tenentur, adeo, quod si contraveniant, peccent, nec valeat contractus: ecclesia vero, & clerici non tenentur, quia laicorū statutis non ligantur Verum, si spreta solemnitate à laicis statuta cōtrahant cum laico, nihil agunt, non quidē, quia ecclesia, aut clerici, laicis statutis comprehendantur, sed quia laicus, cum quo contraxerūt, juxta statutum cui subjicitur, non potuit obligari non servata solemnitate, in illo præscripta: Quæ ratio, in proposito nostro, hoc ad summū evinceret, ut, si regia lex prohiberet, & irritaret cōtractus rerum immobiliū factos à subditis cum ecclesijs, citra principis licentiam, si hac prætermissa solemnitate, subditus venderet ecclesiæ rem immobilem, contractus esset nullus, non quia sæcularis principis lege, ecclesia ligaretur, sed quia subditus, qui ligatur, ea factus est inhabilis ad contrahendum.

Quæ sane ratio, elegans, & clara est: & videtur, quod idem æque convincat in absoluta prohibitione: si enim lex sæcularis, absolute vetaret, & in universum irritaret contractus rerum immobilium cum ecclesia gestos à subditis suis, nulla nasceretur obligatio, nullusque foret contractus, celebratus lege resistente, *l. cū lex ff. de fidejussor.* & hic enim, æque bene diceretur, id evenire, non quia lex sæcularis obliget ecclesiam, sed magis, quia subditus, ad sic contrahendum inhabilis est effectus lege, cui subditur. Qua ratione, generaliter defendi posset sententia Baldi *in l. 1. supra de sum. Trinit. & fid. cathol.* & alibi, ut referunt *Fel. Dec. & Alc ubi supr.* tradentis, adversus Bar. & cōmunem de qua supr. statutum, ne subditi, in non subditos alienent, etiam contra ecclesiam valere.

Verum negari non potest, sæculares principes talia statuentes, eo ipso, excommunicationis sententiæ subjacere, quam decernit summus Pontifex *in dict. cap. fin. de immunit. eccles. lib. 6.* quo quidem excommunicationis gladio, nemo ambigit, quod potest, universos ferire, juxta illud Matthæi cap. 18. *Quæcunque alligaveritis super terram, erunt ligata & in cælo.*

8 Quare differentia est, quod ubi laicorum statutum, seu lex disponit super ecclesijs, rebus, aut personis earum, tunc non valet statutum, aut lex, etsi juste disponat, & in ecclesiæ utilitatem, & favorem, idque ex potestatis defectu, ut *in d. cap. quæ in ecclesiarum, & in d. cap.*

Ecclesia Sanctæ Mariæ, ubi tradunt Doctor. & Alciat. *in dicta Authent. cassa & irrita, numer.* 10.

9 Vbi vero statutum, aut lex, est in subditos, illis aliquid jubendo, aut prohibendo, tunc valore, non est dubium, si justa sit, & publicam utilitatem respiciat, quæ cum ad legis validitatem requirantur, his subsistentibus etsi inde sequatur, quod tangat ecclesiasticæ personæ causam, non erit locus excommunicationi *dicti cap. final.* quæ demum imponitur dominis temporalibus, non qui juste, & ob publicam utilitatē statuerunt, sed magis (ut patet in casibus de quibus ibi) qui, malitia, & odio libertatis ecclesiasticæ, ita præceperunt: quod etiam declarat summus Pontifex, ibi, *cum talia, in derogationem libertatis ecclesiasticæ præsumantur.*

10 Hæc autem omnia prosunt quidem ad defensionem dictæ legis regiæ *libr. 2. titul.* 18. quatenus, subditis vetat, rerum immobilium alienationes, in ecclesias facere irrequisita principis licentia: Sed non valent defendere dictam Ordin quatenus ecclesiæ ementi, & quovis alio titulo comparanti, pœnam confiscationis imponit, hoc enim, non est, subditis imperare, & eorum gesta irritare, sed magis, vere, & palam, ecclesiæ imperare, & cōtra eam statuere, quod laicis principibus fas non est, *d. cap. quain ecclesiarum, & dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, cum materia sua, & dict. Authent. cassa, & irrita.*

11 Quare, præcedentibus omissis, quæ, difficultatem non tollunt, existimo, quod longissimi, vel etiam immemorialis temporis usum, scientibus & patientibus ijs, ad quos, res spectabat, nobis in fronte legis proposuit, & præmisit Legislator noster, quasi hoc unum arbitraretur principale, & stabile dispositionis suæ fundamentum: lex enim sic incipit: *De muyto longo tempo foi ordenado vor os Reis nossos antecessores, que nenbuas Igrejas*, &c. quæ verba, ibi, *de muyto longo tempo*, per se sumpta significant aperte, tēpus, quod nos longissimum dicimus, adjunctis vero quæ sequuntur, *por os Reys nossos antecessores*, etiam tempus immemoriale important: & paulo post subjicitur, *A qual ley sempre atè hora se usou, practicou, & guardou em estes nossos Regnos sem contradiçaõ das Igrejas, & ordens.* Quæ verba non leve præstant argumentum, Legislatores præsensisse, absque illo temporis decursu, & eorum, quorum intererat, tacito consensu, non legem, de qua ibi, utiliter terri, his vero suppositis, posse: faciunt tradita per Opisonium *in dict l. filius familias, §. divi, numer.* 99. & Alciat. *ibi numer.* 34. *ff. de legat.* 1. qui inquiunt, statuta de non alienandis immobilibus in ecclesias supra hominum memoriam semper observata fuisse consensu episcopi, & cæterorum clericorum, ac proinde valida censeri, ac si special privilegio fuissent confirmata, *l. hoc jus. ductus aquæ, ff. de aqu. quotidian. & æstiv. cum rul. super quibusdam, § præterea, de verbor. significat.*

Sed hoc quod de episcopi consensu adjicitur frustra dictum videtur: nam, etsi domini temporales qui habent dignitatem perpetuam, seu ad vitam, ut Comites, & Marchiones in terris suis, & Episcopi in suis diœcesibus, possint, statuta condere, juxta Bart. sententiam *in l. omnes populi col. 4 in prin. numer. 8. ff. de just. & jur. ut in cap. ut animarum, & constit. lib. 6.* hoc tamen intelligitur, dummodo contra jus non disponant, ut *in cap. quod super his, de major. & obedient.* quia inferior non potest tollere legem superioris, *cap. cum inferior illo titul.* atque ita Bartoli opinionem limitat Ias. *in dict. l. omnes populi, in 1 lect. numer. 30.* & alij quos refert Aym. Cravet. *de antiq. tempor. 4. part. numer.* 236. *versicul. ca primum, ante fin.* Unde, statuto contra jus, & contra libertatem ecclesiasticam nullum jus præstare poterit tacita confirmatio Episcopi, cujus expressa, nihil operaretur.

Quia etiam ratione, tacitus illius consensus ad consuetudinem inducendam in re, de qua loquimur, nihil prodesset, siquidem consuetudinem induci non posse de ijs rebus super quibus, populus inducens non possit expresse disponere: tunc enim magis diceretur præscriptio quam consuetudo, ut tradit Bar. *cons.* 136. *Capitaneus, in fin.* & alios referens Cravet. *in d. 4. part. num. 6. versicul. quinta differentia*, ubi, inter alias, hanc differentiam ponit inter consuetudinem, & præscriptionem: Vnde, cum princeps laicus, etiam cum expresso consensu Episcopi, & cæterorum clericorum, non posset, cōdere legem in specie, de qua agimus, patientia Episcopi, & clericorum non proderit, ad consuetudinem, in ea inducendam. Porro, si jus hoc contra ecclesiam, magis præscriptione, quam consuetudine obtineri dicimus, tunc quoque, Episcopi, & clericorum tacitus cōsensus, ultra desideraretur, cū tum Pontificis, adversus quem præscribitur validitas statuti facti contra libertatē ecclesiasticam scientia deberet intervenire, juxta tradita per Ias. *in l. Imperium, column. 9. numer. 21. in fin. ff. de jurisdict. omn judic.* nisi magis dicendum sit, quod etiam sine illius scientia valeret præscriptio tanti temporis, cujus initij non esset memoria, ut, adversus Bart. esse communem opinionem, constat ex Ias. *in d. n. 21.* Vltra quam quod periculosum sit, talem præscriptionem fateri in nostro casu, tam ob defectum bonæ fidei, quæ vix in eo considerari potest, &

qua nulla præscriptio currit, *capitul. fin. de præscription.* quem etiam propter tradita per Gravet, *in dict. 4 part. numer. 211, vir sicut septimo non procedit*, tradentem, non procedere præscriptionem etiam antiquissimi temporis, & cujus initij non extet memoria, quando præscribens, esset incapax juris præscribendi, ut contingit laico circa jus conferendi beneficia, & circa jus decimarum, *cap. causam quæ, de præscript.* ubi Doctores, qualem etiam laicum esse, constat, circa jus obligandi eccl siã statutorio: eam vero obligari, & pœna affici in nostra Ordinat. negari non potest, ut patet *in princip. dicti titul.* 18. quatenus res immobili venditæ ecclesiæ, & rei, & pretij perdendi pœna ponitur, & *in* § 1. *ibius titul.* ubi dispositio pœnalis dirigitur ad ecclesiam, ut patet *in fin.* §. ibi, *& naim se tirando de les no dito tempo, nem bavendo nossa provisaõ, os perdera para nos.* Hoc certe, mihi durum, & per quam difficile visum fuit.

Quare, ut quid intus sententiam, palam jam expromam, existimo, prædictã Ordin in hac parte, qua pœnam ecclesijs imponit, nec ex potestate Regis, nec ex consuetudine, aut præscriptione temporis, etiam cujus initij non sit memoria, defendi posse.

12 Sed erat necesse, ut ob justam causam, & publicam utilitatem, propter quam lata fuit, à summo Pontifice confirmaretur, sicut, eam cum fuisse cõfirmatam in concordatis in curia Romana inter clerũ, & Dionysium Portugaliæ Regem, legi in scholijs *Doctoris nostri insigne Barbos.* olim in florentissimo Conimbricensi Gymnasio, legum primarij, in eoque rude donati, qui in scholijs *ad dict. l. filius familias, §. ult. 2. ff. de legat. 1.* agens de validitate *dict. legis regiæ*, addidit, constare, eam olim fuisse cõfirmatam in concordatis in curia Romana inter clerum, & Regem Dionysium: Ad quam cõfirmationem alludere videtur similis lex regia *dict. lib. 2. titul. 16 in princip.* ubi inquit, O *sempre atè gora se usou, & praticou sem contradição dos ditos Prelados, Igrejas, Mosteiros, & pessoas ecclesiasticas, & religiosas, por assi ser acordado, & firmado entre os ditos Reys, &c.* Et quanvis de summi Pontificis confirmatione specialis mentio non fiat, quanvis etiã hodie non apparet pro harum legum validitate, adquam, confirmationem talem etiã necessariam, probavimus, nec sufficere interiorum consensum, & authoritatem ad talium legum, seu statutorum validitatem, eam tamen in præsenti Intercessisse, jure præsumitur, quia ex tanti temporis cursu omnia solenniter acta præsumuntur: Non dico de solennitate intrinseca, quia hæc, semper inesse præsumitur, *l. sciendum, ff. de verbor. obligat.* ubi tradunt glossa Bart. & communiter Doctor. Scribentes *in cap. sicut de re judicata*, Gomes. 1. *tom. variar. resol. cap. 11. num. 17.* late Joseph. Matcard. *de probationib. volumin. 3. conclusion. 1315. ex numer. 1*, sed de ijs quæ spectant ad solennitatem extrinsecam, ut in dict. *l. hoc jure, §. ductus aquæ ff. de aqu. quotidian. & æstiv. dict. capitul. super quibusdam, §. præterea, de verborum signification. l. si filius familias, infra de petition. hæredit.* tradit Gomes *in dict. numer. 17. colum. fin. versicul. similiter etiam adde*, Doctores *in dict. l. sciendum, & in dict. l. si filius familias, Cod. de petition. hæreditat.* late Matcard. *dicto volumin. tertio, conclusion. 1317.* ubi, & *concl. præceden.* in materia plura addocit: & de illa videndus est Aymon *de antiquitat. tempor. 3. part. per totam*: ubi agit de præsumptione solennitatis extrinsecæ in actis extrajudicialibus, ob temporis antiquitatem, cùm in præcedẽti parte, de eodem tractasset in actis judicialibus: & hujus rei gratia (ut reor) prætermissum fuit à Legislatoribus nostris in legis initio, seu præfatione, de longissimo, aut etiam immemoriali tempore, ex quo dispositio, de qua ibi, semper fuit in viridi observantia absque ullæ ecclesiarum, aut monasteriorum contractione, quasi sic, ex tanti temporis cursu, Romani Pontificis approbationem, & confirmationem innuerent, qua subsistente, sæcularem legem, super ecclesijs latam valere, dubium non est, *dict capitul. Ecclesia sanctæ Mariæ*, ibi, *nisi ab ecclesia fuerit approbatum*, & ibi, *quod authoritate non fuit Romani Pontificis roboratum.*

13 Atque his, præsuppositis jam validitate dictæ legis regiæ *in dict. lib. 2. titul. 18 §. 1.* subintrat modo quæstio nostra de legato, aut fideicõmisso rei immobilis, ecclesiæ relicto ea conditione, ne ab illa unquam alienetur; Quæ quæstio est ex diametro contraria ei quam disputat Alciat. *in dict §. divo, num. 33.* de testatoris prohibitione, ne res, in ecclesiam alienetur. Et in nostra quæstione, cum modus hic, ne res immobilis ab ecclesia unquam alienetur, sit expresse contra Ordination. nostram *in dict. titul. 18. §. primo*, quam, justam esse, & publicæ utilitatis causa latam, præmisimus, dicendum videbatur, modum hunc, in hoc Regno omnino rejiciendum, & pro non scripto habendum esse, ut in *l. conditiones, 2. ff. de condition. institu.* ac proinde, quod possit ecclesia, spreta defuncti voluntate, libere res alienare.

Econtrario autem, quod utilis sit, & valeat adjectio talis modi, seu conditionis, probatur: quia testatoris verba, in dubio, secundum jus & leges sunt intelligendi, ut notatur in *l. Gallus, §. quidam recte. ff. de lib. & posthum.*

hum Bartol. *in l. vxorem*, §. *teſtamento*, 2. *ff. de legat.* 3 Dec. *conſil.* 446. *viſo elegantis*, *numer.* 6 4. *part.* Et idcirco in quæſtione propoſita dicendum erit, præceptum de non alienando, eccleſiæ injunctum, debere ſubintelligi injunctum, præmiſſa ad id principis licentia, qua obtenta poſſunt eccleſiæ res immobiles ſibi relictas poſſidere, ſicut declaratur in *dict. leger gia*, *dict titul.* 18. §. 1. ut ſic teſtatoris verba intelligantur in caſu, quo, jure valere poſſunt, juſta notata per Dec. *dicto conſil.* 446. *numer.* 6 & ut ea ſumatur interpretatio, qua actus magis valeat, quam pereat, *l. quoties* 2, *ff. de reb. dub.* & additur ultimæ voluntatis favor, & latiſsima. quæ pro ea ſolet fieri, interpretatio, *l. in teſtamentis*, *ff. de regul. jur. cum alijs*, atque ita valebit hoc præceptum, eccleſiæ ſimpliciter injunctum. Tutius tamen erit, ſi de Regis licétia meminerit teſtator: Illo autem valente, neceſſe habebit eccleſia, a Rege licentiam impetrare, quam Rex legitima ratione motus, ne alias, eccleſia, ſibi relicta non lucretur, nũ multum rogatus erogabit.

Et hæc, ubi quis prædium reliquerit eccleſiæ cum alienandi prohibitione, alterius præterquam ipſius cauſa, & favore, a teſtatore injuncta: Tunc enim Regis licentia neceſſaria erit, ut, rem ita relictam, poſſidere ſibi ultra annum eccleſia poſſit, juxta *dict.* §. 1.

14 Vbi autem quis, prædium reliquerit, ut in eo eccleſia erigatur, tũc, relictum ſub hac forma, utile erit abſque Regis licentia: prohibitio, namque, legis regiæ *d. titul.* 18. eſt, ne eccleſia, bona immobilia comparare poſſit: quod in hac ſpecie, manifeſte ceſſat.

Sed, etſi quis, ex pecunia hæreditaria prædium comparari, juſſerit, ad eccleſiæ, Capellæ, hoſpitalis, ſimiliſue loci pij conſtructionem valebit legatum, citra Regis licentiam, quæ, nec (credo) neceſſaria erit ad hoc, ut comparẽtur bona immobilia, quæ, pro talium locorũ ſumptibus, & oneribus, inſtituens deſtinaverit: nam lex regia prohibens, eccleſias, bona immobilia comparare, loquitur in eccleſijs, in eſſe deductis, quas, quia jam habent quæ ſibi neceſſaria ſunt, vetuit, plura acquirere citra Regis licentiam, ex cauſa de qua *ſup.* non vero prohibet, quin eccleſiæ, & loca pia erigantur, & dotentur: quare ſupervacue implorabitur Principis clementia pro talibus relictis: quæ etiam, quia pia ſunt, ut apparet, citra juris ordinarij ſolemnitates valebunt.

15 Ex quo intero ad inſtitutiones Capellarum, (quarum, frequentiſsimus eſt in hoc regno uſus) ut, ſcilicet, eæ valeant in teſtamẽto minus ſolemni, tanquam diſpoſitiones ad pias cauſas.

Erit autem cauſe & cum judicio diſcernendum inter maioratum, & Capellam: nam in maioratu, quia principaliter in eo cauſa ſæcularis ac profana vertitur, nempe, nominis, & familiæ, etſi aliquod onus miſſarum, aut alterius cauſæ piæ, habeat annexum, quia tamen hoc acceſſorium eſt ad illud, quod principaliter intenditur, tota diſpoſitio judicabitur, ut ad profanas cauſas, ac proinde, ſolemne teſtamentum deſiderabit, juxta regul. *l. cum principalis*, *ff. reg. jur. reg. acceſſorium*, *eo. tit. lib.* 6. Capellæ vero inſtitutio, principaliter ad animæ utilitatem ac proinde ad pias cauſas dirigitur, etſi cerpars reditũum, adminiſtratori competat: nec intereſt, an pars iſta, maior ſit, quam ea, quæ Capellæ oneribus deputetur, ſemper enim inſtitutione Capellæ, animæ favor, & pia cauſa principaliter intenditur, quod quæ adminiſtratori, ex reditibus bonorum deſtinatur, ſive parvum, ſive magnum illud ſit, pro onere, & labore ipſius adminiſtrationis deſtinatum cenſetur, ut ſic merito non dicatur, bonorum poſſeſſor, ut dicitur, maioratus poſſeſſor, ſed magis adminiſtrator Capellæ, quaſi, Capella ſit quod principalius agitur.

16 Vt autem ſciamus, quænam ſit inſtitutio Capellæ, & quæ, maioratus, regulam proponit Ord. noſtra Luſit. *in li.* 1. *tit.* 62. §. 53. ubi definit maioratũ eſſe, quando inſtituens dixerit, quod ex reditibus bonorum, certæ aliquæ miſſæ dicantur, aut quævis onera perſolvãtur & reſiduum maneat penes ipſum adminiſtratorem, ſeu poſſeſſorem, ſive etiam, quando inſtituens dixerit, quod prædicta bona poſſeſſoribus relinquit cum certo miſſarum onere, aliarũve piarũ cauſarum. Quod ſi in inſtitutione legatur, quod aliquam fructuum portionẽ, ſeu quantam, ſibi habeãt adminiſtratores, & reliqua expendantur in celebrationes miſſarũ, aut alias pias cauſas, talis inſtitutio, erit Capellæ, ex *regia*, *in d.* § 53. quæ ita definit non habito reſpectu ad verba inſtituentis, quibus, maioratũ nominaſſet, vel Capellam.

17 Erit autem cum judicio advertendum quod, licet præfata *Ordin.* declarans inſtitutionem Capellæ, dicat, tunc eam fore, cum certa quota reditũum adminiſtratori applicata, veluti tertia, quarta, aut quinta pars, & quod reliquum eſt, in miſſas, & pias cauſas, jubetur, expendi: idem tamen erit, etſi non partium fructuum quotitativa, ſed quantitativa, veluti octo, decem, aut centum, adminiſtratori detinetur: dummodo, quod ex bonorum reditibus ſupereſt, in onera Capellæ expendi jubeatur: nam etſi *Ord.* clare loquatur in parte quotitativa, idem tamen aperte ſentit in quãtitativa, ut ex ea videre eſt, ibi, *certa cauſa*, *ou certa quan-ta*, &c. etenim verbum, *res*, quo utitur, generale

est *l. rei appellatio. l. rei appellatione, ff. de verb. signifi. l. 1. in fin. & ibi latissime Scribentes, ff. si cer. pet.* & ad partem quotitativam fructuum referri, nequit in præsenti, quia *Ordin.* specialiter de illa loquitur, subiequenter, ibi, *on certa quotidianas rendas*, &c. relinquitur ergo, ut necessario debeat intelligi de re aliqua certa, insolidum administratori deputata: Aut etiam (ut verbum, *res*, generaliter accipiatur,) non erit inconveniens, si rei appellatione, partem hic quantitativam fructuum, etiam intelligamus, quasi, ad hoc, ut dicatur institutio Capellæ, attendatur, an certa quota, seu parte fructuum, administratori deputata, quod superest, in pias causas expendi, jubeatur: & nihil referat, an, partis quotitativæ, seu quantitativæ nomine, portio administratoris assignetur, quia eadem semper utrobique ratio est, & utrobique, æque constat, (nisi forte, clarius id appareat in parte quantitativa) partem administrationis, accessorie venire ad eam, quæ, veluti principalis, sub nomine residui, jubetur, in pias causas erogari, quæ est ratio discernendi maioratus a Capella, quam expendit *Ord.* in dicta declaratione.

Secundum quam, recte convenit differentia quam antea diceb amus inter institutiones Capellæ, & maioratus, nempe, ut institutio Capellæ valeat in minus solemni testamento, non item maioratus institutio.

18 Proximum est, ut videamus, an hæredes instituentis Capellam, habeant in illa jus patronatus: & circa hoc versatur, quod me, secundo loco, principaliter acturum, supra promisi: Pro cujus rei brevi, ac facili cognitione præmittendæ sunt nonnullæ conclusiones, in materia juris patronatus, a Doctoribus traditæ.

Prima conclusio. Ius patronatus competit alicui, ex fundatione, constructione, aut dotatione alicujus ecclesiæ, Capellæ, seu altaris, de Episcopi, seu diœcesani consensu. Hæc conclusio probatur ex communi, juris patronatus definitione, quam tradit Roch. de Curte *in tract. de jure patron. in princ. num. 3.*

Ex qua definitione colligitur, quod, ad hoc, ut competat jus patronatus, sufficit, ut fundus assignetur, in quo ecclesia, aut Capella cõstruatur, aut sufficit, ipsam proprijs expensis construere, aut dotare: quodcunque tamen horum fiat, necesse est ut fiat de Prælati consensu, ad hoc ut acquiratur jus patronatus, ut late declarat Roc *in dict. tract. ver. pro eo quod de diœcesani consensu: & fere per totum tractatum.* Alias autem causas, quibus, jus patronatus acquiratur, enumerat, & late declarat Paul. de Citad. *in tract. part. 3. per tot.* Georg. de Cabed. Lusitanus, olim, ac supremæ curiæ Senator, *in tract. de patronatib. ecclesiar. regiæ coronæ, cap. 2. ex num. 1. & cap. 30.*

Secunda conclusio. Ius patronatus de per se, titulo donationis transferri non potest sine consensu Episcopi de quo per Paul. de Citad. *in dict. tract. part. 9. principal. numer. 10.* ultra alios quos refert Cabed. *dict. tract. capitul. 4. numer. septimo.* ubi communem dicit in *capit. illud, de jure patronatus*, & in *capit. licet, eod. titul.* adeo ut, etsi titulo legati relinquat patronus legatario, sine consensu Episcopi non acquiratur: Quem consensum, dicit Ioan. Andr. *in capit. cum sæculum, de jure patron.* posse intervenire ex postfacto, favore ultimæ voluntatis, esse tamen consilium, quod interveniat ante legatum, vel saltem ante mortem testatoris.

Sed Fredericus de Senis *in consil. 225.* existimavit, jus patronatus, titulo legati relinqui posse, nec episcopi cõsensum, necessarium esse: quem sequi videtur Paul. de Citad. *in dict. part. 9. num. 32. & 33. in prin.* quam opinionem, singularem dixit Abb. *in dict. cap. cum sæculum*, sed priorem probat, & communem esse, testatur *ibidem num. 6.*

Si tamen jus patronatus relinquatur ecclesiæ, aut cuivis alij loco religioso, valebit legatum, irrequisito episcopo, sicuti, valeret donatio, juxta *dict. capitul. illud* ita probat Ioan. Andr. *ubi sup.*

Venditionis autem titulo, de per se nunquã transfertur jus patronatus, propter simoniæ vitium, *cap. quia clerici, cap. de jure, ubi* Abb *eod. titul. de jure patron.*

Tertia conclusio. Ius patronatus cum universitate bonorum transit in alios, etiam absque Episcopi authoritate: ut probat text. in *dict. cap. cum sæculum, & in capit. ex literis, eodem titul. de jur. patronat.* & communiter Doctores, ut per Gomez. *1. tom. variar. resolut. cap. 5. num. 29. in princip.* Vnde, si alicui vendatur universitas aliqua, transit cum illa jus patronatus adhærens universitati, ut in hæreditate vendita communem sententiam tradit, & adversus paucos quosdam defendit Covarru. *libr. 2. variar. resolution. capitul. 18. num. 8.* Quod tamen declarat Abb. *in dict. capitul. illud, numer. 4.* post Ioan. Andr. *in capitul. vnic. eodem titul. lib. 6.* ut procedat, dummodo in ipsa vẽditione universitatis, non exprimatur jus patronatus, nam, si de jure patronatus nominatim dicatur, erit venditio nulla, ejus respectu: idem tradit Abb. licet non ita clare, *in dict. capit. de jure, num. 2. eodem titul.* agit Paul. de Citadin. *in dict. tractat. part. 9. principal. num. 11. versicul. tertio limitat.* latissime Roch. de Curte omnino videndus *in dicto tractat. verb. ipse, vel is, a quo causam habuit, quæstion. 25.*

num. 46. *cum sequentib.* quod Cabed. intelligit, dummodo in venditione, æque principaliter juris patronatus mentio fiat, (ut quia dicatur, vendo villam, seu oppidum, & jus patronatus) *in dict. tractat. capitul.* 3. *numer.* 2. ubi in hunc sensum citat Abb. *in cap. ex literis, de jure patronatus,* & alios qui *in cap. sequenti, numer.* 8. loquens in donatione castri seu oppidi, cui jus patronatus adhæret, tradit, quod tranleat cum illo, etiam si de jure patronatus mentio fiat per dictionem, *eum.* Patronatus vero regij, de jure nostro non transeunt cum oppidi, seu castri donatione, nisi nominatim de illis dicatur, secundum *Ordin. lib.* 2. *titul.* 35. §. 24. quod & *Ordinat. antiqua* cautum erat, tradit Cabed. *dict. capitul.* 3. *num* 3. ubi legem regiam deviare, scripsit, à juris communis regulis notatis in *dict. capitul. ex literis, & capitul. cum secundum, de jur. patron.*

Hinc etiam est, quod jus patronatus transit ipso jure in hæredes quoscunque, in quos transit universitas bonorum patroni: unde, non sufficit, quod sint filij patroni, ut illis acquiratur jus patronatus, juxta sententiam Panormitan. *in dict. capitul. cum sæculum, num.* 5. ubi refert, idem sensisse Ioan. Andr. *in capitul. infra proximo illius titul. incip. ex insinuatione,* Panormit. inquam, tradentis, quod filius qui non est hæres, non succedit in jure patronatus: tradit etiam Cæsar Lambertin. *in eodem tractat. de jure patronat. 2. part. lib.* 1. *quæst.* 2. *articul.* 1. & 17. quorum sententiam, communem esse, dixit Covarru. *in dict. capitul* 18. *numer.* 7. sed requiritur, quod sint hæredes, & hoc satis est, sive sint consanguinei, sive externi, ut in clement. plures, de jure patronat. ubi tradunt communiter omnes post glossam *ibi in verb hæredes,* tradunt etiam Innocent. *in rubr. extra de jur. patron numer. final.* & ibi Cardinal. *in quæstion.* 7. & 8. & communiter Doctor. *in capitul.* 1. *illius titul.* ubi Abb. *numer.* 2. communem testatur, communem etiam conclusionem, quæ, modicam habeat dubitationem, dixit Rochus *in dict. verb ipse, vel is a quo causam habuit, quæstion.* 8. *num.* 17. Pau. de Citad. *in dict. part.* 9. *princip. num* 2. *ampliat.* 2. atque ita constat, jus patronatus ecclesiasticum, hæreditarium esse, & jure hæreditario deferri, ut, esse communem sententiam post glossam *in cap. considerandum,* 16 *quæstion.* 7. tradunt Rochus *in dict. quæst.* 8. Cambert. *in dict. 2. part. lib.* 1. *quæst.* 2. *a num.* 23. & Covarru. *in dict. libr.* 2. *capitul* 18. *numer* 6. Quia ratione, in eo repræsentationi locum esse, notarunt Fab. & Angel. *in §. cum filius, institut. de hæredit. quæ obtinet. defert.* sequuntur Gulielm. Benedict. *in cap. Raynutius, verb. & uxorem, num.* 618. *de testament.* Tiraquel. *de jure primogenit. quæstion.* 20. *numer.* 19. & Covarru. *practic. quæstion. capitul.* 38. *colum. penult. versicul. sed & injurio. tronatus.*

Adeo autem jus patronatus transit in omnes hæredes patroni ad quos devenit hæreditas, ut patronus non possit uni ex illis tantum jus patronatus assignare, nec valeat talis assignatio sive episcopi consensu, ut tenet Rochus de Curte *in dict. quæst.* 8. *num.* 18. ubi subdit Episcopos, de facili consentire, idque merito, ne homines retrahantur à fundationibus ecclesiarum: & *in quæstione sequenti* agit, an in fideicommissarium universalem transeat jus patronatus, an vero remaneat penes ipsum hæredem, qui restituitur hæreditatem? de qua quæstione agunt etiam Paul. de Citad. *in part.* 9. *principal. quæst.* 23 *num.* 33. Bart. & alij *in l. quia perinde, versicul. restituta. ff. ad S. natusconsult. Trebel.* Lambertin. *in dict.* 2. *part. quæstion.* 2. *articul.* 3. *num.* 2. Covarru. *in dict. cap.* 18. *numer.* 8. & Gomes. *in dict. 1. tom. cap.* 5. *num.* 29. apud quos reperies, communem opinionem esse, non transire in fideicommissarium: Cui adstipulatur recepta conclusio, quæ habet, in fideicommissarium universalem non transire feudum, ut per Iaf. *in vsib. feudor. in princip. num.* 46. sic ut, nec jura sepulchrorum, *dict. l. quia perinde, versicul. restituta.* contra communem, in jure patronatus contrarium probavit Molin. *de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap* 24. quem retulit, & sequutus est ab. Molin. *de just. tom.* 1. *tract.* 2. *disput.* 188. n. 860. *in princip.*

19 His sic præjactis conclusionibus, ut loquamur, an in propositis speciebus de quibus agimus, competat jus patronatus, nempe, ubi testator, bona immobilia reliquit ecclesiæ, ut non alienarentur, quasi, sic pro dote ecclesiæ, ea bona destinaverit, aut prædium reliquit in quo ædificaretur ecclesia, aut denique instituit Capellam, videndum erit, ante omnia talibus dispositionibus, Episcopi, seu diœcesani consensus accesserit, nam sive eo nunquam possit creari jus patronatus. constat ex conclusione, quanvis talis consensus possit, & postfacto intervenire, ut *in capitul. cura, & capitul. suggestum, de jur. patron.* probat Rich. *in dicto tractat. verb pro eo quod diœcesani consensu, quæstione quarta, ex numer.* 9.

Itaque si jusserit testator, in prædio suo, aut ex pecunia sua comparando, ecclesiam construi eaque construatur Episcopi consensu intercedente, nascetur jus patronatus: quod etiam nascetur, si reliquerit ecclesiæ bona immobilia non alienanda, quæ, illi pro dote applicari Episcopus consentiat.

Denique, ex institutione Capellæ, ita de

mum jus patronatus orietur, si fiat cum episcopi consensu: juxta primam conclusionem: constat, namque, has Capellarum institutiones, de quibus loquimur, posse fieri cum authoritate, & consentu Prælati, & sine eo, ut habetur apud nos *dict. libr. prim. Ordinat. tit. 62. §. 39. cum sequenti*: unde, si quis instituerit Capellam, nec in ea contentus episcopi interuenerit, nec illi, nec successoribus ejus jus patronatus competet, & per consequens non poterunt præsentare Capellanum ad celebrationes missarum, & alia solemnia per agenda, quæ jusserit instituens: nec alia habebunt, quæ competunt patronis: de quibus per Roch. *in dict. tract. de jure patronat. verb. honorificum, & verb. & utile*, & per Paul. de Citadinis *in eodem tract. 6. part. princip. artic. primo, & quarto*, quantumcunque habeant alias administrationem Capellæ, juxta defuncti institutionem. Quæ omnia tunc competent, cum episcopi consensus, & authoritas, tali institutioni Capellæ interfuerit: Quare, is, qui facit institutionem Capellæ, caute providere debet, ut episcopi consensus intercedat, pro jure patronatus acquirendo.

Ut autem sciamus, cui, post ipsum instituentem, hoc jus competet, ad duas posteriores conclusiones recurrendum erit, nam, cum in illis proponatur, jus hoc, in omnes hæredes transire cum ipsa hæreditate, nec posse patronum, uni ex illis prælegare, nec in quemlibet alium, donationis, aut legati titulo transferre, absque Prælati consensu, videtur sequi, quod, institutore Capellæ mortuo, omnes hæredes habebunt jus patronatus in Capella, etsi uni tantum ex illis, & successoribus ejus, administrationem Capellæ, defunctus mandaverit: qui, si ut, Capellæ administratorem, ita & patronum, instituendum esse, voluit, (prout voluisse, non dubie convincitur) Episcopi consensus requirendus ad id erit, juxta tradita *in prædictis conclusionibus*.

20 Sed in proposita specie, magis dicendum videtur, quod, ubi primum jus patronatus creatum fuit, intercedente, videlicet, episcopi consensu in institutione, non sit iterum necessarius ejusdem consensus administratori, ad hoc, ut soli ei competat jus patronatus, exclusis hæredibus institutoris: sive, quia episcopus institutioni consentiens, videatur, etiam tacite consentire pro jure patronatus, in administratorem illa contentum, & vocatum, sive etiam, quia jus patronatus tranleat cum ipsa administratione, veluti cum ipsa universitate, cui adhæret, juxta *postremam conclusionem*.

(:.:)

§. TERTII.

ET ULTIMI

SUMMARIA.

1 *ALienæ rei legatum, ecclesiæ, seu piæ causæ relictum valet.*

2 *Traditur, alienæ rei legatum, etiam quam testator suam esse, ignoranter existimaverit, ecclesiæ, seu piæ causæ relictum valere.*

3 *Expenditur ratio, ob quam valeat legatum rei alienæ ignoranter, ecclesiæ, & pijs causis relictum.*

4 *Legatum alienæ rei ignoranter, relictum ecclesiæ, & conjunctis personis, valet, tam canonico quam civili jure.*

5 *Legatum alienæ rei homini pauperi ignoranter relictum, an, & quando valeat, vt piæ causæ relictum?*

6 *Legatum alienæ rei ignoranter, relictum pijs causis, valet, etiam ubi hæres institutus testatori conjunctus est: & quid in eadem specie, de legato conjunctæ personæ relicto?*

7 *Traditur communis intellectus capitul. filius noster, de testament. secundum quem, jus civile de legato rei alienæ, jure canonico correctũ dicitur.*

8 *Confutatur prædictus intellectus, & defenditur legatum de alienare relictum, ejusque ratio, secundum vtrumque jus.*

9 *Traditur alius communis intellectus Innocent. ad dict. capit. filius noster, cum fundamentis illius.*

10 *Refellitur dict. intellectus, & probatur, valere legatum de re ecclesiæ, quæ non sit sacra, & de re dotali, & de re minoris. num. 11.*

12 *Assignatur differentiæ ratio inter legatum rei ecclesiæ, & rei principis, vt illud valeat, hoc non. & intelligitur l. apud Iulianum §. constat ff. de leg. 1. num. 13.*

14 *Traditur, quando valeat legatum de re principis relictum, cum limitatione text. dict. §. constat.*

15 *Respondetur ad alia fundamenta adducta pro Innoc. intellectu ad dict. cap. filius noster, & concluditur, valere legatum rei ecclesiasticæ, quæ sacra non sit.*

16 *Novus assignatur intellectus ad dict. cap. filius noster, & in se servus, ac literæ text. conveniens probatur, & num. seq.*

§. TER-

§. TERTIUS. ET VLTIMVS.

De legato rei alienæ, eccleſiæ relicto.

VLtimo loco, poſtquam diximus, de legato rei teſtatoris, eccleſiæ relicto, tam pure, quam ſub onere, de quo in §. *præcedente*, offert ſe diſceptatio de legato rei alienæ, eccleſiæ, aut cuivis alij cauſæ piæ relicto, pro ampliori ornatu horum verborum text. *bonorum quod optaverit*, quæ verba, non ſolum propria, ſed & aliena bona comprehendunt, ut, & quod optaverit illorum, poſſit relinquere teſtator.

1 Nec in hoc, quod attinet ad poteſtatem aliena bona legandi, ſpecialitas ulla favore eccleſiæ, aut piæ cauſæ, verſatur, cum & privatæ perſonæ, aliena res relinqui, poſsit, & valeat legatum, ſi rei ita legatæ commercium habeamus, ut eſt text. in hac materia capitalis, *in l. cum alienam rem*, alias, *cum rem alienam, infra de legat § non ſolum, inſtitut. eodem titul. cum alijs*, quod rei alienæ legatū in hoc valet.

2 Vt hæres à domino redimat, & legatario præſtet, aut illo vendere nolente, aut non, niſi immodico pretio, volente, rei legatæ æſtimationem legatario ſolvat *dict. §. non ſolum. l. non dubium, in fin. ff. de leg.* 3. *l. ſi domus, §. in pecunia, verſic. qui confitetur, ff. de leg.* 1. *l. qui concubinam, §. fin. juncta gloſſ. final. ibi. ff. de leg.* 3. ſpecialitas vero, ſi qua in hoc eſt, pro eccleſia, ſeu pia cauſa, in eo conſiderari poteſt, quod, & ſi teſtator alienam rem ignoranter leget, ſuam, ſcilicet, exiſtimans, valeat legatum, ut in hac ſpecie valet, quando conjunctis perſonis relictum extat *d. l. cum alienam, 2 reſpon.*

Cujus text. argumento, in piæ cauſæ relictis idem tradiderunt Alexan. & Doctor. *ibi*, late Roman. *in repet. Authent. ſimiliter, in ſecund. ſpeciali piæ cauſæ, inter ultim. voluntat. inf ad leg. Falcid.* Bald *hic in repet. colum.* 14. *quæſt.* 2. pro ratione ſubjungens, quia relictum piæ cauſæ, cenſetur relictum Deo, qui eſt Pater noſter, ut in oratione Dominica, & Eccleſiæ, quæ eſt mater noſtra, ut in *cap. qui abſtulerit*, 12. *quæſt.* 2. tradit Tiraquell. *de pia cauſ. privileg. ſexageſimo ſexto*, ubi hoc etiam comprobat argumento libertatis, quæ ſervo alieno ignoranter relicta valet, juxta ſententiam gloſſ. magnæ, & Bart. *in dict. l. cum alienam, per l quidam, §. ſi quis filium ff. ad Senatuſconſul. Trebell. & l. Paulus. ff. de fideicommiſſar. libert.* porro, de libertate ad pias cauſas ſæpe Doctores argumentantur, Bart. *in l. proxime, in fin. ff. de his quæ in teſtament. de lent. & in l. ſi unus, num. 2. infr. de teſtament.* ubi laſ. *num.* 8. alios refert, idem laſ. *in l. ſi fundum ſub conditione, §. Stichus ff. de leg.* 1. Dec. *in l. captatorias, in fin. infra teſtament. mitit.* Hæc denique ſententia comprobatur ex ea, quam plurimi tenuerunt relicta à Tiraquel. *in l. ſi unquam, verb. liberis, num.* 82 *infra de revocand. donationib.* tenuerunt, quam, legis illius deciſionem locum non habere in donationibus eccleſiæ factis, quaſi voluntatis conjectura ſit pro eccleſia, ut nempe, ſi donator de ſuſceptis poſtea liberis cogitaſſet, illis nihilominus in re donata eccleſiam ſuam cauſam donatariam prætuliſſet: quæ voluntatis conjectura planius in iſto caſu procedit, propterea quod, pro conjuncta perſona ſcriptam eam habemus *in dict. l. cum alienam 2. reſpon.* erga quam non major affectionis ratio, ac voluntatis conjectura inde deducta, conſiderari poteſt, quam erga piam cauſam, cui teſtator legavit, ſiquidem hic animæ favor & utilitas vertitur, quæ cunctis rebus antponenda eſt.

3 Vnde probanda eſt ſententia iſtis, eccleſia, tanquam conjuncta perſona, contentur, quia mater noſtra eſt, *dict. cap. qui abſtulerit*, 12. *quæſt.* 2. ſive, alia ſimilis, aut etiam ioris affectionis, ut ita alienæ rei legatum relictum ſemper valeat, quanvis ſuam eſſe exiſtimans legaverit teſtator, ex *dict. l. cum alienam, 2. reſpon.* & ſi laſ. *ibi num.* 11. Abb. *in cap. cum eſſes, numer.* 20. *& in cap. noſter, num.* 6. *de teſtament.* contrariam tenuiam probet, quoniam, inquiunt, jus civile junctas perſonas ratione ſanguinis intelligit, eccleſia autem, ſpiritu mater eſt. Quæ ſententia, ſi nudum literæ corticem tranſgredi liceret, hoc demum evinceret, legatum rei ignoranter, eccleſiæ relictum, ex capite junctæ perſonæ non valere, cæterum lex ſuperius proceſsit, & addidit, *vel niſi tali perſonæ tum ſit, cui legaturus eſſet, etiam ſi ſciſſet, alienam eſſe, dict. l. cum alienam, in fin.* atque hoc capite, quando literæ adhærere cogimur, ad alienæ rei legatum ignoranter relictum, eccleſia, ac pia cauſa amitti, debet. Quanto magis, quod perſona teſtatori ſanguine conjuncta, non alia ratione admittitur legatum in prædicta ſpecie, quam propter majorem erga eam teſtatoris affectionem, ex ſanguinis nexu collectam, propter quam majorem teſtatoris affectionem, exiſtimatum eſſe, quod, etſi alienam rem eſſe, ſciviſſet, nihilominus eam legaviſſet, quæ eſt ratio *dict. l. cum alienam in 2 reſpon.* Vnde communiter tradit, ut, quod ibi dicitur in conjuncta perſona ratione ſanguinis, procedat etiam in valde amica propter eandem majoris affectionis erga illam ratio-

rationem, ut tenuerunt Paul. Fulgos. Alex. & Ial. *num. 5. in dict. l. cum alii nam*, Ial. *in l. fires legata, num.* 8. *ff. de leg.* 1. Gom. 2. *tom. cap. final. num.* 13. Tiraquel. *dict. privileg. 66. in fin.* ubi, hoc etiam amici argumento prædictam sententiam in pia causa confirmat, & merito quidem, quæ enim maior affectio erga amicum quemvis, quam erga animam ipsam, ad quam tendit pij relicti emolumentum, consideram potest?

Qua ratione, prædicta sententia, non tantum secundum jus civile, sed etiam secundum canonicum probanda est, contra Bald. *in authenti dict. colum.* 14. *quæst.* 2. ubi scripsit, quod, licet de jure civili valeat relictum ecclesiæ, de re aliena ignoranter, veluti conjunctæ personæ relictum, per *dict. l. cum alienam, resp.* secus tamen sit de jure canonico, quo, in hac parte jus civile correctum esse, putat, per text. *in cap. filius noster, extra de testam.* quem sic intelligit: quem tamen intellectum text. ille non probat, in quo nulla scientiæ, ignorantiæve distinctio fit circa alienæ rei legatum, ut in una specie valere, probetur, altera non, nec si conjunctis personis relinquatur, unde divinatorie eum Bald. intellexit sed tamen vere: cum verius sit, utroque jure posse valere legatum alienæ rei ignoranter relictum, quando tali personæ relictum extat, & verisimile sit, testatorem legaturum fuisse, etiamsi, alienam rem esse, sciviset, alioquin minime cogeremur, temere, & in consulto, in hac specie, pro legatario testatori propinquo, ex civili voluntatis conjecturam inductam esse, aut, si jure isto legitime sumptam, & inductam dicimus, fateri cogemur, justam ac legitimam defuncti voluntatem, jure canonico non servari, quod utrumque, absurdum est: nec credendum est, summum Pontificem, aut ultimum decrevisse in *dict cap. filius noster*, cum juris civilis correctione in hac parte Mullo minus probandus est illorum intellectus, qui non tantum in una hac parte cum Bald. sed in universum, jus civile de alienæ rei legato, correctum esse, volunt, per *d. c. filius noster*, quem intellectum sequuntur, plures, quos, & alijs ad illum text. spectantibus statim subjiciemus.

5 Nunc vero habita pro vera, ac constanti prædicta sententia, de validitate legati alienæ rei pæ cauſ. relicti, & si testator, suam esse, sed differt, infertur ex ea plane, quod, si quis putaret extraneo rem alienam ignoranter legare pietatis intuitu, valebit legatum: Extraneo, dixi, quoniam in propinquo, etiam si adesset, nulla dubitatio est, valere legatum alienæ rei ignoranter relictum, ex capite pro-

pon. idcirco in extraneo & paupere casum proposui, in quo, tanquam piæ cauſ. relictum, valebit in prædicta specie, quia pia causa in proposito, etiam de paupere uno certo & determinato intelligitur ut traditum *supra* 3. *part.* §. *de pauperibus.* Addidi vero, pietatis intuitu legatum relinqui, debere: Nam, si carnali potius quam spiritali affectu in pauperis legatum motus est testator, pium quidem legatum dicam, & ita judicabo, quoad ea tamē, quæ privilegij causa, piæ cauſ. tribuuntur: quoad ea vero quæ piæ cauſ. competunt ex conjecturata defuncti voluntate, propter specialem quandam testantis actionem, ut est præsens casus, tale legatum, ut pium non censebitur: quomodo enim, maior illa affectio, ac specialis voluntatis conjectura, quæ animæ causa conjicitur, conjici potest de eo, qui in legando, animæ providere, non intendit, sed homini duntaxat, cui legavit? Igitur in casu proposito, si pietatis intuitu homini pauperi alienares legata sit, tenenda est sententia, quam diximus: si hominis intuitu, secundum scientiæ, & ignorantiæ distinctionem, decernenda res erit.

6 Adeo autem legatum alienæ rei ignoranter relictum, in pijs causis sustinetur, ut etsi hæres institutus, testatori propinquus sit, à quo tale legatum præstari debeat, illud nihilominus debeatur: quanvis alias legatum cōjunctæ personæ relictum non debeatur, quando ab hærede, æque, vel magis conjuncto relictum fuit, sic limitata decisione text. *dict. l. cum alienam 2. respon.* secundum Bald. *ibi num.* 9. ubi ita limitat, & notandum dicit, quod sequitur Andr. de Besset. *in nostræ leg. repet. num.* 124. & multum notandum dixit, quia, ut in plurimum, magis conjuncti, hæredes instituuntur, quæ quidem limitatio non procedet in *piæ causæ* legato, cum enim pro anima relictum sit, cujus affectio, & amor superat omnes. credendum est, quod & liberis, & uxori hæredibus institutis eam præposuisset testator in re legata, ut, nempe, & si illam, alienam esse, sciviset, nihilominus legavisset, propter animæ favorem, & utilitatem, quæ cunctis rebus, & liberis, & uxori, & proprio etiam corpori, sine dubio anteponenda est.

7 Et prædicta quidem resolutio, & sententia, tam civili quam canonico jure procedit, ut dixi quare in utroque foro servanda erit cui non obstat difficillimus omnium in hac materia text. in dict. cap. filius noster, de testament. nam. omisso Bald. intellectu, quem scripsit *hic*, alij alios ad illum text. tradiderunt: sex retulit Iaſon. *dict. l. cum alienam, num.* 10. *versicul. in secunda parte*, septem And. de Besse.

in

in præsenti, ex numer. 118. quorum primus est, jus civile, per canonicum esse correctum, ut, scilicet, quanvis jure civili valeat legatum alienæ rei à testatore scienter relictum, *dict. l. cum alienam, § non solum instit. de legat. cum alijs*, non tamen valeat jure canonico, *ex dict. capitul. filius noster.* Qui sane intellectus, videtur, expresse probari in illo text ibi, *& quidem leges sæculi hoc habent, ut hæres ad solvendum cogatur, si author ejus, rem legaverit alienam, sed quia lege Dei, non autem lege hujus sæculi vivimus, valde mihi videtur injustum*, &c. quibus verbis apparet, clarum & expressam à sum. Pontifice ibi constitui differentiam inter civilium legum, ac sacrorum canonum jus: & ita hunc intellectum & sententiam probavit Accurt. *in dict. l. cum alienam* glos. 1. & gl. fin. *in dict. cap. filius noster*, & *ibi* Abb. *ad fin.* post varios ab eo relatos intellectus, hunc sequitur, & Imol. *ibidem*, Idem Abb. *in repetition. capitul. cum esses, num.* 19. *extra de testament.* Roman. *in Auth. similiter in decimo speciali præ caus. inter ultimas volantates, infra ad leg. Falc.* Alex. *in dict. l. cum alienam*, ubi lat. sibi magis placere, scripsit, sequitur idem lat. *in l. cum servus, alias, apud Iulianum, §. constat. num.* 45 *ff. de leg.* 1. Bossiet. *in præsenti, numer.* 122. *ante fin.* ubi testatur, huic intellectui plures Doct. adhærere, & eum, denique, communem esse, refert Spino *in Spec. test. gl.* 8. *princ. n* 45.

8 Sed quanvis ex supra transcriptis verbis *dict. capitul. filius noster*, hic intellectus, expresse probari, videatur, tamen, si magis ad vim ac rationem juris, quam ad verba attendamus, cum sustineri non posse, comperiemus: quem, utique, qui sequuntur magis text. difficultate coactos, ne dicam superatos, quam legitima juris ratione commotos, in eam iuisse sententiam, existimo, quod & ipsum, ex eodem illo text. non obscure deprehenditur: in quo enim contra Dei legem testator egit, qui rem alienam legavit, secundum quod de jure civili legari, permittitur? nunquid, contra Dei legem quicquam jussit, qui hæredem suum, alienam rem justo pretio emere, & legatario dare, gravavit, aut ejus æstimationem, si dominus vendere, aut omnino nolit, aut non, nisi immodico pretio velit? quod si tale præceptum, in nihilo, Dei legem offendit, nihil aliud, quam hoc, jussit testator, qui rem alienam legavit: vel enim hæres rem emere, & legatario dare debet, vel domino vendere nolente, aut non, nisi pretio immodico, vendere volente, illius æstimatio venit in legato, *dict. l. non dubium, in fin ff. de legat. 3. cum supra citatis.* Unde, quod solvitur ex hujusmodi voluntate, non solvitur injuste, cum justa sit & solemnis testatoris voluntas sine cujusquam injuria, ac proinde, si tale quid contingeret, nec contra Dei legem, nec injuste à legatario possessum tale legatum, summus Pontifex decerneret: Quare, nostro legatario relinquitur, non hanc sed aliam longe diversam fuisse facti speciem in *dict. capit. filius noster*, & ita, per eum text. leges, quibus aliena legari, permittitur, correctas non esse. Idem haud difficile ex *fine text.* deprehenditur, si enim, aliena res legata, non aliter legatario dari potest, quam si à domino redimatur, ut expressim legibus civilibus cautum peritur. *dict. §. non solum, instit. de legat. l. servus, alias l. apud Iulianum, §. constat. ff.* 1. quam, quæso, injustitiam legatarius adversus olim rei dominium, rem possidendo committit? quomodo, rem alienam i juste detinet, qui à domino redemptam, & sibi de legum voluntate defuncti traditam possidet? nec enim, volenti & consentienti fit injuria, nec qui rem semel vendidit, pertinctum contra revocare, solus potest, juxta utriusque juris Vnde, cum ecclesiæ res fuisset legata in spec dict. cap. filius noster, non alias quam ecclesiæ rei domina solemniter contentiente, & alienante, res potuit ab hærede comparari, & legatario dari, si juris regulis de alienatione rerum ecclesiam pertinentium agentibus standum sit: hoc si factum fuisset in casu dict. cap. filius noster, juste legatarius possideret, nec sibi legitime traditam, tanquam alienam retinere, juberetur. Ex quibus necessario oportet, longe ab hac diversam fuisse facti speciem *in dict. capitul. filius noster.* quod si longe ab hac diversa facti species ibi contigit, nec hanc, cujus validitas & effectus, civilibus legibus, jure optimo commendatur, comprobatur text. ut gl. & supra citati sibi persuadent. Quorum sane sententia, ex eo tandem convincitur: quod sine ratione est: nulla etenim juris, aut æquitatis ratio considerari potest, quis possit, rem suam, aut centum aureos cui legare, & hæredem suum, ad libitum justæ & honestæ voluntatis gravare: nec tamen possit, eundem gravare, ut ex certa pecunia quantitate alienam rem emat, & legatario præstat: nihil enim illa ratio concludit, quam Abb. consideravit in *dict. capit. filius noster fin.* quod, scilicet, lucrum hoc rei alienæ justæ, appareat injustum, cum ab hærede invito extorqueatur, aperte non constituto de voluntate defuncti: Nam, & quodlibet legatum, fideicommissum legitima testatoris voluntate relictum, ab hærede invito exigi potest, etsi voluntas illa, qua relinquitur, non clara, sed conjecturata sit, nec tamen ideo, lucrum inde proveniens, judicatur injustum, cum ab iniqua & legitima voluntate defuncti proceda quam observari, velit, nolit hæres, justum & æqua-

æquum est, & utriusque juris legibus, & decretis passim commendatum, quibus etiam haud raro præcipitur, testatoris voluntatem, si aperta ea non sit, si tamen præsumptive constet, observari debere. Vltraquam, quod in proposito, testatoris voluntas clara esset, si, videlicet, alienam rem sciens legaverit, quid enim clarius significare, potuit, rem redimi, & redemptam, vel ejus æstimationem, si redimi nequeat, legatario, se velle, præstari? Igitur, si juste voluit, si certum est, quod voluit, cur hominis suprema voluntas carebit effectu? cum nihil sit, quod magis hominibus debeatur quam ut suprema voluntatis (postquam jam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium: ut ait Imperat. *in præsenti*. Et idem adhuc dici posset, etiam si ignoranter conjunctæ personæ legetur, vel alij tali, cui legaturus fuisset, etsi rem alienam testator sciviſſet, nihil enim est in causa, cur sana, & legitima hominis voluntas non valeat, quam obrem, cum ratio postulet, & æquitas, rei alienæ legatum valere, nullaque juris, aut æquitatis ratio, illi obstet, non est cur, contra Dei legem illud esse, dicamus, ut non valeat, ut injustum, sed potius, secundum utriusque juris, ac æquitatis rationem valere, dicendum est, & ideo in utroque judicio, & inter utriusque judicij personas, pro eo fore judicandum. Ex quibus, prædictus intellectus ad *dict. cap. filius noster*, omnino cõcluditur: quem communiter damnari, asserit Corn. *cons.* 32. *col.* 2. *vol.* 1. Covar. *dict. cap. filius noster, num.* 6. Mantic. *de conject. vlt. vol. lib.* 9. *titul.* 9. *numer.* 7. *in fin.* tametsi verum, communem esse, referat Spinus *dict. q.* 8. *num.* 45.

9 Quare, aliter ille text. intelligitur, ut videlicet, speciatim procedat ejus decisio, in casu quo loquitur, quando Ecclesiæ res, alteri legatur, quasi, legatum de re ecclesiastica falsum non valeat, tanquam factum de re, cujus commercium non habeatur: quem intellectum tradit glos. in *cap. si Episcopus* 12 *quæst.* 1. Innoc. Anton. Anchar. Imol. Alber. & canonistæ communiter in *dict. cap. filius noster*, teste Iason *dict. l. cum alienam col penult. num.* 11. quem etiam *Innoc.* intellectum, ma communiter receptum testatur Mantica *de conject. vlt. titul* 9. *numer.* 7 *ad medium*, communem tradit Didacus a Spino *in dict. gloss. octa- de princip numer* 45. sequitur Bartol. *in dict. quæst. ad Sultanum* §. *constat, num.* 5. notat Paul. Castrel. *in dict. l. cum alienam*, ubi communem sententiam dixit Corn. quæ etiam placuit Mantuano *in tract. de vltimo fin. jur. illation* 12. quatenus, in se veram dixit, nec tamen conve- re *dict. capitul. filius noster*. Quem intellectum ante omnia probat Innocent. & post eum reliqui, argumento ejus, quod habetur in *dict.* §. *constat*, de re Cæsaris legata: si enim, rei Cæsareæ legatum non valet, adeo, ut nec æstimatio debeatur, *dict.* §. *constat*, cur non, & de Ecclesiæ rebus idem tradetur? præsertim, quod earum comparatio, sine magna difficultate, & solemnitate expediri, non potest, ut in *titul. extra de reb. eccles. alienand. vel non*, & *in l. jubemus nulli, infr. hoc titul.* Præterea, si rei alienæ legatum, quæ usui publico inseruit, nullum est; ut in *dict.* §. *constat*, & *in dict.* §. *non solum*, idem de rei ecclesiæ legato dici, oportet, cum ecclesiæ res, sint communi necessitati destinatæ, ut *in cap. videntes*, 12 *quæst.* 1. *in cap. ratio, de præb.* Tandem ait Innocent. quod rei ecclesiasticæ ad laicos nullum est commercium, ergo legari non potest, *dicto* §. *non solum, versicul. sed si talis, dict. l. apud Iulianus*, § *constat. l. mortuo*, §. *Labeo, ff. de leg.* 2.

10 Sed his non obstantibus, nec communis hæc sententia convenit cum *dict. cap. filius noster*, nec in se veram judico: quoniam, si res ecclesiæ, ex dictis rationibus legati, non posset, nec etiam jure civili potuisset legari, cum eæ rationes juris civilis sint, decerptæ ex *dict.* §. *constat*, & *dict.* § *non solum*, unde, cum negari nequeat, quin text. *in dict. capit filius noster*, diversitatem constituat inter utrumque jus, quam expresse cõstituita, non potest intelligi in casu, in quo, idem jus in utroque foro sit constitutum. Atque ita, hunc intellectum rejicit Abb post Host. *in dict. cap. filius noster, num* 5. quem etiam cum infra referendis, verum in se non putat, dummodo rei sacræ legatum non sit, tunc enim, ejus æstimatio debebitur, cum rei sacræ nullum sit commercium, ut *in reg. semel Deo dicatum, de reg. jur. libr.* 6. *l. inter stipulantem* §. *sacram, ff. de verb. oblig.* § 1. *instit. de inutilib. stipula.*

11 Si vero res ecclesiæ sit, nec tamen sacra eam posse legari, verius est, supra dictis non obstantib. Primo enim, licet res ecclesiæ, non possint, absque magna difficultate alienari, tamen, non ideo desinit, ejus rei legatum valere, cum constet, res alienas posse legari, etiam si difficilis sit earum comparatio, ut expresse habetur in *dict.* § *constat*, & probatur authoritate illius sententiæ, quæ habet, rei alienæ legatum, quæ dotalis est, valere, ita, ut ejus æstimatio debeatur, sicuti notant Paul. Alex Aretin. & Ias. *in dict.* §. *constat*, Bald. Novel *de dote*, 7. *part privileg.* 22. Bart. *in l. dotalem, ff. de milit. testam.* contra gloss. ibi, quam reprobari communiter, asserunt Paul. Alex. & Ias. *colum. pen. in dict.* §. *constat.* & pluribus relatis Mantica *de conject. vltim. volunt.*

lunt. lib. 9. titul. 9. num. 16. Idem de legato rei quæ minoris eſt, traditur ex conſenſu omnium, teſte Covarru. *dict. cap. filius noſter, num. 5.* & tamen conſtat, harum rerum difficilem eſſe alienationem, & non, ſine cauſa, & magna ſolemnitate expediri poſſe: igitur de rei eccleſiæ legato idem erit affirmandum, quanvis ejus alienatio difficilis ſit, & magnam ſolemnitatem deſideret.

12 Nec quicquam in contrarium movet, quod de re Cæſaris allatum eſt; Etenim, pro differentiæ ratione inter utrumque caſum, cogitabam, quod licet, res eccleſiæ alienari, non ſoleant, tamen, ſi neceſsitatis caſus eveniat, alienari permittuntur, ut *in Authen. hoc jus porrectum, inf. hoc titul. cum alijs*: hunc autem neceſsitatis caſum cum pariat paupertas, & inopia, non alienum à ratione, ac pietate judicabitur, ſi quis ſecum cogitaverit, eccleſiæ accidere, poſſe, ac proinde, hac alienationis cauſa conſiderata, rem eccleſiæ legaverit. Quid enim eccleſia, hunc paupertatis contingibilem ſibi caſum, in ſe inſpici, ab aliquo cogitari, dedignabitur, cum eum, gaudeat, & glorietur, ſe habere ſponſum, qui pauperum Pater, & in ſe ipſo eximius extitit paupertatis prædicator? præſertim, quod ad Eccleſiam, tanquam ad piam matrem ſpectet, fidelium indigentiam levare. *l. ſancimus, 1. inf. hoc titul. capit. aurum Eccleſia habet 12. quæſt. 2.* Igitur, qui rem alicujus eccleſiæ legavit, quid proteruum, à ratione ac pietate quid alienum cogitavit, aut fecit, ſi, rem eccleſiæ, caſu quo ipſa vendere, neceſſe haberet, ſervata ſolemnitate emi, mãdaret? quid dedecoris in eccleſia conſideravit, dum paupertatis caſum, in ea ſpectavit? quin potius, utiliter rem eccleſiæ geſſiſſe, videbitur, qui ei, vendere neceſſe habenti, certum exhibuit emptorem, quod, aliquãdo intereſſe, putatur, in *l. & ſi æquo ff. de leg. prim.* Atque ita, nihil eſt, quod impugnet juſtam, rationabilem, ac piam voluntatem de rei eccleſiæ legato, quanquam hujuſcemodi res difficulter vendi ſoleant, quandoquidem rei alienæ legatis, hoc nihil obeſſe, conſtat in dict. §. conſtat. Valet igitur legatum à juſta voluntate precedens, unde, ſi res vendatur, ipſa præſtabitur, ſin minus, ejus æſtimatio ſolvetur, juxta cæterarũ rerum alienarum legata.

13 At vero, qui rem Cæſaris legavit: ſi eam, juſto tit. à Cæſare redimi, voluit, prout velle debuit, (ne alias turpem voluntatem habuiſſe, videatur) quid aliud ſibi propoſuit, quam eum, in Principe, paupertatis, ac neceſſitatis caſum, quo, rem ſuam, & deſiderij forte ſui, alienare cogatur? talem vero caſum, in principe qui cogitat, non ſolum impoſsibilem (ut ita dicam) caſum, ſed etiam ipſi principi ignominioſum, ac univerſæ Reip. infauſtum, ſibi propoſuit & ſpectavit: Vnde, tanquam legatum reimp. ſibilis, vel etiam, cujus ſit triſtiſsimus eventus, valere non debuit, ut probat text. in d. §. con- tat: non enim ejuſdem eſt rationis, paupertas in eccleſia, ac in Principe ſæculari: illi nam- que paupertas, dedecori non eſt: huic ver dedecori, ac infortunio cedit, qui cum te- reſtrem Remp. habeat ſub ditione, ac re- mine ſuo, terreſtria terreſtribus neceſſaria pa- rare, neceſſe hab t: quoniam (ut ait D. Thom. *de regim. Principis, capit. 7.*) *ſunt Regi neceſſariæ, atque etiam theſaurus, ſine illis, congrue regnum non poteſt regi, enim pecunia, inſtrumentum rerum agendarum & quaſi fidejuſſor futuræ neceſſitatis*: Theodoricus Rex apud Caſſiodorum 1. *variar. indigentiam*, inquit, *juſte fugit quæ ſuadet exceſſus, dum perniciosa res ipſa imperante tenuitas*: & quidem, *pernicioſum* xit, *animal eſt, Rex pauper*. Denique, & Regibus terræ, divitias ſacra pagina com- mendat, ait enim Dominus Salomoni habetur *Reg. 3. cap. 3*) *Sed & hæc, quæ poſtulaſti, dedi tibi, divitias, ſcilicet, & glo- riam ut nemo fuerit ſimilis tui in Regibus, cunctis tro diebus: & eo. lib. capit. 10. magnificatus ergo Rex Salomon ſuper omnes Reges terra divitijs, & ſapientia.* Nec obſtat illud *Deut. 17. cum Rex fuerit conſtitutus, non multiplicet ſibi equos, neque habebit argenti, & auri immen- ſa ponderis*: quoniam ex D. Thom. *ibi* reſpondetur, argenti, & auri immenſa pon- dera prohiberi, ad oſtentationem, non ad ſubventionem Regni, neceſſaria ſunt, & prohibetur illic immenſus theſaurus, qui congregari poteſt, ſine avaritia, & ab maximis exactionibus, non autem, ju theſaurus, hunc enim acquirere, Reg neceſſarium, ut Rem publicam poſſit tue cui convenit, quod de Nerone refert Ca nelius Tacitus *lib. decimotertio annal.* bris, ſcilicet, populi flagitationibus im deſtiam publicanorum arguentis, dubit Neronem, an, cuncta vectigalia omitt beret, idque pulcherrimum donum ge mortalium daret, ſed impetum ejus, tum prius laudata magnitudine animi nuiſſe Senatores, diſſolutionem Imperij cendo, ſi fructus, quibus, Reſpublica ſu neretur, diminuerentur. Quos, cum defi raſſet, conſervare Rex Ptolemæus, ut aut eſt Ariſteas *in hiſtoria*, interrogavit unum ſeptuaginta interpretibus, qua ratione, di permanere poſſet, qui reſpondit, *Si mihi, pri ter Regni dignitatem, & per luxum egeris, ſumptus nullius in inanta & inutilia impen* Sint igitur, oportet, Reges, ferro, & opi

muniti pro amicorum remuneratione, & hostium repulsione, præsertim, quibus Catholicæ fidei defensio, & propagatio incumbit.

Constat itaque, non ejusdem esse rationis, paupertatem in ecclesia, ac in principe cogitare, & spectare, atque ita, qui in principe, infelicem istum, & multis incommodis obnoxium paupertatis casum sibi proposuit, & spectavit, rem illius legando, impossibilem, ignominiosum, ac tristissimum Principi, & universæ Reip. casum concepit, & spectavit: ac proinde, nimirum, si sic irrationabilis voluntas, nullum promereat effectum, tanquam furiosi judicata in *dict. l. apud Iulian. §. constat.*

14 Ex qua ratione illud colligo pro illius text. limitatione, quod, si res principis sint legatæ, nec tam ea, quæ in usu & delicijs principis sunt, sed potius, quarum usus in venditione est, utile legatum erit: quod in mercibus, quæ pro tributis, seu vectigalibus principi solvuntur, exemplificari commode potest, idque & supradicta ratio, à sensu contrario probat manifeste, & probat clare Iurisconsul. in exemplis adductis, quæ decisionem ipsam declarare solent, in *dict. §. constat*, ibi, *si vero Sallustianos hortos qui sunt Augusti, vel fundum Albanum, qui Principalibus usibus deseruit, legaverit*, &c. Vt sic, dum in his rebus, quæ sunt in usu & affectione principis, loquitur, in alijs, cessante, scilicet, supra dicta ratione, contrarium plane sentiat Vlpianus.

15 Ex his quæ diximus, solvuntur reliquæ difficultates, quas supra, ex Innocent. pro ipsius & aliorum sententia retulimus: quanquam enim, res ecclesiæ communibus necessitatibus inserviant, huic tamen usui, in proposito, testatoris voluntas impedimento non est: quinimo, in eo res ecclesiæ, communibus necessitatibus maxime inserviunt, si distrahantur, & earum pretium, captivis & pauperibus Christi erogetur, ut in *dict. l sancimus, infr. hoc titul. & in d. c. Rerum ecclesia habet*, 12. *quæst. on. 2. cum alijs*, & denique, ex multis sæpe causis, talium rerum alienatio, ecclesiæ expediet, ut experientia constat.

Deinde ad aliud respondetur, quod ecclesiasticarum rerum commercium, uobis interdictum est, si sacræ sint *dict. regul. semel Deo dicatum, de regul. jur. in 6 § nullius, cum § sequent. infr. de rerum division. cum alijs*: non vero, si sacræ non sunt (de quibus nos loquimur) tunc etiam similiter, & in eadem forma, qua possidentur ab ecclesia, possunt à nobis possideri, si distrahantur legitime.

Ex quibus, percipere non potui, cur, rei ad ecclesiam pertinentis legatum valere, non debeat, sicut alterius cujuslibet, sæcularis dominij: unde, nec ad *dict. capit. filius noster*, nec in re vera eam puto sententiam, quæ, rei ecclesiæ legatum non valere, contendit, contra quam, ultra Hostien. & Abb. antea citatos, tenet idem Abb. *in repetit. c. cum esset, nu.* 18. *de testament.* Paul. Aretin. Alexand. & Ialon. *num.* 44. *in dict. §. constat*, & Bartol. *ibi*, à Legistis ibidem reprobari, tradit idem Ial. *in d. l. cum alienam, numer.* 11. Corn. *d. consil.* 22. *col.* 2. *volum.* 1. Curt. Iun. *cons.* 30. *colum.* 2. & priorem opinionem communem se non putare refragante Corn. *in dict. l. cum alienam*, dixit Covarr. in *dict cap. filius noster num.* 5. *in fin.* adversus eam, optimum dicens text. *in cap. si Episcopus*, 12. *quæst.* 5.

16 Unde his omissis, cum Baldi intellectu hic assignato, quem supra refellimus, & alijs, quos congerunt Ial. *in d. l. cum alienam*, Abb. *in d. cap. filius noster*, & *ibi* Covarr. *a num.* 5. *cum sequentib.* Mantica *de conjectur. ultimar. voluntat. lib.* 9 *titul.* 10. *numer.* 7. Didacus a Spino *dict. gloss. octava princip. num.* 45. Pro vero illius text. intellectu existimo, *Divum Gregor.* cujus ille est, in eo non damnasse civiles leges de rei alienæ legato, quomodo enim sanctus Doctor, Pontifex Max leges justas, sine cujusquã injuria latas, ut injustas damnaret? quod si non damnavit, affirmandum erit, nec hoc temere quidem, nullam ibidem cõstituisse differentiam, circa alienæ rei legata, inter jus civile, & ecclesiasticum, sed, differentiam, quam cõstituit in casu de quo ibi, esse inter jus fori, ac jus poli, ut, nempe, delatum ad se casum, secundum jus poli determinaret, diversam, secũdum jus fori, determinationem exigentem. Is autem casus evenit, cum testator alienam rem legavit, sive, quam ipse possidebat, sive quã alius, non tamen verus rei dominus, possideret, quam rem hæres, defuncti filius, ex prædicto legati titulo tradidit: fuerat autem in casu illo, res, ecclesiæ legata, & res legata, alterius ecclesiæ erat, ut constat ex *text.* qua facti specie proposita, secundum leges sæculi, id est, secundum leges ad exterius judicium pertinentes, nullum hæredi supererat remedium, quo rem repetere posset, ut eam vero domino redderet, hæredi, dixi, quia ejus in illo *text.* proponitur querimonia, non, domini rei, de quo etiam, dubitatio nulla esse poterat, quin rem suam, quam in alium non transtulerat, à quocunque possessore vendicare, posset: hæredi vero, qui ibi coram summo Pontifice cõquestus fuerat, nullum ad hoc juris auxilium competebat, quippe qui, alienæ rei legatum valuit, unde, rem, cujus ille, dominus non erat, legitimo legati titulo ab alio possessam repetere, non poterat, & hoc quidem secundũ jus

fori quo nulla competebat actio hæredi, qua experiri poſſet ad rem repetendam, quam ex prædicto legati titulo tradiderat. Cæterum ſecundum legem Dei, id eſt, ſecundum jus poli, res hæredi reddenda erat, ut vero domino reſtitueret, cujus hoc intererat, ſive pro exoneratione conſcienciæ defuncti, ſi ille poſſeſſor rei fuerat: ad hæredem, namque, pertinet, defuncti conſcientiam exonerare, ac pro eo ſatisfacere in his quæ ad ſalutem animæ ſpectant, *cap. final. de ſepult. cap. à nobis 2. de ſentent. excommunic. text. optim. in cap. in literis, in fin. de raptorib.* & *ibi.* Abb. *num.* 4. Abb. *in capit.* 2. *numer.* 8. *de præſcription.* ſive pro ſemetipſo exonerando, ſi is rem à poſſeſſore non domino emerat, quod, probabilius puto ad caſum, de quo ibi: quem ſic eveniſſe, reor, in terminis *d. cap. filius noſter.*

7 Reſtat modo, ut intellectum, quem, in ſe verum probamus, non divinatorium, ſed literæ *text.* contormem eſſe, oſtendamus: in primis igitur, alienam rem ibi fuiſſe legatam, text. ipſe dicit: eam vero hoc legati titulo legatario fuiſſe traditam, ex ſerie text. manifeſte deprehenditur, ubi à ſummo Pontifice fit mētio legum ſæculi, quibus valent alienæ rei legata, quaſi, hoc legum fundamento pars adverſa niteretur pro rei ſibi legatæ, ac traditæ retentione: præterea, ex text. rem traditam fuiſſe, probatur, ait enim, *valde mihi videtur injuſtum, vt res tibi legatæ, quæ cujuſdam eccleſiæ eſſe perhibentur, à te teneantur, qui aliena reſtituere, debuiſti.* Denique, rem ita legatam, ac traditam, non fuiſſe redemptam per hæredem altero illius domino, in caſu illius *text.* indubitanter ex eo conſtat: quomodo enim injuſte teneretur, quod, juſto titulo præcedente, à vero domino obtineretur? aut quomodo, ut aliena reſtitui, jubérentur, quæ ex domini alienatione rite facta poſſiderentur? Apparet ergo prædictum intellectum, in ſe eſſe verum, ac literæ text. convenire, ſecundum quem ſanctus Doctor, ac Pontifex Maxim. in cujus corde lex Dei erat, hanc Dei legem ore proferens, decidit ſecundum eam, ut res hæredi redderetur, cui ſecundum leges ſæculi nulla adeo actio competebat, prædictas leges ſacul. quod attinet ad validitatem legati de aliena re relicti non damnans, ſed, magis illarum poſita ſtabilitate, rem reddere jubens in ca de quo ibi.

Atque his abſoluta manet quæſtio de alienæ rei legato, eccleſiæ, ac piæ cauſ. relicti cum novo intellectu difficilis text. *in dict. capitul. filius noſter*, qui loquitur de legato eccleſiæ. Cætera quæ ad alienæ rei legata pertinent, hic inſerere non curamus, ne, à propoſito nimis aliena agere, videamur, & quia materia hæc ampla eſt, quæ peculiarem exigit tractatum, quem, ſi, quæ jam ſcripſimus, erudito Lectori placere, noverimus, non multo poſt hic prælo committemus, adjuvante Deo, in quo nihil poſſumus, nihil ſcimus, nihil ſumus.

SEXTA ET ULTIMA PARS.

PRO RELIQUIS TEXT. VERBIS.

De testandi arbitrio.

Initij Sextæ Partis.

SUMMARIA.

1 EXplicantur *verba text. l. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* & non sint cassa judicia ejus, *& à superfluitatis nota in illis, defenditur Constant. Imp.*

2 *Explicantur verba, d. l.* 1. nihil enim est, quod magis hominibus debeatur *& an in illis Imp. hyperbolice fuerit locutus? disputatur.*

3 *Hyperbole quid sit? & an qui ea utitur, mendacij notam incurrat? & quatenus uti ea liceat?*

4 *Ultima voluntas usque ad supremum vitæ exitum revocabilis, & nec pacto, & nec stipulatione, ejus revocandæ facultas auferri potest, nec principis præsentia: & an juramento id possit?*

5 *Explicantur Imper. verba in d. l.* 1. postquam jam aliud velle non possunt, *contra quæ difficultas objicitur, & solvitur*

6 *Traditur, quid significet verbum,* stylus, *& quo sensu, verbum hoc, & verbum,* arbitrium, *accipiantur a Constantin. in dict. l.* 1.

7 *Verbum,* arbitrium, *regulariter pro libero arbitrio accipitur, præterquam in testamentis, & quid in bonæ fidei judicijs?*

8 *Intelligitur l. in personam. §. generaliter, ff. de reg. jur.*

9 *Assignatur ratio, ob quam in bonæ fidei judicijs, verbum,* arbitrium, *cum ad domini, aut procuratoris ejus personam refertur, de boni viri arbitrio accipitur, intellecta l. hac venditio ff. de contrahend. emot.*

10 *Intelligitur l. si in lege, versicul. idemque ff. locat. & traditur, verbum,* arbitrium, *aliquando, propter naturam rei, & qualitatem personæ, ad quam dirigitur, pro boni viri arbitrio accipi.*

11 *Concluditur, verbum,* arbitrium, *positum in fi. dict. l.* 1. *de libero arbitrio fore accipiendum, & in eandem significationem verbo hoc Jurisconsultos uti solitos.*

12 *Explicatur Imperat. sensus in d. l.* 1. *quatenus, de testantis arbitrio, dixit. quod interim non redit.*

SEXTÆ ET VLTIMÆ PARTIS.

Initium.

De explicatione verborum, text.

Et non sint cassa judicia ejus, &c.

1 SEquitur in text. & *non sint cassa judicia ejus,* id est, non sint inania, & sine effectu, verum verba hæc, inania & sine effectu aliquo in text. esse, videntur, & ita otiose hic à Constantino dicta: qui enim plane dixerat, quod habeat unusquisque licentiam, sanctissimo, catholico, venerabilique Concilio, decedens, bonorum, quod optaverit, relinquere, satis dixisse, & significasse, vitius est, ut non sint cassa judicia ejus, qui de rebus suis ita disposuisset: quid enim licentia ab eo præmissa fert, & importat, nisi hoc, quod judicium testantis illa utentis, firmum permaneret, non cassum, & sic, prædicta verba, superflua & otiosa in text. vidétur: quod, si, in homine privato & privatâ ré agente, vitiũ est, unde ejus dispositio semper ita interpretanda est, ut nullũ verbũ, quatenus id fieri possit, maneat in illa otiosũ ac sine effectu aliquid operandi, secundum

vulgares nostrorum traditiones, multomagis id in Principe, ac Legislatore præcavendum erit. Ego quidem non percipio, Constantinũ his verbis, quid aliud dixisse, quam quod dixerat: Nec tamen idcirco religiosissimus Imperator, & in Ecclesiam singulari liberalitate promptissimus, qua illi immensa contulit donaria, ut dicitur *in capit. futuram Ecclesiam*, 12. *quæstion.* 1 superfluitas hoc vitio in præsenti notandus erit, sed potius laudandus, quasi, pro validitate piorum relictorum, abundantia verborum hic uteretur, quia ex pij cordis abundantia os loqueretur.

2 Ait deinde, *nihil enim est, quod magis hominibus debeatur*: Doctor. hic intelligunt, Imperat. hic hyperbolice fuisse loquutum, qua magis debetur religio erga Deum, *l. veluti ff. de justit. & jur.* & diligere Deum ex tota anima, & ex tota mente, & ex toto corde, primum & maximum mandatum est, juxta Evangelicam veritatem. Bartol. vero *hic in repet. numer.* 10. existimat, Imperatorem, non hyperbolice, sed vere & proprie loquutum fuisse, ex eo, quia loquitur de relictis pijs, quæ religionem erga Deum concernunt, & sic vere dicitur, quod nihil est quod magis hominibus debeatur, quam ut talium relictorum liber sit stylus, & licitum arbitrium. Quæ expositio Salyc. non placuit *in præsenti, col.* 1. propterea quod Imperatoris ratio, generalior est dicto, quæ principaliter concernit favorem testantium, & eorum ultimas voluntates, *nedum*, inquid, *in collegium catholicum, sed in quamcunque personam directas*, & ideo cum contra reliquis Bar. hyperbolicã hic locutionem esse, ait. Ego, quidẽ, primo adverto, non bene a Bart. & reliquis *hic* hyperbolicã locutionem notari exẽplo religionis erga Deum: si enim dixisset Imperat. nihil esse, quod homines magis debeant, quam supremas morientium voluntates observare, tunc hyperbole esset comparatione religionis erga Deum, quã magis debent homines, quam supremas morientium voluntates observare, obedire enim, oportet, Deo magis, quam hominibus: adeo quod, si in debitam Deo religionem, pestuus manus tua, oculus tuus scandalizat te, erue eum, & projice abs te: cæterorum, non dixit Imperat. *nihil est, quod magis homines debeant*, sed, *nihil est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ eorum voluntatis liber sit stylus, & licitum arbitrium*: bene stat autem, quod nihil est, quod magis ab hominibus debeatur quam religio erga Deum, & nihil esse, quod hominibus magis debeatur, quam ut supremæ eorum voluntatis liber sit stylus, & licitum arbitrium. Ex alio tamen Imperat. elocutio, hyperbolica videtur, videlicet, quia aliud est, & sunt alia, quæ magis hominibus debentur quã testandi licentia: cujusmodi sunt ea, quæ jure naturæ cuique competunt, ut est jus aliu ctorum quæ liberis a parentibus, & econtra, illo jure debentur; & defensionis facultas, & naturalis contrahendi matrimonij libertas, & alia hujusmodi, quæ naturali jure sine controversia cuique competunt, & a nemine auferri possunt, quæ idcirco magis hominibus debentur, quam testandi facultas, quæ an jure gentium, an civili competat, & an jure ipso, an gratia & privilegio legis, sine controversia non est, de qua supra in præfatione egimus. Videtur ergo, quod magis hominibus debentur illa, quæ illis jure ipso naturæ competunt, quam quod postea hominum inventione, seu civili jure introductum & indultum fuit.

3 Quanvis autem Imperat. hyperbolica locutione usum fuisse, dicamus, non ideo tamen id vitio tribuere debemus, est enim hyperbolica figura, qua Oratores interdum utuntur, Poetæ frequentius, & Jurisconsultos nostros in hac figura sæpius loquutos fuisse, dixit Cyn. *in præsenti, oppos* 1. *vt in l.* 1. *in princ. ff.* ubi glossa notavit, cum multis alijs. Nec quidem cum nota ac labe mendacij proferunt; nam, etsi transcensus verum manifestus dicatur, & nemo unquam sine peccato, mentiri possit, tamen non reputatur mentiens, qui fallendi animum non habet, tametsi, quod ut verum affirmat, mendacium vere sit, quia, scilicet, verum existimans, ut verum protulit, ut habetur *cap. is autem*, 22. *quæstion.* 2. ubi super verba *B. Augustin* verba: At vero, qui hyperbolica figura utitur, sive augendæ, sive minuendæ gratia, de qua agit, alterius comparatione quam, certo constat, majorem esse, aut certiorem, fallendi animum non habet: necesse qui quid nive candidius dicit, persuadere mendacium dit, id quod dicit, nivis candorem vere superare, sed nivis exemplo, rei, quã dicit, candorem magnum significare intendit: atque ita mendacium non dicit, tametsi in eo quod dicit veritatis transgressio manifesta appareat, sicut mentitur, qui ait, prata ridere, aut alia hujusmodi metaphorica verbi translatione utitur. Vide Quintil. *lib.* 8. *Orator. instit. in. capit. de* (*quod est ultimum dict. lib.* 8.) ubi de hyperbole loquitur, *non re*, inquit, *satis est, mentiri hyperbolè, nec ita, ut mendacio fallere velit.* Ex quo manet ibidem, quandam in ea mensuram servari oportere, *quanvis est enim*, inquit, *omnis hyperbole ultra fidem, non tamen esse debet ultra modum*, &c. eleganter concludit, dicens, *Tum est hyperbole virtus, cum res ipsa de qua loquendum est, naturalem modum excessit: conceditur enim, amplius dicere, quia dici, quantum est, non potest, meliusque ultra, quam citra, statuas.* Quam certe mensuram, & modum prætor

C

Constantini hyperbole non servasset, si illi, prout *Doct.* volunt, religio ergo Deum oppugneretur, quæ in tuum esum magis debita est quã testandi facultas: unde non esset probanda locutio de re humana, hyperbolicæ figuræ obtento, quæ ita modum excessisset, ut religi né usque erga Deum ascenderet, vel etiam transcenderet: qua nota excusatur Imp. si hyperbole, de qua hic per eum, respectu eorum quæ dixmus, accipiatur.

Advertendum vero est ad exemplum nivis supra adductum, quod, comparatione illius, augmentum candoris in re de qua agitur, significari, intenditur: hæc tamen comparatio aliquando hyperbolica non est, cujusmodi non est apud Evangelistas in transfiguratione Domini, in qua dicitur, quod vestimenta ejus facta sunt alba sicut nix, ubi nivis comparatio, per hyperbolem non adducitur, absit, hoc dicere, vel sentire, sed potius adducitur, ut exemplo rei nobis notæ, qualiter qualiter nobis innotesceret candor vestimentorum Domini, sensibus nostris ignatus, & superior illis, ac nive candore maior, qualia fullo non potest super terram candida facere, ut *Marc. 9.* igitur, ut candor hic eximius innotesceret nobis, ejus rei comparatione significatur, quæ omnium, quas humanis sensibus percipimus, candidissima est: cujus tamen candorem vestimenta Domini superaverunt, sicut splendor faciei ejus, splendorem Solis: unde, similiter accipimus, quod dicitur, *& resplenduit facies ejus sicut Sol. Matth. 17.*

4 *Quam ut supremæ voluntatis (postquam jam aliud velle non possunt) &c.* Obstare videtur Cõstantin. hic, frequens & indubitatũ juris axioma de libera suprem æ voluntatis revocatione, quæ ambulatoria est usque ad vitæ supremum exitum, ut dicitur in *l. 4. ff de adimend. legat. l. cum hic status, §. ait oratio ff. de donation. inter vir. & uxor.* Quod adeo de supremæ voluntatis natura est, ut nec pacto, nec stipulatione liberam illius revocandæ facultatem adimere quis sibi, constringereve possit, secundum receptas nostrorum traditiones, per *l. si frater, §. idem respondit. 1. ff. pro soc. l. si quis in principio, ff de legat. 3. l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligation. l. ex eo. C. de inutilib. stipulat.*

Quod nedum in pacto & stipulatione procedant Doctor. sed etiam in juramento, communiter tradentes, illo auferri non posse liberam facultatem ultimæ voluntatis revocandæ usque ad mortem, ut tenuerunt Cyn. *hic colum. fin.* Bald. *in repetition. column. final.* & Andr. de Besset. *ex num.* 180. Bart. *in dict. l. si quis in princip. colum final. & in dict. §. idem respondit num. 1.* & est communis secundum Alex. *Aegid. de Sacrosanct. Eccles. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta, numer. 5.* Corn. *consil. 294. volum. 4.* magis communem Legistarum, & Canonistarum scripsit Clar. *in §. testamentum, quæstion. 93. nu. 3.* Quæ sententia procedit, non solum ut valeat secundum testamentum, sed etiam ut absque labe periurij revocetur primum, secundum Bart. *in dict. l. si quis in princip. column final. & alibi,* Gomes. *l. 3. Taur. num. 95.* quasi, juramentum revocatoriæ voluntatis impeditivum, sit contra bonos mores, argument. *dict. l. stipulatio hoc modo,* & ideo obligatorium non sit, *regu. non est obligatorium, de regul. jur. lib. 6.* quod apud Legistas communiter teneri, dixit Cyn hanc sententiam secutus, *in præsenti dict. column. fin.* quam etiam, Legistarum communem fatetur Covarru. *in rubr. de testament. 2. part. column. 12. ad ad medium,* qui subsequenter *ante num. 19. in versic. Tertia igitur opinio,* alios citat authores contrarium in hoc probantes, quorum sententiam, communem esse, dicit, secundum Alciat. *in cap. cum contingat, nu. 77. de jur. jurand.* & alios quos ibidem refert. Alij vero contrariam sententiam tenuerunt in quæstione principali, quam, Canonistas communiter tenere, asseruit Alberic. *in præsenti circa fin.* Sequitur Specul. *in titul. de instrument. edit. §. compendiose, versicul. quid si quis juraverit, num. 25.* cujus sententiæ ratio est, quia tale juramentum tunc diligendo salutis æternæ servari potest, idcirço servari debet, *capitul. si vere, de jurejur. cap. cum dilectus, de his, quæ vi, met. ve caus. fiunt:* & illius redditio, de jure naturæ est, & in præcepto, *cap. si pactum, 22. quæstion. 1. in princip. cap. & si Christus, versus finem, de jurejur.* unde, nullo modo est infringendum, ut *in cap. flagitia. 32. quæst. 7. & in c. cũ ex injuncto, de nov. oper. nunciat. c. qui scandalizaverit, de regul. jur. in decretalib.*

Secundum quam sententiam, ejus quæ fundamenta, idem videtur dicendum, ubi quis juramento promisit, aliquem instituere hæredem, in qua specie, stipulationem, cõtra bonos mores esse, ex, esse probatur in *dict. l. ex eo, infra de inutilib. stipul. dict. l. stipulatio hoc modo concepta, & ubique* Doctor. cum alijs de quibus Gomez. *l. 22. Taur num. 17. & l. 66. in prin.* quid enim interest, an quis, post conditum testamentum, in quo hæredẽ instituit, sive in ipso testandi actu, juramentum de non revocando interponat, an antea juramento promittat, illum eundem hominem, se hæredem facturum? nihil sane, utrobique, namque, eadem promissionis ac juramenti vis est, & ad idẽ tendit, nempe, ut ita promittens, certum aliquem post mortem suam hæredem habere, cogatur, quod cõtra bonos mores reputatur. Unde in quæstion. præmissa, priorẽ ac communẽ nostro-

nostrorum sententiam magis sequor: & ad id, quod de naturali juramenti præcepto pro cõtraria objicitur, respondeo, non obtinere in juramento, quod contra bonos mores esse, proponitur, *dict. regul. non est obligatorium, de regul. jur. lib.* 6. cujusmodi est illud, de quo agitur: cujus etiam coacta observatio, dispendium salutis æternæ non raro secum portaret, quippe qui, ex eo alienæ mortis captandæ, aut etiam insidiandæ occasio, & incommoda alia non raro sequerentur. Qua ratione, multo minus probandum censeo, irrevocabile fieri testamentum, interposita principis authoritate, cum prohibitione revocationis, de quo per Iafon. *in l. omnium, numer.* 6. *infra de testament.* Dec. *in cap. cum accessissent, column.* 2. *de constitutionib.* quod qui probant, multomagis, intercedente juramenti religione, idem probare debebant. Verum, illud non probo, quia principis præsentia, & authoritas, actus naturam, secundum quam revocabilis semper est, mutare nequit, nec valet tollere sinistram illam captandæ, & insidiandæ alienæ mortis occasionem, qua bonos mores offendi, constat.

5 Utcunque tamen sit in quæstionibus de revocabilitate, seu irrevocabilitate, testamenti, dequibus per Bart. & Doctor. *in dict. l. si quis in principio,* sine controversia est, suprema voluntates, natura sua, usque ad mortem revocabiles esse, quas quidem, qui ordinavit, revocare, non posset, si post ordinationem illarum, aliud jam velle non posset: ex quo videtur, non bene à Constantin. dictum in præsenti, post supremam voluntatem, homines aliud jam velle, non posse. Nec objectio tollitur, si dicatur, Imperat. hic, supremam voluntatem dicentem, illam intellexisse, quam nulla alia deinceps secuta est, & sic quæ revocata non est, vere enim, & proprie illa suprema dicitur, post quam nulla alia est: etenim, vel suprema voluntas, quam Imper. ait, ad id tempus refertur, quo quis in actu moriendi est, quando extremum vitæ momentum adest, vel ad citerius tempus: si primo casu supremam voluntatem hic spectamus, eam non adipiscemur, cum, hominem in supremo vitæ momento constitutum supremam voluntatem prorerum dispositione declarare, natura impossibile sit: si vero in secundo casu, supremam voluntatem hic intelligimus (prout intelligere debemus) quæ postea revocata non fuit, improprietatis notam in verbis deprehendemus: qui enim supremam suam voluntatem declaravit, quanvis eam postea nonquam revocet, revocare tamen potest, & aliam declarare, unde improprie de illo dicitur, aut etiam fallo, quod aliud jam velle non potest, qui utrique post supremam voluntatem, ejusque dispositionem, ita, ut diximus, acceptam, aliud velle potest, atque ita apparet, Imperat. impropte verb. *non possunt*, usum fuisse, qui proprius loqui videretur, si loquens de suprema voluntate, quam deinceps non fuisse revocatam apparet, dixisset, quod post eam homines aliud velle non volunt. Cæterum, ab hac quoque nota erit excusandus, si consideremus, suprema voluntatis ordinationem, tempus post mortem respicere, quando jam homines aliud velle non possunt, quorum voluntas monstratur, *capit. si gratioso, de rescript lib.* 6. *l.* 4 *locat.* quod tempus respexit, & considerans Constantin. hic dum supremæ voluntatis meminit, quia supremæ voluntatis dispositionis de qua loquitur, ejusque effectus, in tempus illud confertur, & ideo, vere & proprie locutus didit, quod post eam homines jam aliud velle non possunt, intelligens, scilicet, superveniente morte, ut glos. *hic* expoluit?

6 Sequitur mox, *liber sit stylus, & licitum quod iterum non redat, arbitrium* Verbum, *liber* quid hic importet, explicuimus *supr. in princ. prim. part* pro intellectu *text.* Verbum, *stylus*, glossa hic intelligit de dispositionem liberis, & verbum, *arbitrium*, de dispositione sine scriptis, quem glossæ intellectum, & expositionem, ait Bart. *hic in repetition. num.* 2. quod sequuntur omnes Doctor. ipse vero *in lect. num.* 5. aliter exponit, ut, scilicet, verbum *stylus*, ordinem respiciat, & verbum, *arbitrium* substantiam dispositionis respiciat, quasi dicat Imper. posse disponere eo modo, quod vult, & illud quod vult: qui Bart. intellectus, & expositio, tam *in lect.* quam *in repetitione*, dum hic in relictis pijs ordinarias testamentorum solemnitates remissas esse, intelligit, communiter est reprobatus, ut *sup.* tradidimus *dict. part. in init.* Quo circa *Bartol.* expositione omissa, magis probanda videbatur *Accurs.* interpretatio, attenta verbi proprietate, & origine, *stylus*, namque, proprie instrumentum æneum, seu ferreum, est, quo antiquitus, in albo, id est, in ceratis tabellis scribebatur, ultra alio, constat ex Plin. *libr.* 34 *natural. hist. cap.* 14. ubi, de ferro loquens, *Et stylo*, inquit, *scribere, institutum est, ut vetustissimi authores prodiderunt*, qua significatione accipitur Iob 19. *Quis*, inquit, *mihi tribuat, ut scribantur sermones mei? quis mihi det, ut exarentur in libro stylo ferreo*, &c? Cæterum, quia apud probos & elegantes linguæ latinæ Authores, *stylus* etiam significat structuram ipsam orationis, quo tenus stylum accipit Cic. *libr.* 1. *de Orat.* cum ait, *stylum, optimum esse, & præstantissimum dicendi effectorem, ac magistrum*, quam ob rem *stylum*,

stylum, dicendi opificem, dixit, non ita stricte accipiendus est Imperatoris *stylus* in præsenti, ut, secundum primævam illam significationem, ad dispositionem duntaxat in scriptis redactam, verbum hoc referatur, quod potius, generaliter, de scripta, ac de non scripta dispositione erit intelligendum, ita, ut *stylo* appellatione in præsenti, non instrumentum, quo scribitur, nec scriptura ipsa, sed testatoris dispositio, seu dispositionis structura, sive in scriptis, sive sine scriptura, intelligatur, secundum posteriorem ac usitatissimam verbi significationem apud *Teren. Quintil. Cic. & plerosque alios*, qua significatione retenta, dicitur hic, *stylus liber*, liber, in quam, ab antiqua illa juris scrupulositate, qua ante hanc leg. Concilio relinqui non poterat, ut explicuimus *sup. dict. num. 1. part.* Vel etiam, si magis placeat, verba hæc generaliter, accipi, propter generalitatem rationis ab Imper. scriptæ, *liber stylus* dicitur, quia libera debet esse dispositio, propter favorabilem libertatem, quæ in testando requiritur, & hominibus debetur, adeo, ut non ipsi, ad eam constringere, valeant, *l. si fratres. §. idem respondit 1. ff. pro soc. cum sup. dictis* Verbum autem, *arbitrium*, ipsam disponentis voluntatem significat: atque ita, appellatione *stylo*, dispositio, quæ libera esse debet, appellatione *arbitrij*, dispononentis voluntas venit, seu disposita voluntas, quæ ipsius disponentis esse debet, nõ ab alieno pẽdens arbitrio, circa quod, quid sibi juris pia causa specialiter vendicet, infra trademus.

7 Quanvis autem verbum, *arbitrium*, in ultimis voluntatibus simpliciter prolatum, de boni viri arbitrio intelligatur, juxta *l. 1. vers. cum placeat. ff. de leg. 2.* hic tamen de libero arbitrio, seu voluntate intelligitur, secundum quam potest quis, de re sua disponere, *ut quisque legasset*, inquit, *suæ rei, ita jus esto*: nec hic verbi significatio impropriatur, quæ potius ea est, ut de libera voluntate intelligatur: cujus rei testimonium non leve præbet Ulp. *in dict. vers. cum placeat*, quatenus, ex placito quodam speciali, in testamentis, arbitrium, pro boni viri arbitrio accipi, testificatur, innuens, scilicet, in dispositionibus alijs, ut in legis dispositione, pro libero arbitrio accipi: quod & ipsum idem Ulp. edocet *in l. in personam, §. generaliter, ff de regul. jur.* ubi, quod dixerat in *dict. l. 1.* de verbo, *arbitrium*, in testamentis, de eodem verbo ait, in bonæ fidei judicijs, per quem *text.* quod in contractibus bonæ fidei, verbum, *arbitrium*, pro boni viri arbitrio sit accipiendum, notat Cost. *tom. 1. select. capitul. vigesimo primo, numer. quarto, & in l. cum tale, §. si arbitratu, ultima ampliation. numer. 4. ff. de condition & demonst.* ubi ait, bonæ fidei judicia, & testamenta, in hac parte æquiparari, ut etiam in alijs, *l. in minorem, C. in quibus caus. in integr. restit. non est necess.*

8 Mihi tamen, in hac specie non ita generaliter prædicta æquiparatio probanda videtur, nam Ulpian. determinatio in *in dict. §. generaliter*, non est generaliter accipienda ubicunque in bonæ fidei judicij, verbum *arbitrium*, reperitur, sed tunc demum, cum ad domini, vel procuratoris illius personam refertur, in hac enim specie Ulpian. loquitur, & in illa, ait, pro boni viri arbitrio esse habendum, sic clare innuens, verbum, *arbitrium*, regulariter, quando, inquam, ad personam alterius, præterquam domini, & procuratoris ejus, dirigitur, etiam in bonæ fidei judicij, pro libero arbitrio fore accipiendum, alias, namque, si verbum hoc, in extranei persona æque pro viri boni arbitrio esset accipiendum, verba illa, *in arbitrium domini, vel procuratoris ejus*, superflua essent in text. contra legis, ac præcipue regulæ institutum, juxta notata per Deo. *in l. 1. numer. 2. & 3. illo titul. de regul. Jur.*

9 Cur autem in arbitrium domini, vel procuratoris ejus collata contractus conditio, de boni viri arbitrio intelligatur, rationem assignat idem Ulpian. *in l. hæc venditio, versicul. Nam si arbitrium, ff. de contrahend. empt.* ubi, hæc venditio servi, si rationes domini computasset arbitrio, si de arbitrio domini intelligatur, nulla est, quemadmodum si quis ita vendiderit, *si voluerit*, atque ideo, ne alias in vendentis voluntatem collata conditione cõtractus, nulla esset venditio, juxta *l. in vendentis Cod. de contrahend. empt. dict. l. hæc venditio*, merito veteribus placuit, ut *ibidem* Ulpian. ait, arbitrium, in domini personam collatum, magis, in boni viri arbitrium collatum, videri, quam in domini arbitrium, ne alias ea interpretatione verbum acciperetur, qua actus corrueret, contra regul. *l quoties 2. ff. de reb. dub.* Quare, si in arbitrium extranei, conditio venditionis dirigatur, de ipsius libero arbitrio fore intelligendum, & legis verba, & ratio persuadent, cum in voluntatem extranei conferri possit venditionis conditio, tradunt Doctor. *in l. centesimis §. final. ff. de verbor. obligat.* Gom. commune dicens *in l. 31. Taur. numer. 3. ad finem.*

10 Nec obstat Paul. responsum *in l. si in lege versic. Idemque ff. locat.* ubi, postquam de conditione in domini arbitrium collata dixerat Iurisc. quod perinde habeatur, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset, subjungit, *idemque servatur si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit.* Quo sermone, in locationis

cationis contractu, qui bonæ fidei est, nulla differentia constitui videtur inter arbitrium in domini personam collatum, ac in alterius cujuslibet extranei personam, ut æque semper pro boni viri arbitrio accipi debeat: erit enim respondendum, illud ibi ideo procedere, quia in lege locationis fuerat comprehensum, ut arbitratu domini, vel alterius cujuslibet, opus approbaretur, verbum autem, *approbare*, de quo ibi, boni viri arbitrium denotat, juxta *l. si sic legatum*, ibi, *si comprobaverit*, *ff. de legat. 1. l. fideicommissaria libertas*, *versicul. nam & ita ff. de fideicommissar. libertatib.* idcirco propter rei naturam, de qua agebatur, operis scilicet, locati approbationem, quæ boni viri arbitrium exigit, arbitrium ibi pro boni viri arbitrio accipitur, ut ita secundum naturam rei, ad quam refertur, accipiatur: sicut etiam propter qualitatem personæ, ad quam verba referuntur de arbitrio boni viri intelliguntur, videlicet, si ad judicem referantur, quanvis alias ad alium relata liberam voluntatem importarent, ut tradit Inlol. in cap. *significaverunt*, *in fin. de restit.* Dec. *in l. in actionibus*, *numer 11. in fin. ff de in lit. jurand. & ad glos. in l. penultim. ff. de recept. arbitr.* observat. noster Baiboſ. *in l. 123. part. num. 38. in fin. fin. & num. sequenti. ff. solut. matrim.*

11 Ex ijs, itaque, quæ diximus, constat, verbum, *arbitrium*, quod est ultimum nostri text. pro libero arbitrio fore accipiendum secundum propriam verbi significationem, juxta quam, verbo isto lurilq nsulti uruntur, ut *in l. illa institutio ff de hæredibus instituend. in utrum*, §. *cum quidam ff. de reb. dub.* & læpe alibi, tradit Ceſt. *dict. lib. 1. capitul 2. numer. 4. & dict. §. si arbitratu*, *ampliat. vltima*, *num. 3. in fin. & sequenti*, ubi ad hoc etiam expendit Vlpian. in *dict. l. 1. ff. de legat. 2.* quo in loco, cum ipse loquitur, *arbitrium*, pro voluntate accipit, at cum testatorem loquentem, & verbo hoc utentem interponit, pro boni viri arbitrio accipit, quia sic placuit in testamentis, ex eo, nempe, quia in illis plenius voluntates testantium interpretamur, *l. in testamentis*, *ff. de reg. jur.*

12 Quod arbitrium, *iterum non redit*, ait Imperator. Quæ verba reincidere videntur in illa quæ præmiserat, *postquam tam aliud velle non possunt*, & nihil de novo importare: sed, ut superfluitas evitetur, dicendum est, Imperator, in præmissis, voluntatis in genere suæ post extinctionem superveniente morte, in quod tempus suprema voluntatis dispositio confertur, considerasse, & significasse: hic vero extinctionem voluntatis, non genericæ, sed specificæ, & prout in testamento disposita est: de hac igitur ait hic, quod iterum non redit, nam, quod voluit, morte confirmatur, & amplius reiterari, retractative nequit: atque ita, hic ultimæ voluntatis confirmatio morte secuta denotatur, illic ratio assignatur, ob quam hominibus perquam maxime debeatur, ut supremæ voluntatis liber sit stylus, & licitum arbitrium, quæ ratio cum dicto non bene coaptaretur, si, id ex eo esse, diceretur, quia ultima voluntas morte confirmatur, bene autem convenit, & coaptatur, dicendo, supremæ voluntatis ordinandæ facultatem hominibus deberi, quia post illam, aliud velle non possunt: quia supremæ hominis voluntati illud maxime deberetur: & hoc est, quod ibi dicere intendit Imperator: hic vero supremam illam certam, ac specificam voluntatem, cujus observandæ rationem præmiserat, morte confirmari, inquit. Atque hæc circa prædicta tex. verba, ad explicationem illorum. Ad quæstiones nunc ea spectantes accedamus.

§. PRIMI.

SUMMARIA.

1 TRaditur ex communi Innocent. *sententia & intellectu ad cap. cum tibi, de testament. posse quem, honorum suorum dispositionem, alterius arbitrio committere, & in dubio de boni viri arbitrio intelligi, ut impuberes sas distribuatur.*

2 *Ubi testatoris verba, clara sunt de libero arbitrio non valet dispositio illius alieno arbitrio commissa, ut in specie l. illa institutio ff. de hared. instit. ad quam Bartol. communis recitatur.*

3 *Refellitur communis ratio ad dict. l. illa institutio.*

4 *Ex libera & generali commissione, eligi potest indignus & male meritus, cum tamen electio dolum non fiat, quo casu non valet.*

5 *Illa institutio, Sempronium, si Titius voluerit, non valet, quia alieno permissa est arbitrio, ut illa, Quos Titius voluerit.*

6 *Accurs. ratio, ob quam non valeat institutio alieno arbitrio permissa, probatur, & dilatatur.*

7 *Traditur, valere institutionem sub vulgata alterius voluntate factam, quanvis non valeat sub expressa, & differentiæ ratio inter utramque, intellecta, l. si quis Sempronium ff. de hared. instit.*

8 *Traditur, valere institutionem illam, ex cognitis meis, quos Titius voluerit, ex communi sententia, & ejus ratio assignatur.*

9 Tradi-

9 *Traditur, institutionem illam,* piam causam, quam Titios voluerit, *jure ordinario valere absque aliquo piæ causæ privilegio.*

10 *Et quid in institutione, seu legato piæ causæ certæ & determinatæ relicto, sub conditione alieni arbitrij?*

11 *Intelligitur Vlpian. text. in l. 1. ff. de legat. secundo, & concordatur cum Modest. in l. nonnũquam. ff de condit. & demonstration.*

12 *Bartol & aliorum intellectus ad l. fideicommissa, §. sic fideicommissum, ff de leg. 3. refertur, & refellitur, & traditur, ademptionem legati pure relicti, in alterius arbitrium collatam, inutilem esse, legato puro manente.*

13 *Intelligitur text. in d. §. sic fideicommissum, in conditione resolutiva fideicommisso adjecta, assignata differentia inter ademptionem, & resolutionem, in ultimis voluntatibus, ut in contractibus, contra communem.*

14 *Traditur, conditionem actus re resolutivam, in ultimis voluntatibus, & in contractibus, poni posse in debitoris voluntate, obligationis verò nativitatem, & substantiam non posse, cum differentia ratione.*

15 *Confirmatur intellectus præstitus ad d. §. sic fideicommissum, ex eod. §. in versicul. hoc autem.*

16 *Intelligitur text. in d. §. sic fideicommissum, in versicul. hoc autem, & assignatur differentia inter fideicommissum relictum, nisi hæres noluerit, & cum hæres voluerit.*

17 *Refertur glossa, & communis intellectus ad l. Senatus, §. legatum, ff de legat. primo, secundũ quem valet legatum alicui relictum sub conditione, si ipse voluerit, & vt in se verus probatur, sed non ad dict. §. legatum.*

18 *Verus intellectus assignatur, & probatur, ad d. §. legatum, constituta differentia inter legatarem seu quantitatem, ad hæredis arbitrium relictam vt tunc non valeat, & ad arbitrium alterius, vt tunc valeat.*

19 *Communes intellectus duo referuntur ad leg. fideicommissaria libertas, in princip. ff. de fideicommiss. libertat. & reijciuntur.*

20 *Alius assignatur, & probatur intellectus ad dict. l. fideicommissaria libertas, in princ. secundum quem probatur, nihil ibi, in libertate esse speciale*

21 *Intelligitur dict. l fideicommissaria libertas, in versicul sed si ita, probaturque, decisionem, de qua ibi, in causa libertatis solummodo posse accipi, non tamen libertatis favore procedere.*

22 *Intelligitur dict. l. fideicommissaria libertas, in versicul quod si ita, traditurque, fideicommissariam libertatem, sub libero hæredis arbitrio, vel alterius, non posse relinqui, contra Cuman. & Sequaces illius.*

23 *Concluditur, veram esse receptissimam sententiam, qua traditur non valere legatum in arbitrium relictum,* si Titius voluerit, *idemque destricto jure probatur in piæ causæ relictis, secundum Bald. sententiam, traditur tamen, contrariam Bart. & communem, in judicando fore tenendam.*

24 *Assignatur differentia una inter has dispositiones,* pijs causis, quas Titius voluerit, centum, & pijs causis, si Titius voluerit, centum

25 *Secunda differentia notatur inter prædictas dispositiones, vt in illa,* pijs causis, quas Titius voluerit, *non eligente Titio, eligendi jus ad Episcopum devolvatur, ad quem devolvitur munus exequendi testamentum, in illa vero,* pijs causis, si Titius voluerit, *Titio non eligente, deficiat relictum.*

26 *In dispositione illa,* pijs causis, si Titius voluerit, *cogi non potest Titius ad declarandam voluntatem, in illa vero,* pijs causis, quas Titius voluerit, *cogi potest, & in quo differat hæc eligendi facultas, a facultate exequendi testamenti, traditur.*

27 *Episcopus aliquando cogere potest executores testamenti, ad implendam defuncti voluntatem, ante lapsum legis terminum, & quid circa hoc de jure pols.*

28 *Relictum vni certæ ecclesiæ, sub conditione, si Ioannes voluerit, nec de Episcopi consensu alteri pauperiori & quæ relicto plus egeat, erogari potest.*

29 *Iussus, testatoris bona distribuere pauperibus, quos voluerit, an, & quatenus possit filium suum pauperem in tributum vocare, & in seipsum distribuere? & num. sequenti.*

30 *In pauperum relictum eligi non debet is, qui, etsi pauper sit, patrem habeat divitem à quo alatur: & an Prior monasterij, cui eligendi pauperes facultas commissa est, monasterij Fratres eligere possit?*

---

§. PRIMUS.

De dispositione vltimæ voluntatis alieno arbitrio commissa.

1 PRimo igitur quæro, an arbitrium, quo quis in suprema rerum suarum dispositionem uti potest, secundum legem nostram, alterius arbitrio cõmittere possit? quam quæstionem tract. Bar. *in præsenti, in repet. col. 12. num. 64.* & alij ante, & post eum hic, Doct. *in c. cum tibi, de testam.* ubi affirmative determinant cum Innocent.

pro

pro intellectu text. ibi, tradentes, commissarium, bona arbitrio tuo, alterius testamento commissa, in pias causas fore distributurum: idque verum existimat Cardinal. *in dict. cap. cum tibi col.* 1. cujus sententiam commendat Covar. *ibidem, num.* 10. veram & communem ait Gomez. *in l.* 32. *Taur. num.* 1. etiam si verbis liberæ voluntatis utatur testator, quod non probavimus *supra in initio primæ part.* & contrarium, commune fatetur Covarr. *dict. num* 10. ut nempe, recepta Innocent. sententia, & interpretatio ad *dict. capitul. cum tibi*, procedat ita demum, si testator utatur verbis arbitrium boni viri importantibus, cujusmodi est verbum ipsum, *arbitrium*, à testatore simpliciter prolatum, ut tradidimus supra cap. præcedente, per *l.* 1. *versicul. cum placeat. ff. de leg.* 2. verbum, *elegerit, approbaverit*, & alia quæ boni viri arbitrium designent, de quibus per Bartol. *in Extravagant. Ad reprimendum, super verb. videbitur*, Ialon. *in l. si sic legatum ex num.* 4. *cum sequentib. ff. de legat.* 1. post Bar. ibi, Felin. qui alios refert, *in capit.* 1. *ex num.* 51. *de constitutionib.* Molin. *de primogen. lib.* 2. *capitul.* 5. *numer.* 49. Vbi itaque testatoris verba, boni viri arbitrium sonent, sustinenda est dispositio, in pias causas subintellecta. Erit tamen advertendũ, quod, ubi verba, ita clare, liberæ voluntatis expressiva, & significativa non sunt, erunt ad boni viri arbitrium referenda, ut in pias causas bona expendantur, circa quas, boni viri arbitrium versabitur, unde illa voluntas, *bonorum meorum dispositionem committo Titio*, valebit, & ex ea Titius, defuncti bona in pias causas erogabit, secundum receptam Innocent. sententiam, & intellectum ad *dict. capitul. cum tibi*: cui & illud favet, quod verba in dubio ad boni viri arbitrium reducuntur, ut notat Bart. *in l. cum filius, §. pater nu.* 2. *per text. ibi ff. de legat.* 2. Dec. *cons.* 493. *viso tenore, num.* 22. *& cons.* 632. *Quod sup. num.* 7.

Ubi autem testatoris verba, de libero alterius arbitrio clara & expressa fuerint, ut in institutione illa, *Quos titius voluerit*, in re clara interpretationi pro pia causa locus non erit, sed magis, ut civili, ita & Pontificio jure, dispositio non valebit: quod satis constanter Veteres decreverunt, ut refert Caius Iurisconsult. *in l. illa institutio ff. de hæredib. instituen.* Quæ quidem decisio de plano procedit: de illius tamen ratione apud Doctor. non satis constat: variæ enim assignantur: inter quas communi placito recipitur, quam Bart. & alij tradiderunt in *dict. l. illa institutio*. & sequitur Cost. *in capitul. si pater* 1. *part. verb pauperes, num.* 5. *de testament. libr.* 6. nempe, idcirco illam institutionem non valere, quia Titio non eligente, nullus est, qui ex testamento hæres esse potuisset. Ex quo inferunt, quod illa institutio, *ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, utiliter valebit, quasi tunc non eligente Titio, omnes cognati, ut instituti habeantur, quod voluit Bar. in *dict. l. illa institutio, num.* 9. Roderic. Suar. *in allegat. de captat. voluntat. fol.* 95. & est communis sententia, quam refert, & sequitur Cost. *dict. verb. pauperes, numer.* 5. Covarru. *dict. capit. cum tibi, num.* 10.

3 Cæterum, Bartol. & communis ratio ad institutionem prædictam, ex eo mihi displicet, quia, illam institutionem, *Sempronium, si natus ex Asia venerit*, omni jure valere, constat, & tamen, æque constat, quod non veniente natu, nemo ex testamento hæres erit. Quod si dicatur, in institutione, sub legitima conditione concepta, ab aliena voluntate rei eventum non pendere, ut pendet in illa, *Quos Titius voluerit*, quid est, obsecro, quod quærimus nunc, nisi hoc ipsum, cur ab aliena voluntate testamentorum jura pendere non possint? Igitur, constans ratio hujus Veterum decreti illa non videtur esse, qua dicitur, quod Titio non eligente, nullus ex testamento hæres esset, siquidem, & hoc idem reperitur inconveniens (si inconveniens illud esset) in qualibet institutione sub conditione facta. Præterea, perfectum testamentum, dicitur illud, secundum Iustinian. *in §. posteriore quoque, instit. utiin. quib. mod. testament. infirm.* ex quo, aliquo casu, hæres potuit existere, nec interest extiterit, an non unde, non ideo debuit irritum decerni, id de quo agimus, quia aliquo casu, Titio, scilicet, non nominante, hæres existere, ex eo non potuit. Denique, vel saltem ex eo prædicta Doctor. ratio, periculosa est, quia, etsi publice impediat, suprema hominum judicia exitum habere, tamen, nemo unquam, simpliciter ac certo aliquo casu abintestato mori, velle, prohibitus reperitur: Vnde, institutio illa, *Quos Titius voluerit*, non ideo, vitiosa videri, debuit quod, Titio non eligente, intestati causa succedebat, siquidem, non eligente Titio, decedere intestatus, voluit testator, & quod voluit, potuit, decedere, scilicet, intestatus.

4 Omissa igitur prædicta Bartol. & communi ratione, & alijs quas refert Suar. *dict. de legat. de captat. volunt. fol.* 100. *versic. quæ autem sit*, & alia, quam ut novam tradit Sarmien. *lib. 2 select. cap.* 6. *num.* 2. Cogitabam primo pro ratione, ideo fortassis Veteres decreviisse pro vitiosa, institutionem prædictam, quoniam si ea valeret, inconveniens illud succedere posset, & absurdum maxime præcavendum, quod is aliquando hæres testatori contingeret ex alterius arbitrio, quem ille, si de eo cogitasset, recusaret omnino: potuisset, namque, alter, cujus libero arbitrio, hæredis institutio com-

committebatur, turpem, & de teſtatore male meritum hominem, illi hæredem & ſucceſſorem conſtituere, ex libera, & generali commiſſione ſibi demandata, quod inconveniens præſenſit Sarmient. *dict. cap.* 6. *num.* 3. Ita tamen accipiendum hoc eſt, ut ex generali commiſsione, indignus, ac teſtatoris inimicus eligi potuiſſet, præterquam ſi per dolum fieret electio, nam ſemper dolus, etiam in generali cõmiſsione cenſetur exceptus, ut notat Bart. *in l. centeſsimis* §. *fin. num* 8 *ff. de verbor. obligation.* Bart. *hic in repetition. numer.* 64. communiter Doctor. per text. *ibi in l. creditor.* §. *Lucius, ff. mandat.* & ſæpe alibi, ex Gomeſ. *in l.* 77. *Taur. num. fin.* alias vero, ceſſante dolo, indignus, & male meritus, ex libera commiſsione eligi poſſet, ut probat text. celebris *in l. cum quidam*, 2. & *ibi* Bart. *num.* 2. & communiter ſcribentes *ff. de legat.* 2. Molin. *lib.* 2. *de primogen. Hiſpan. cap.* 5. *num.* 1. & 2. *vbi num.* 7. de teſtatoris inimico ſpecialiter meminit, & in illo ita receptum eſſe, tradit, per Bald. & communiter ſcribentes *in dict. l. cum quidam.* Quando autem electio, per dolum facta dicatur, ut non valeat, late agit *ibidem ex num.* 20. *cum ſeq.*

Hæc quidem præcogitata à me ratio placebat primo, quam ex eo mihi magis perſuadebam, quod de incertæ perſonæ relictis antiquo juri (quod ipſe ſuſtulit) tribuit Juſtinian. in §. *incertis vero inſtit. de legat.* juncta ratione, quam ad jus illud antiquum obſervavimus *ſup. in initio 1. part.*

5 Sed poſtea rationi huic acquieſcere, non potui ex eo potiſsimum, quia non convenit illi inſtitutioni, *Sempronium, ſi Titius voluerit*, quã eidem nullitatis vitio laborare conſtat, ſcilicet quia alieno permiſſa eſt arbitrio, ut dicitur in illa, *Quos Titius voluerit, dict. l. illa inſtitutio*: unde, & hanc non valere, legimus in *l. ſi quis Sempronium, ff. de hæred. inſtituend.* cui & illud æque convenit, quod in illa dicitur, teſtamentorum jura, ipſa per ſe firma eſſe, oportere, non ex alieno arbitrio pendere.

6 Quærenda ergo eſt ratio, quæ, inſtitutionem in utraque ſpecie æque ab alieno arbitrio pendentem, in utraque æque comprehendat, & nullam aliam aptiorem inveni, quam quæ ſcribitur à gloſſ. *dict. l. illa inſtitutio, verb. pendere, in princip.* quæ pro ratione ait, *quia vult conferre in alienum arbitrium, quod vix in ſuo permittitur, ſcilicet, ſtatuere de rebus in cum caſum quæ, ſuæ, futuræ non ſunt.* Verba ſunt Accurſ. quibus vera proditur ratio, ob quam Veteres decreviſſent, non valere inſtitutionem alieno arbitrio permiſſam. Pro cujus rationis explicatione (explicatione, namque, illa eget) advertendum eſt ad id quod reſolvimus *ſupr. in initio prim. part.* ſcilicet, teſtamentorum jus gratia & beneficio legis inductum, & hominibus indultum fuiſſe, ut ita de rebus ſuis in tempus, quo ſuæ futuræ non eſſent, diſponere poſſent. cujus juris rationes, & cauſas aliquas memoravimus ſupra dicto initio, quibus modo addimus, beneficium hoc legis, quatenus illorum perſonas concernit, quibus eſt conceſſum, æquitatis cauſa, & velut in ſubſidium inductum fuiſſe, ne, ſcilicet, morientes qui quandiu, vivunt rebus ſuis tenaciter adhærent, & nec extrema jam ſenectute confecti à ſe abdicari ſinunt, graviter ferrent, & acerbe dolerent, ultra morbi, & inſtantis mortis acerbitatem, ſi de rebus ſuis in tempus poſt mortem diſponere, eaſque bene meritis de ſe, & quibus vellent, relinquere, non poſſent: huic igitur pio morientium deſiderio, quaſi pro afflictorum ſolatio, teſtandi jure introducto lex ſuccurrit: quo utique jure, ac legis beneficio eum non eguiſſe, apparet, qui, quê Titius vellet, vel, ſi Titius vellet, hæredem ſibi inſtituit, in hoc enim homine nulla pro rerum ſuarum diſpoſitione voluntas deprehenditur, nullam in hæredem ſibi futurum affectio, qui non, quem ipſe vellet, inſtituit, ſed quem alter voluiſſet: ex quo etiam illud conſequenter venit, quod ſuprema voluntate illius, hæres vocatus non eſt, ſed voluntate potius alterius, cui totum hoc & totaliter commiſit: porro, ſupremæ cujuſque voluntati jus teſtandi datum eſt, teſtamentum, namque, dicitur, voluntatis noſtræ juſta ſentẽtia de eo, quod quis, poſt mortem ſuam fieri, velit *l. 1. ff. de teſtament.* & (ut Conſtantin. Imperator. *in præſenti* ait) nihil eſt, quod magis hominibus debeatur, quam ut ſupremæ voluntatis (poſtquam jam aliud velle non poſſunt) liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. Qua ratione Veteres illos decreviſſe, puto, teſtamentorum jura, ipſa per ſe firma eſſe, oportere, non ex alieno arbitrio pendere, ut ita vitioſa maneret inſtitutio, in alienum arbitrium collata.

7 Ex hac autem ratione infertur primo, inſtitutionem in alienum arbitrium collatam, non tamen ſimpliciter & abſolute, ſed ita ut alienum arbitrium, teſtatoris arbitrium reſpiciat, quaſi illi ſubordinatum, validam eſſe, veluti, ſi quis Sempronium inſtituiſſet, ſub cõditione, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, in qua ſpecie, inſtitutionem, utilem eſſe, reſpondit Pompon. *in l. ſi quis Sempronium, ff. de hæred. inſtituend.* quanvis non alias, hæres eſſe, poſsit Sempronius, niſi Titius aſcendiſſet in Capitolium, & hoc ipſum in poteſtate ſit repoſitum Titij, apertam ibi conſtituens differentiam inter conditionem expreſſæ voluntatis, ac non expreſſæ: quæ ex eo procedit, quia, ubi volun-

voluntas expreſſa, in conditione eſt, nulla teſtatoris voluntas, in diſpoſitione de prehenditur, qua diſpoſitio ipſa, quaſi ſupremæ voluntatis diſpoſitio ſuſtineri poſſit, totum, namque, negotium hic agit, & regit voluntas illius in quem inſtitutio collata eſt: At vero, ubi voluntas alterius, non expreſſa, ſed velata, in conditione eſt ſuprema teſtantis volũtas in diſpoſitione deprehenditur, quæ alienæ alterius voluntati modum volendi præſcribit, & ſic quanvis in voluntate illius repoſitum ſit, an Sempronius hæres ſit, volendi tamen modus in voluntate ipſius repoſitus non eſt, ſi enim vult, vellé debet ſecundum modum a teſtatore præceptum, nempe, aſcendendo Capitolium, atque ita, cum ad inſtitutionem prædictam, voluntas teſtantis deprehendatur, quæ alienam alterius in conditione poſitam regit, & moderatur, non eſt dicendum, quod ab alieno arbitrio pendet, ut idcirco irrita decerneretur, ſed potius quod inſtitutio ipſa, & voluntas in conditione poſita, a teſtatoris voluntate pendet, ut tanquam ſupremæ illius voluntatis diſpoſitio valeat, juxta *dict. l. ſi quis Sempronium*, cujus, & differentiæ ibidem expreſſe traditæ inter expreſſæ, & non expreſſæ voluntatis cõditionem, hæc eſt ratio.

8 Secundo infero ad inſtitutionem illam, *ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, quam valere, communis ſententia eſt, cujus ſupra meminimus: ad eam vero, rationem illam non probo, quod, Titio non eligente, cognati omnes cenſeantur inſtituti: nam, etſi id ita verum ſit, magis tamen puto, in prædicta ſpecie inſtitutionem valere ex ratione, quam diximus in præcedente: & hic enim, quanvis in voluntate Titij poſitum appareat, qui ex cognatis teſtantis, hæredes illius ſunt, ſuprema teſtatoris voluntas in inſtitutione ipſa deprehenditur, voluntatem Titij coarctans, ita ut nõ quem abſolute velit, ſed quem velit è numero cognatorum, eligere poſſit.

9 Tertio, & ultimo infertur, illam inſtitutionem, *piam cauſam, quam Titius voluerit*, utilem eſſe: idque non ex ſpeciali aliquo piæ cauſæ favore, ſeu privilegio, ſed jure ipſo ordinario, quod in inſtitutione pauperum, quos Titius elegerit, tradit Beſſet. *hic numer.* 165. ubi ait, ita tenere Docto. hic poſt Cyn. conſtat enim, in inſtitutione prædicta, teſtantis arbitrium reperiri, & in illo inſtitutionem ipſam ut in cauſa ſua efficiente, firmari, ſolumque piæ cauſæ electionẽ, in alienum arbitrium cõferri, ut in illa, *ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, cognatorum electio arbitrio Titij committitur, inſtitutione ipſa, teſtantis arbitrio firmata, & radicata.

10 Maior dubitatio verſatur, ubi pia cauſa certa, expreſſa, & nominata, ſive inſtitutionis, ſive particularis relicti titulo, conditio a alienum arbitrium confertur, ut ſi ſic dicatur, *Eccleſiam ſancti Ioannis hæredem inſtituo, ſi Petrus voluerit*, & ſimiliter in legato: hic enim talis inſtitutio, ſeu legatum, ſuprema teſtatoris voluntate non continetur, ſed ab alieno arbitrio libero & abſoluto pendet, unde, ſecundum jus res decernenda eſt, inutilis videtur diſpoſitio, ex *dict. l. ſi quis Sempronium* quanvis eam valere, teneat Bar. *hic dict. num.* 64. *verſicul. ſed videtur*, quod, nedum in particularibus relictis, in quibus hoc frequenter recipitur, & paſſim tradunt Doctor. ſed etiam in inſtitutione admittunt alij, ut piæ cauſæ favore hæc inſtitutio valeat, *Eccleſiam ſancti Ioannis, ſi Petrus voluerit*, ut tradit Imol. *in practicis, column. 2. verſicul. extra gloſſ. ff. de reb. inſtituen.* ubi ad hoc citat Bar. *in præſen.* quaſi, hanc ſententiam etiam in inſtitutione probantem, quam, ut veriorem, aliis refragantibus, probat Covarru. *dict. cap. cum in numer. 12. de teſtament.* Non ſolum autem piæ cauſæ relicta in alterius liberum arbitrium collata valere, tenet Bart. *hic dict. num.* 64. ſed, etiam ſi in ipſius hæredis arbitrium conferantur: & ad *l. fideicommiſſaria libertas, verſ. quod ſi ita, ff. de fideicommiſſ. libert.* reſpondet, libertatem ibi pro anima non relinqui, idem non valere collatam in liberum hæredis arbitrium. Bald. autem *hic*, diſpoſitionis ſubſtantiam, nec in pijs relictis alieno arbitrio poſſe committi, tenet: & ita, legata pauperibus relicta ſub conditione, ſi Titius voluerit, non probat, cum quo tranſire videtur, Beſſet *hic numer.* 165. Alij econtrario, contra unanimem ferme omnium Scribentium ſchola, etiam non ſub legata in prædicta ſpecie valere, tenent: quam ſententiam defendit Luſitan. Ludovic. Texera *in l. virum, §. cum quidam, column. 3. 4. 5. ff. de reb. dub.* quod prius tenuerat ſubſcribit Chriſtoph. Caſtelion. *in l. 1. ff. de leg. 2. quem ibidem* refert diſcipulus ejus Cuma. *numer.* & Alciat. *column. 2.* eandem ſententiam probat Subtilis item noſter Coſt. *lib. 1. ſelect. cap. 21. à numer. 6.* quam ſane opinionem, negari nequit, fortiſsimis legum aſtruere fundamentis ita, quibus in eam præſtantiſsimi ingenio Viri moti fuerunt a communi recedentes. Atque ita apparet, quod præſens articulus in dubium ficili eſt, ſed difficiliora multo ſunt, Iuriſconſultorum reſponſa ad eum ſpectantia, in quibus, namque, Iuriſconſulti non ſolum ſibi invicem, ſed etiam ſibi ipſis contrarij videntur: quæ, quia ita ſe præſens obtulit occaſio, ſingula percurram, ingenioſi Lectori gratus, nec tamen, in aliorum referendis & confutandis interpretationibus multum immorabor,

ne ultra instituti mei septa transilire videar, sed vero, judicio meo, unicuique illorum assignato intellectu, ad articuli resolutionem, propiæ causæ relictis, cito deveniam.

11 Primo igitur offert se Vlpian. *in l.* 1. *ff. de leg.* 2. ubi, *in arbitrium*, inquit, *alterius conferri legatum, veluti conditio potest, quid enim interest, si Titius in Capitoliũ ascenderit, mihi legetur, an si voluerit?* videtur Vlpian. asserere, quod valet legatũ relictum sub cõditione, *si Titius voluerit*, juxta opinionem illorum, qui contra communem hoc probant: cui ex diametro adversatur Modest. Iurisconsult. in *l. nonnunquã, ff. de condition. & demonstr.* Quare, omisso glossæ, & communi intellectu ad *d. l.* 1. verbum, *arbitrari*, ibi diminatorie & violenter supponente, pro vero intellectu, ac concordia cum *d. l. nonnunquam*, dicendum puto, verbum, *arbitrium*, de quo Vlpian. in initio *text.* liberam voluntatem importare, secundum propriam istius verbi significationem, juxta id quod de eo *sup.* notavimus *in princ. hujus part.* ut sic sensus Vlpiani sit, in liberam alterius voluntatem conferri legatum posse, hoc tamen ita demum posse, si libera alterius voluntas, in quam legatum confertur, veluti conditio est: non enim, simpliciter Ulpian. dixit, *in arbitrium alterius conferri legatum posse*, sed addidit acute satis, & mysteriose, *veluti conditio*, innuens, scilicet, aliud esse, legatum conferri in arbitrium alterius, tanquam in alienam dispositionem, aliud, tanquam in legati testatore relicti cõditionem: nam, quocunque alterius voluntas, conditio potius legati est quam ipsius legati dispositio, bene potest in eam, etsi liberam, conferri legatum: Est autem voluntas alterius, pro dispositione, quando legati substantia confertur in eam, ut, *Titio centum, si voluerit Sempronius*, hic enim verba, *si voluerit Sempronius*, etsi conditionalem figuram representent, ipsius tamen legati substantiam implicant, & referunt, totum enim in ablolutum Sempronij arbitrium confertur, & abeo, ut à causa sua efficiente, totaliter pendet, quo pacto, in arbitrium alterius conferri legatum non potest, ut supr. explicuimus: potest verò veluti conditio, quod evenit, cum sic dicitur, *Titio centum, si Sempronius in Capitolium ascenderit*, vel, *si Sempronius arbitratus fuerit*, intelligendo de boni viri arbitrio, juxta verbi significationem, cum à testatore, profertur, ut docet Vlpian *in d. l.* 1. in his enim & similibus casibus, testantis voluntate causatur legatũ, ejus duntaxat conditio, in arbitrium alterius confertur, quod fieri potest, ut Vlpian. ait quod verò subjungit, nihil interesse, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit, hoc intendit, ut probet, quod proposuerat, in arbitrium, scilicet, alterius conferri legatum

veluti conditionem posse: sic autem probat, libera voluntas, per hæc verba inducitur, *si Titius in Capitolium ascenderit*, ut per hæc, *si voluerit*, ut probant Iurisconsult. *in d. l. si quis Sempronium, & in d. l. nonnunquam*: sed rectè datur legatum, sub conditione, *si Titius in Capitolium ascenderit*, ut apud illos: ergo, in arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio potest: quid enim interest (quod attinet ad liberæ voluntatis significationem) si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit? certe nihil, cum, hoc ipsum, an ascendat, in arbitrio illius sit, ut clare aiunt Pompon. & Modestin. *in dict. l. si quis Sempronium, & in d. l. nonnunquam*: porro, quod voluntas his verbis involuta, *si Titius in Capitolium ascenderit*, pro conditione sit, idem Vlpian. dixit in *dict. l. fideicommissaria libertas, versicul. sed & si ita, ff. de fideicõmissar. libert.* de cujus intellectu infra agemus. Sic igitur vere & proprie intelligitur Ulpian. *in dict. l.* 1. & cum Modestin. *in dict. l. nonnunquam*, non solùm non pugnat, ut alij existimaverunt, sed plane consonat, quem, licet ita non explicuerint, bene sic intellexisse, videntur Cuman. *in dict. l.* 1. *& in l. is qui hæres, in fin. ff. de acquirend. hæredit.* Socin. *in l. si quis arbitratu, num.* 20. *ff. de verbor. obligat.* & si adversetur. Cost. *d. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 5. nec enim negari potest, quod liberam voluntatem significet hæc oratio, *si Titius in Capitolium ascenderit*, ut illa, *si voluerit*, quandoquidem hoc manifeste Pompon. Modestin. & Vlpian. Iurisconsulti disertissimi asseruissent.

12 Non minus difficile in eadem materia ejusdem Vlpian. responsum habemus in *l. fideicommissa* § *sic fideicommissum ff. de legat.* 3. ubi, hoc fideicommissum, *nisi hæres meus noluerit, illi dari, volo*, respondit Vlpian. quasi conditionale esse, & primam volũtatem exigere: videbatur autem non valere tanquam in liberam omnino alterius voluntatem collatum, vel non alterius tantum, sed hæredis ipsius: ex quo gravior apparet illius text. difficultas, dum in hæredis, & sic in debitoris voluntate positum est, an debeat fideicommissum de quo ibi, contra id, quod idem Vlpian. respondit *in dict. l. fideicommissaria libertas, versicul. quanquam*: quod procedit secundum certam ac notam juris regulam de qua *in l. sub hac ff de obligat. & action. l.* 3. *alias* 2. §. *non utique ff eo quod cert. loc. l. in vendentis Cod. de contrahend empt.* Denique idem Vlpian. paulo post in *dict.* §. *sic fideicommissum versicul quanquam*, fideicommissum relictum si hæres voluerit, non valere plane probat, cui concinit text. in *l. Senatus*, §. *legatum ff. de legat.* 1. ubi, *legatũ*, inquit, *in alienæ volũtate poni potest, in hæredis nõ potest*. Porro fideicõmissum relictum nisi hæres noluerit, in ipsius

hæredis voluntate repoſitum eſſe verba ipſa latis oſtendunt, & Iuriſconſul. ibi, *quoſi conditionale fideicommiſſum eſt, & primam voluntatem exigit.*

Alberic. Bartol. Bald. & alij quorum meminit Coſt. *lib. 1. ſelect. cap. 24. in princip.* & ſequitur Covar. *d. c. cum tibi, nu. 9.* tex. ibi intelligunt in fideicommiſſi ademptione, ut quanvis illud ſub libera voluntate hæredis relinqui nequeat, adimi tamen ita poſſit: quam interpretationem verba text. non patiuntur, quæ fideicommiſſo ipſi conditionem ineſſe, plane probant: Ultraquam, quod, nemo ſic de facili, quod pure reliquit, incontinenti ſub conditione adimere voluiſſe, præſumatur: *l. non ad ea, ver ſicul. quod ſi pure ff. de condit. & demonſtration.* Denique, nec verum puto, ademptionem in liberum hæredis arbitrium collatam, legatum pure relictum impedire, ſuſpendereue, ſed magis ademptionem legati inutilem fore, illo puro manente: & idem erit in ademptione, alterius arbitrio commiſſa, ut, *quod Titio reliqui, illi adimo, ſi Sempronius voluerit*, ex regul. *l. legata inutiliter, verſicul. quibus ex cauſis. ff. de adimend. legat.* per quem text. ita tenent Bald. *quæſt.* 6. Salyc. & Iaſ. *numer. 2. in l. captatorias, Cod. de teſtamen. milit.* quæ ſententia comprobatur ex ratione, qua, ſcripſimus, non valere legati dationem ſub conditione, ſi Titius voluerit, quæ æque militat in ademptione, & ſi in ademptione, communis opinio in *dict. §. ſic fideicommiſſum*, contrarium probet, ut tradit Coſt. *in dict. libr. 1. ſelect. capitul. 21. num. 11.*

13 Quare, prædicta interpretatione omiſſa, & altera Coſt. *dict. lib. 1. ſelect. cap. 24. num. 1.* quem refert & ſequitur Sarmient. *lib. 2. ſelect. cap. 6. num. 18. cum ſequentib.* & eis non relatis Spin. *in Specul. teſtamentor. gloſ. 5. principal numer. 63.* quia Vlpian. verbis, ſi eum proprie loquutum fuiſſe, fateri debemus, non convenit, dicendum fore, exiſtimo, pro vero intellectu text. *in dict. §. ſic fideicommiſſum*, conditionem, de qua ibi, non fideicommiſſi ademptioni, ſed ipſius potius reſolutioni injectam fuiſſe: aliud eſt enim, legatum purum, ſub conditione ademptum, aliud, legatum purum, ſub cõditione reſolvendum: nam, primo caſu, legatum, vere, & proprie conditionale efficitur quoad tranſmiſſionis effectum, & alios, ut in *l. ſi legatum pure, ff. de adimend legat. l. quibus diebus, §. quidam Titio, l. aliquando, ff. de conditionib. & demonſtration.* In altera vero ſpecie, legatum, purum manet, quanquam ex conditione futura reſolvi, poſtea poſſit, text. optim. *in l. obligationum fere §. conditio, ff. de obligat. & actionib. l. 2. §. in diem, ff. pro emptor. l. 2. ff. de in diem addict.* Quæ loca gloſſa *ibidem, & in dict. §. ſic fideicommiſſum, & in dict. §. quidam Titio* Bart *in dict. l. ſi legatum pure, & ſæpe alibi*, ſolum in contractibus procedere, intelligunt, in quibus loquuntur, non ultimis voluntatibus, quarum diſpoſitiones ſemper conditionales eſſe, volunt, etſi reſolutioni earum conditio ſit appoſita Quam doctrinam, & differentiam inter ultimas voluntates, & contractus, tradunt etiam Bald. Salyc. & Fulgoſ. *in dict. l. 2.* & eſt commune placitum *in dict. §. quidam Titio*, ſecundum Socin. *ibi num. 8.* & Coſt. qui illud ſequitur *dict. cap. 24 num. 5.* Cui aſſentire non potui, quia differentiæ rationem non perſpicio, qua non exiſtente certum, & vulgare eſt in jure noſtro argumentum, de contractibus ad ultimas voluntates, & econtra: præſertim que, cum verborum figura eadem ſit, tam in viventium: quam in mortuorum diſpoſitionibus, diverſum illorum ſenſum & interpretationem introducere, non poſſunt, quia hi, diverſa ab illis non ſentiunt, cum eadem, quæ illi, verba loquuntur, quibus ſimili ſenſus, & voluntas ſignificatur *dict. l. 2. Labeo, verſicul. Id Tubero, ff. de ſuppellect. leg.* Difficile autem eſt, diſcernere inter reſolutivam demptionem conditionalem, & reſolutivam ejus conditionem: ſi tamen poſt dationem legati, ſtatim hæc, ſeu his ſimilia verba ſequantur *niſi navis ex Aſia venerit.* urgens conjectura interpretandæ voluntatis, pro reſolutione potius quam pro ademptione argum. *d. l non aliter verſicul. quod ſi pure*, multoque magis probandum id erit apud Vlp. *in d. § ſic fideicommiſſum*, ne alioquin, ademptum, priuſquam datum, fideicommiſſum, interpretemur, ſic enim, defectum ibi, proponitur, *niſi hæres meus noluero, ſibi decem dari, volo.*

Dico itaque, fideicommiſſum ibi, non ſub conditione relictum, nec, ſub conditione ademptum fuiſſe, ſed pure datum, ſub conditione reſolvendum, quæ reſolutiva conditio, ver conditionale, fideicommiſſum non facit, cum pure datum, & perfectum extat, quia tamen contingere poteſt, ut ſecuta reſolutiva conditione retractetur, quaſi conditionale dicitur, quia, ſcilicet, non ipſius perfectio formalis, ſed perfectionis irrevocabilitas à conditione pendet: Ex quo apparet, tale fideicommiſſum valiter valere, quanvis reſolutiva illius conditio in alienum collata ſit arbitrium, quia fideicommiſſum ipſum, non alieno arbitrio, ſed ſuprema potius teſtantis voluntate formaliter cauſatum eſt, quod ſatis eſt, ut valeat, licet reſolutionis ejus conditio ab alieno pendeat arbitrio, ut ſupra obſervavimus

14 Quod vero, *in d. § ſic fidei cõmiſſum*, poſita reſolutiva conditione in voluntate hæredis, debitoris ipſius voluntate repoſitum appare-

an in effectu debeat, non obstat juris regula de qua *sup.* aliud est enim, obligationis nativitas & substantia, quæ, in debitoris arbitrium conferri, nequit, ut in *dict. §. sic fidei commissum, versic. quanquam, l. sub hac ff. de oblig. & action. cum aliis*, aliud ipsius jam ortæ obligationis resolutio, quæ conferri potest in debitoris arbitrium, ut in *dict. §. sic fideicommissum, in princ.* & ita, licet emptio & venditio in alterius ex contrahentibus voluntatem conferri nequeat, an fat. *l. in vendentis, C. de contrab. emp. cum concord.* ejus tamen resolutio conferri potest, ut tradunt gl. *ibi*, & communiter Scriben. Denique, naturale est hominibus obligari nolle, & liberari velle: & ideo, liberatio in debitoris voluntate, cum secundum naturam ponatur, secundum pacti conventionem poni potest, obligatio vero, cui naturaliter cujusque voluntas repugnat, ex vi pacti in eam conferri nequit, quasi, lex in liberatione, pactum naturæ consentaneum approbet, non sic in obligatione, lex, inquam, imitatrix naturæ, §. *minorem, instit. de adoption.*

15 Confirmatur autem prædictus intellectus *add. § sic fideicommissum*, ex versic. *hoc autē*, ex quo loco Ulpian. postquam absoluit tractatum de fideicommisso relicto nisi hæres noluerit, tractare incipit de legato relicto, cum voluerit, de quo ait, quod, conditionale esse, nemini dubium est: in prima itaque specie, non dixit simpliciter, conditionale fideicommissum esse, sed, quasi conditionale, in secunda vero, conditionale sine dubio, dixit, innuens, scilicet, differentiam inter legatum, *si hæres meus noluerit*, & *cum voluerit*, differentia verò stat in eo, quod primo modo relictum, abinitio purum est, & quia resolvi potest, quasi conditionale reputatur, sed secundo modo relictum, abinitio vere & proprie conditionale est propter incertæ diei adjectionem, quæ conditionem facit, *l. 1. l. dies incertus, l. hæres meus, ff. de cond. & demonst.*

16 Ex quo, ultra alias, notanda est differentia inter prædictas legatorum species: quia in prima, si hæres se nolle dare, semel declaraverit, resolutionis conditio, extitisse, dicetur, idcircoque, & si postea, dare se velle declaret, non ideo magis, semel defectum legatum, ex testamento peti poterit: hoc autem legatum, *cum hæres voluerit*, licet hæres, semel, iterum, & sæpe sæpius dicat, se nolle, tamen, si postea mutata voluntate, se velle, dicat, ex testamento peti poterit, ut notavit Bost. *libr. secundo select. capitul. final. numer.* 5 & 6. ubi in argumentum inducit Iurisconsult. verba *in l. centesimis §. final ff. de verb. obligation.* Ego in hanc sententiam cito, relatur expressam, Ulpian. authoritatem *in dict. §. sic fideicommissum, versic. hoc autem*, ibi, *tractum habet, quandiu vivat is, a quo fideicommissum relictum est*, qui in altera specie dixerat, quod primam voluntatē exigit fideicommissum, ideoque, post primam voluntatem non esse arbitrium hæredis, dicendi, se noluisse. Cur verò hoc legatum, *cum hæres voluerit*, valeat, facile deprehenditur, quia legatum ipsum suprema testatoris voluntate relictum apparet, cujus cōditio per diem incertam causata, non confert in liberum hæredis arbitrium, an debeatur, sed, quando debeatur, quod illi committi, legitime potest, ut idem Ulp. docet *in l. fideicommissaria, versicul. quanquam, ff. de fideicommiss libertat.*

17 Præterea, huc etiam spectat text. qui valde communes traditiones cōturbat, in *l. Senatus, § legatum, ff. de legat. 1. legatum*, inquit, *in aliena voluntate poni potest, in hæredis nō potest.* Brevis, & difficilis est, cui non deest, qui, salva cōclusione communi, responderi non posse, ingenue fateatur. Communis tamen interpretatio est, quam *ibi* glossa tradidit, ut aliena voluntas ibi, de ipsius legatarij voluntate intelligatur, quæ interpretatio, vera in se est, potest enim alicui relinqui sub conditione, si ipse voluerit, *l. si ita legatum, §. illi si volet. ff. de legat. 1. l. si ita expressum, ff. de condition. & demonstration* nec tantum legatum, sed & hæredis institutio ita fieri potest, *si volueris, hæres esto, l. jam dubitari. l. Cornelius, ff. de hæredib. instituen. l. verba hæc, ff. de condition. institut.* Illa tamen differentia est, quod in extranei hæredis persona, talis adjectio nihil operatur, in suo autem, & necessario, conditionis vim habet, ut, si nolit, hæres non existat, *dict. l. verba hæc, cum alijs*: in legatis verò, talis adjectio semper figuram & vim conditionis habet, operatur namque, ut transmissioni locus non sit præmortuo legatario ante voluntatis declarationem, *dict. l. si ita legatum, §. illi si volet, dict. l. si ita expressum.* Hic vero pro ratione prædictæ sententiæ & cōclusionis adnotare, libet, talem cōditionem in liberum ipsius hæredis, vel legatarij, qui sub ea vocatur, arbitrium collatam, nō vitiare dispositionem, quia tunc dispositio ipsa, suprema testatoris voluntate producta, & causata reputatur, totumque ejus conditio in liberum alterius arbitrium confertur, quod dispositionē non vitiat, ut tradidimus *sup.* cēsetur vero in præd. specie dispos. cōditio, non dispositio ipsa in alterius arbitriū collata, quia nemo sibi hæreditatem vel legatū dare, potest: datio, namque, distinctas personas refert, & discernit donatoris, scilicet, & donatarij: unde, qui dicit, *Titio centum si voluerit*, ipse est, qui relinquit, & Titius, volendo, est, cui relinquitur, atque ita necessario personam alterius respicit, à qua relictū capiat, relictum, inquā, sibi, si ipse volun-

voluerit, quæ verba, cum conditionem important, ita ut per illa diſpoſitionis ſubſtantia, in alterius arbitrium collata non ſit, relictum non vitiant. Apparet itaque, prædictum gloſſæ & communem intellectum *ad dict. l. Senatus, §. legatum*, in ſe verum eſſe. Sed non idcirco ad textum ibi probandus eſt, qui literam illius, divinatorie reſtringit, & apparenter violat, qui enim dicit, *legatum in aliena voluntate poni poteſt*, non ſine divinatione magna, ad ipſius legatarij voluntatem coarctatur, aut etiam, invitus trahitur, cū reſpectu legati illi relicti, proprius, in propria quam in aliena voluntate poni, diceretur.

8 Puto igitur, *d. §. legatum*, intelligendū fore, non de ſubſtantia ipſius legati, quam, nec in hæredis, nec in aliena alterius voluntate poni poſſe, cōſtat, ſed de re legata, ſeu quantitate ipſius, quæ in aliena voluntate poni poteſt, in hæredis, non poteſt: quē intellectum, prius in ſe verum, deinde literæ textū convenire, oſtendam. Et verum eſſe, ab hærede incipiendo, in cujus volūtate legatum poni non poteſt, id eſt nec res, nec quantitas legati, probo ex eo, quia cum in libero hæredis arbitrio ponitur, quid aut quantum, legati nomine præſtare debeat, etſi ſecūdum verborum figuram non ponatur, an debeat, ſecundum tamen probabilem rei eventum, & effectum, hoc ipſum ponitur: quid enim intereſt, ſi hæres voluerit, mihi legetur, an quantum, quidue voluerit? cū, qui, quantum ipſe velit, dare jubetur, alsis partē minima dando, liberetur, quo, voluntas defuncti, non tantū in irritū decidet, ſed ridiculoſa apparebit: unde, merito, tanquam quæ ridiculoſum, ac ludibrio habendum pareret effectum, pro nulla ab initio habita eſt, argum. *l. conditionem, 2. l. quidam in ſuo ff. de condit. inſtit.* confirmatur hæc ſententia, ejuſque ratio, ex communi, ac certa reſolutione, & ratione illius, qua traditur extat, quod incertitudo in genere generaliſsimo, vel etiam ſubalterno, diſpoſitionem vitiat tam contractus quam ultimæ voluntatis, ut ſi promittatur, vel in teſtamento relinquatur, ens, res, vel animal, ſimpliciter, *l. ubi autem non apparet*, & ibi Doct. *ff de verb. oblig. l. cum poſt, §. gener. ff de jure dot.* tradit Gom. *2. tom. cap. 11. num. 8. verſi. decima concluſio*, ubi rationem ſcribit, quia dando quamlibet rem minimā de mundo, liberaretur; remiſſor, vel hæres, ex quo deriſorium eſſet, quod talis diſpoſitio valeret, quā rationem ſcripſit gloſſ. *in l. legato generaliter, ff. de leg. 1* gl. etiā & ibi Doct. ex Gom. *d. num. 8. in §. ſi generaliter, inſtit. de leg.* Quæ cōmunis reſolutio, ejuſque ratio, idem æque concludit in legato ab hærede præſtando ſecundū quod ipſe velit.

Ubi autem non in debitoris, ſed alterius voluntate hoc ponitur, ceſſat prædicta ratio, quanvis enim, non plus veniat in legatorium, quam quod ille, velle, dixerit, & rem minimam velle, poſsit, talem tamen voluntatis eventum ſperare non debemus de eo, cujus id non intereſt, ſed potius ſperare debemus, quod ſtultum, & ridiculoſam non efficiet voluntatem defuncti arbitrio ſuo commiſſam: quamvis in caſu illo, rei evēctus defuncto imputari non debebit, quo magis voluntas illius deriſoria judicari debeat, ſi quidem non illius arbitrio rem commiſit, qui hominum inſpectā natura, ad nihilum fere, eam reducturus eſt, ſed illi potius, qui, ſecundum eandem naturam, congruam legati ſummam declarari, & beneficio affici hominem, interſit hominis, *ſervus ea lege, ff. de ſerv. exportand.* Sed ratio venit, ut beneficij iſtius intuitu, cum reſpectu pria agitur, homo homini ſua dimittat, quamvis utinam aliena non concupiſcat: quocirca in aliena voluntate poni poſſe legatum, dicimus, eſt, rem, ſeu ſummam legati, in hæredis, non poſſe, dicimus. Cum autem in aliena voluntate, res, ſeu ſumma legati ponitur, ſubſtantia non ponitur, quæ potius, ſuprema teſtatoris voluntate præſupponitur diſpoſita, dum ſcilicet, qui dare juſſit, & quid, aut quantum, heno commiſit arbitrio. Atque ita, verus ſe apparet intellectus, quem diximus, *ad d. §. legatum.*

Quod vero divinatorius ille non ſit, patet quia literæ *textū* bene adaptatur, non enim inquit, legatum in alienam voluntatem conferri poteſt, quod verbum, *conferri*, ſimpliciter prolatum, legati ſubſtantiam collatam innuit, ut apud Modeſtin. *in l. nonnunquam in fin. ff. de condition. & demonſtration.* quam verbi ſignificationem ſcrutans Ulpian. *in r ff. de legat. ſecundo*, non dixit ſimpliciter *in arbitrium alterius, conferri legatum poſſe*, addidit, *veluti conditio*. Verbum autem *poni*, quo utitur Iuriſconſult. *in dict. §. legatum*, rem jam factam innuit, nec enim, quod nondum eſt, alicubi poni poteſt, cum ergo, in aliena voluntate legatum poni poſſe, dicitur, factum legatum præſupponitur, non vero faciendum, factum, inquam, ſuprema teſtatoris voluntate. Nunc vero, ſi factum jam legatum in aliena voluntate poni poteſt, in hæredis non poteſt: cui ea quid aliena illa voluntas conſiderari aptum poteſt, quam circa quantitatem, vel ſpeciem legati? cujus rei definitio, alienæ voluntati cōmitti poteſt, hæredis, non poteſt, ut reſolvimus: quam reſolutionem, ultra ea quæ in pugnationem & confirmationem illius ſupra addixi, probat mihi Iuriſconſult. ſive African. ſive Vipian. ille ſit, (ſub utroque, namque, ſcripto legi) *in d. §. legatum.*

19 Sup-

19 Supereſt adhuc aliud Vlpian. reſponſum, omnium in hac materia difficilimum, nec enim unam tantum, aut in parte una tantum, difficultatem patitur: adeo ut in eo ſibi ipſi Iuriſconſult. videatur contrarius: illud eſt in *l. fideicommiſſaria libertas. ff. de fideicommiſſar. libertat.* cui varij aſsignantur intellectus, ut cõſtat ex Iaſon. & Dec. *in l. captæ vrtas, Cod. de teſtam. nullit.* Ludovic. Lubitan. *in l. vtrum, cum quidam, col. 9 cum ſequent. ff. de reb. dub.* Menoch. *in l. 1. num. 51 ff. de legat. prim.* Coſt. *tom. 2. ſelect. capitul. vigeſimo ſecundo*, late Sarmient. *lib. 6. ſelect. cap. 6. ex num. 7* & poſt omnes Spin. de Caceres *in Speculat. teſtament. tit. 3. princip. num. 59.* Inter quos Accurſ. intellectus *in gl. 1.* communis eſt, ut teſtantur plures citati a Menoch. *dict. l. 1. num. 51.* qui ſenſit, Vlp. *in init. tex.* non decidiſſe, ſed quæſtionem ſibi propoſitæ deciſionem diſtuliſſe in verſicul. quod ſi ita. Quæ interpretatio, quam ſit violenta, unicuique patebit Vlp. legenti, ait enim, *Fideicommiſſaria libertas ita dari poteſt, heres, ſi volueris, fidei tuæ committo, vt Stichum manumittas, quamvis nihil aliud in teſtamento ſit, poteſt valere ex nutu hæredis.* His Vlpian. verbis, non ſolum, non convenit glo. intellectus, ſed illis plane contrarius eſt, quo circa admitti nequit: nec etiam alius, qui communis quoque perhibetur, & ille quidem perhibet *ad principium text.* corrigi per *dict. verſicul. quod ſi ita.* nam, præterquam quod Iuriſconſulto Vlpian. ſui ipſius incontinenti correctio, ea eſſet indigna, quam nec in vulgaribus hominibus præſumere debemus, *l. non ad ea, verſ. quod ſi pure, ff. de cond. & demonſtr. in d. verſic. quod ſi ita*, diverſa alia quæſtio tractatur, quam infra explicabimus.

20 Quare, his & alijs omiſsis quorum meminerunt ſup. citati Doctor. putavi, aliud eſſe, fideicommiſſum ipſum, velut in abſtracto, & à fideicommiſſaria ſeparatum poni in voluntate hæredis: aliud, rem ipſam in fideicommiſſaria: primum poni poteſt, ſecundum non: & de primo loquitur Vlpian. *in d. prin.* quod per hæc verba figuratur, *hæres, ſi volueris fidei tuæ committo, ut Stichum manumittas*, ſecundũ per hæc verba, *fidei tuæ committo*, ut, *ſi volueris, Stichum manumittas.* Ideo autẽ fideicõmiſſum ipſum in abſtracto ſumptũ poni poteſt in hæredis, vel alterius voluntate, quamvis, res fideicommiſſaria non poſsit, quia quando fideicõmiſſum ipſum ponitur, non poteſt non reputari poſitũ ſupra teſtatoris voluntate, fideicõmiſſum ipſum, nam ſicut patet, denotat unius ad alterum fiduciã rogationem, & rogationem, ut *in princ. inſtitut. de fideicommiſſ. hæreditatib. & in §. final. inſtitut. de ſing. reb. per fideicommiſſ. relict.* & relatio eſt fideicommittentem, & eum cujus fidei committitur, habent enim hæc ſe ut correlativa, ita, ut, in unum & idem ſubjectum cadere, nequeant: atque ita, ſi hæres vult, fideiſuæ commiſſum eſſe, hæc illius voluntas, alterius voluntatem refert, qua fideiſuæ commiſſum fuiſſet, ſupremam, inquam, teſtatoris voluntatem, tanquam fideicommiſſi ipſius effectricem, qua teſtatoris voluntate cum fideicommiſſum conſiſtat, nihil eſt, quod validitati illius reſiſtat. Nam, quanvis in effectu poſitum apparcat in voluntate hæredis, an fideicommiſſo obligetur, hæc alterius obligatio quando ille velit, ipſius voluntate non oritur, ſicut non oritur in diſpoſitione illa, *Titio centum, ſi hæres in Capitolium aſcenderit*, quæ valet, ut *in l. certis. ff. de legat. ſecundo*, juncta gloſ. ibi in primo intellectu; & communi ſententia, licet, in hæredis voluntate ſit, aſcendere, vel, non aſcendere: quod relicto non officit, quia voluntas illa, qua vult aſcendere, cum vult, priorem aliam refert, qua relictum cauſatur, ut ſupra explicuimus, quod ſatis eſt, ut valeat. Idque in fideicommiſsis ex alia ratione maxime procedit, quia de primæva illorum, & originaria natura eſt, ut à libera hæredis voluntate penderent, abſque ullo juris vinculo, quod poſtea additum illis fuit, unde etiam, fideicommiſſa, appellata ſunt, quia nullo vinculo juris, ſed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur, ut refert Iuſtinian. *in dict. princip. inſtitut. de fideicommiſſar. hæreditat.* ex quo non parum confirmatur prædictus intellectus, videtur enim, qui hæredis fideicommiſit, ſi voluerit, ad antiquam & primævam fideicommiſſorum naturam reſpexiſſe, ſecundum quam, in fideicommiſſo expreſsit, quod illi tacite inerat, unde magis, valere debuit fideicommiſſum ita conceptum, cum ſecundum primævam ejus naturam, & originem, ad quam unaquæque res facile revertitur, conceptum appareat.

Secundum quem intellectum apparet, non magis libertatem quam rem aliam quamlibet, ſub eadem verborum figura per fideicommiſſum relinqui poſſe: atque ita, libertatis favor apud Vlpian. *in dict. princip.* non fuit in conſideratione, ſicut nec in *verſicul. plane*, qui ſtatim ſequitur, ubi tradit, libertatem Stichi aſsumi poſſe, ſub conditione, ſi ipſe voluerit: nam & hoc æque obtinet in relictis aliis, quæ ita relicta valent, *l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet. ff. de leg. 1. cum aliis*, quorum rationem ſup. tradidimus, non diſſimilem ei, quam nunc expendimus pro prædicto intellectu. *d. l. fideicommiſſaria, in princ.*

21 Circa quem text. non minor eſt difficultas *in verſic. ſed ſi ita*, ubi Vlpian. probare vide-

videtur, valere libertatem Sticho relictam, ſub conditione, ſi Seius voluerit, quod quidem libertatis favori non aſcribet, qui, rationem ab Vlpian. ibi ſcriptam attente perlegerit, ait enim, *quia conditio potius eſt: quemadmodum ſi mihi legatum eſſet, ſi Titius Capitolium aſcenderit*: quæ ratio ſine dubio ordinarium jus reſpicit, non ſpecialem libertatis favorem, etſi gl. *verb. libertatem*, deciſionem de qua ibi, favore libertatis procedere, intelligat, quod ſequitur Bartol. *in l. 1. numer. 4. ff. de legat. 2* ubi Menoch. *num. 5.* communem interpretationem ita eſſe, teſtatur, cui non aſſentio, ſed Ulpian. *in dict. verſicul. ſed & ſi ita*, ſecundum jus ordinarium intelligo, ejus tamen deciſionem ibi, extrà libertatis cauſam non accipiam: mirum hoc videbitur, ſi non, contradictio reputetur, ut dicamus, Vlpian. duntaxat ac ſpecialiter in libertatis cauſa fore intelligendum in qua loquitur, nec id ullo libertatis favore: Sed meminiſſe oportet, peculiare quiddam in libertate eſſe, ut directa non ab alio præterquam a domino ſervo ſuo dari poſsit, *l. ſervo tuo, C. de teſtamentar. manumiſſ. §. qui autem, verſicul. nec alius inſtit. de ſingul. reb. per fideicommiſ. relict.* per hæc autem verba, *Stichum, liberum eſſe, volo*, directa libertas cenſetur data, nam, licet verbum, *volo*, fideicommiſſo aptum ſit, § *final. inſtit. de ſingul. reb. per fideicommiſſ relict. l. 2. C. commun. de leg.* id obtinet, ubi ad hæredem refertur, ſi enim dicat teſtator, *hæres, volo ut manumittas Stichum*, fideicommiſſaria libertas cenſetur relicta, quæ ab hærede præſtari poteſt ſervo teſtatoris: §. *libertas, inſtit. de ſingul. reb. per fideicomm. relict. cum aliis*: at vero, ubi ita dicitur, *Stichum, liberum eſſe, volo*, directa libertas eſt, ut obſervat Iaſ. *in l. captatorias, column. 5. in princip. Cod. de teſtamen. milit.* & noviores qui Cuman. interpretationem, & concordiam ſequuntur, *ad d. l. fideicommiſſaria, in princip. cum verſic. quod ſi ita*, qua infra dicemus. Et differentiæ ratio eſt, quoniam, cum teſtator, liberum eſſe, vult, nec alicui manumiſsionis factum committit, ex ſuo teſtamento libertatem competere, vult, ac proinde merito libertas, directo data intelligitur, *dict. §. qui autem, verſicul. final* Unde, cum *in dict. verſicul. ſed etſi ita*, facti ſpeciem proponat Vlpian. in directa libertatis datione, quæ per hæc verba inducitur, *Stichum liberum eſſe, volo*, ſequitur, talem libertatis dationem, quam teſtator expreſsit, aliena voluntate caulari non poſſe, quia, ut alieno ſervo libertatem quis directo dare poſsit, jure impoſsibile eſt, idcircoque, cum ſecundum teſtatoris verba, de directa libertatis datione diſpoſitio ſit in *dict. verſic. ſed & ſi ita*, ipſius teſtatoris voluntate datam interpretari debemus, & verba illa, *ſi Seius voluerit*, in vim conditionis cujus figuram gerunt, erunt accipienda, ut ita directa libertas teſtatoris voluntate relicta appareat, ſub alieno arbitrio conditione, quod cum ſuprema teſtatoris voluntati veluti conditio ineſt, illam non vitiat, ut idem Vlp docuit *in l. 1. ff. de leg. 2.* quam ſuo explicuimus, & latis expreſsit in *d. verſ. ſed ſi ita*, pro ratione illius.

22 Quanvis autem ſecundum prædictum intellectum, idem æque dicendum videbitur in ſpecie *verſicul. ſequentis*, ubi Vlpian. dat ſum tradit, ſi ita ſcriptum ſit, *ſi hæres voluerit* tamen, directæ libertatis datio in liberum hæredis arbitrium collata, & ſi ibi quoque arbitrum in cōditione poſitum ſit, aliunde vitiatur quia, nempe, in hæredis arbitrium conferri non poteſt conditio, an debeatur, ut idem Iriſconſult. tradit in *verſicul. quanquam*, *leg.* ſecundum quam rationem, nec fideicommiſſaria libertas ſub libero hæredis arbitrio linqui poteſt, æque enim, aut magis etiam, fideicommiſſaria, illa ratio militat, quod in hæredis arbitrium conferri non poteſt, an debeatur. Et ſi Cuman. *in l. illa inſtitutio, num. ff. de hæredib. inſtituend.* teneat, fideicommiſſariam libertatem in liberum hæredis arbitrium conferri poſſe, de ea intelligens *dict. l. fideicommiſſaria in princip.* & directa, *in verſ. quod ſi ita.* quem ſequitur Iaſon. *in dict. l. captatorias, num. 10.* Lucovic Luſitan. *in l. cum quidam, col. 14. ff. de reb. dub.* late *lib. 1. ſel. ct. cap. 22. ex num. 1. cum ſequent.* Menoch. *d. l. 1. num. 51 ad fin. ff. de leg. 2.* Spec. *Speculat. teſtament. gloſſ 5. princip. num. 59. quent.* quos ſine in hanc ſententiam iuſſeque non tam ulla differentiæ ratione inter fideicommiſſariam, & directam libertatem commentum quam difficultate text. *in dict. l. fideicommiſſaria*, ſuperatos: nam, inter hanc, & illam, differentiæ ratio nulla eſt: niſi forte dicendum fideicommiſſariam libertatem multo minus quam directam, in liberum hæredis arbitrium conferri poſſe, quia directa, ex una tantum tione conferri nequit, fideicommiſſaria ex duabus, nempe, quia in hæredis arbitrium conferri non poteſt, an debeatur, & quia tunc libertas, ab hæredis arbitrio, non luti à conditione, ſed tanquam à ciſpone & cauſa ſua totali pendet, ſicuti quod aliud fideicommiſſum, ſeu legatum, aliena voluntate derelictum. Qua ratione deicommiſſariam libertatem ita relictam *Seius voluerit, peto, ut Stichum manumittat* valere, puto, quanvis directo relicta, ſi Seius voluerit, valeat, ut diximus pro intellecta *verſic. ſed & ſi ita.*

Atque his explicita manet *dict l. fideicommiſſaria libertas*, quam totum illum titulum re, ſcripſit ibi Bar. hac tantum circa eam

scriptione contentus.

Ex ijs vero quæ circa præsentem articulum latius quam putaveram, scripsi, duo colligun-tur: primum, receptissimum sententiam, qua traditum extat, hujusmodi relictum, *Titio si Sempronius voluerit, inutile esse*, stabilem & defensatam manere: secundum, (ut jam unde digressi sumus regrediamur) nec pijs causis ita relinqui posse, & si Bart.. *in præsenti dict. numer. 64. ad fin.* contrarium existimaverit, quem alij secuti sunt, quorum sententiam non probat *dict. cap. cum tibi, de testament.* juncto Innocen. & communi intellectu, quem supra retulimus secundum quem, in diversa alia facti specie, quam verba ibi sonant, text. ille accipiendus est, ut cum alijs ex mente communis intellectus tradit Imol. *in l. captatorias, col. 4. versicul. sum attende. ff. de hæred. instituend.* Text. vero in *dict. l. fideicommissaria*, nullum pijs causis argumentum præstat, quippe qui, quod ibi specialiter in libertate scripsit Vlpian. *dict. versic. & si a.* non scripsit libertatis favore, sed ob peculiarem quandam libertatis rationem, quæ procedit secundum jus ordinarium in dicta tantum modo, ut tradidimus, non fideicommissaria, unde ad pias alias causas protrahendum non est, in quibus, si scripto juri standum est, hujusmodi relictum, *si Titius voluerit*, non valere, dicendum est, juxta Bald. sententiam *in præsenti, in lect. num. 10. in fin.* Sed, quia Bart. & communis est in contrarium, ab ea in judicando recedendum non erit, & tunc maxime quando pro anima pijs causis relinquitur: quo casu, etiam in liberum hæredis arbitrium collata conditione, relicta valere, tenuit Bart. *in dict. num. 64 in fin.* Sed ego puto, vix concedituram pietatis erga animam, capi posse in relictis pijs quorum conditio in alienam voluntatem confertur, quomodo enim, qui pijs causis centum reliquit, sub conditione alieni arbitrij præsumere debemus, pro anima sua reliquisse, cum, quæ animæ expediunt, in aliena voluntate poni, non expediat? *anima mea in manibus meis semper*, ait Propheta. *Psal. 118.*

14 Ex his autem, quæ de ultimis dispositionibus alieno arbitrio commissis hactenus diximus, infertur, differentiam esse, inter hanc dispositionem, *pijs causis quas Titius voluerit*, centum, & illam, *pijs causis, si Titius voluerit, centum*: nam prima valet secundum jus ordinarium, cujus rationem supra expendimus, ut in dispositione illa, *ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, quam communis probat: & ita, institutionem pauperum, quos Titius voluerit, valere, receptissimam, & verissimam esse sententiam, dixit Cost. *in capitul. si pater, prim. part. verb. pauperes, numer 5. de testament. lib 6.* ubi, contra Philip. Franc. hoc non piæ causæ favore, sed jure ordinario procedere, intelligit. Secunda vero, stricto jure non valet, & ita differentiam istam inter dispositiones has notavit Bald. *in præsenti d. nu. 10.*

25 Secunda differentia est, quod in prima dispositione, Titio non eligente, non deficit legatum, sed eligendi facultas ad Episcopum devolvetur, cui executio testamenti de jure competit nulla ad id designata persona a defuncto, *l. nulli, versic. sin autem, infra titul. 1.* vel etiam, si is, quem testator designavit, negligens sit, & intra tempus à lege definitum jam illius voluntatem non exequatur, *Authen. de ecclesiast. titul. §. si autem qui hoc, collat 9. cap. 3. versicul. quod si intra, extra de testament.* ubi Doctor. & *in cap. final. eodem titul. libr. 6. & in clementin. 1 eodem titul* Paris. *cons. 26. incip. frater Ioannes, numer. 21. volum. 4.* Molin. *de just. tom. 1. tract. 2. disputat. 251. colum. 1169* Quod adeo procedit, ut non possit testator prohibere quin in prædicto casu, exequendi munus ad Episcopum devoluatur, nisi executoribus alijs in locum negligentis nominatis & substitutis, ut tradit Covar. *in cap tua nobis per text. ibi, nu. 6. de test.*

Hoc vero quod de eligendi facultate ad Episcopum devolvenda diximus, non probat Bart. *in l cum quidam, num. 9. & 10. ff. de leg. 2.* ea ratione, quia is cui pauperes eligendi facultas commissa est, non est testamenti executor, & leges, quæ Episcopo jus exequendi tribuunt, loquuntur in executore. Sed communis sententia contra Bar. idem probat in casu electionis, ut constat ex Corn. & Ial. *in l. final. § sed & si quis, num. 3. infra commun. de legat* ubi, & Ang. ibidem, communem esse, testatur & consuetudine servari, quam sequitur Covarru *dict. capitul. 3. num. 7. de testam.* Molin. *dict. disputat. 251. col. 1173.*

In altera vero specie, stante Bart. & communi opinione, secundum quam, valet in ea legatum ad pias causas, Titio non eligente, tanquã defecta conditione sub qua relictum fuit, deficiet relictum: quod manifesta ratione probatur, quia, ubi piæ causæ relinquitur sub conditione aliqua, cum qua relictum valet jure communi, non dubitatur, quod deficiente cõditione, illud deficiet: igitur, multo magis deficere debet, cum deficiat conditio, sub qua sustinetur, non jure ordinario, secundum quod talis conditio vitiat relicta, sed speciali quodam piæ causæ favore, argument. text. *in l. ejus militis, §. de militar. testam.* luxta quæ, intelligenda est sententia Bart. & communis, probans, pia relicta valere sub conditione, in alienum arbitrium collata.

26 Tertia differentia est inter dispositiones prædictas, quod in illa, *pijs causis centum relinquo*,

bona pro virginum dotibus, intellecta sententia Baldi, vt procedat, quando dos, pietatis affectu non fuit relicta.

15 *Ampliatur etiam præcedens resolutio, vt procedat, quanvis puella cui pietatis intuitu dos relicta fuit, nubat post obitum testatoris, nec tamen relictæ dotis contemplatione, vel etiam si aliunde inveniatur dotata, & numer. 15.*

16 *Traditur, legatum pium, quando non possit, in destinatam causam expendi, in similem foro expendendum, non in diversam, etsi ea maximè pia sit.*

17 *Traditur ex Baldo, dotem relictam pro virginibus maritandis non posse erogari pro dote puellæ religionem ingredi volentis, & agitur de Baldi sententia in l. post mortem Cod. de fideicommiss.*

18 *Conditio, si nupserit, quomodo intelligatur in spirituali conjugio, declaratur.*

19 *An, legatum pauperi puellæ pro dote relictum animo pietatis, sit illi præstandum religionem ingredi volenti?*

§. TERTIUS.

De dote.

1 AIunt cõmuniter nostri, dotis causam, piam esse, moti præcipue per text. *in l. cum is, §. si mulier, ff. de cõdict. indeb.* cujus text. argumento hanc sententiam probat glossa *in §. ex quibusdam, verb. per errorem, ad fin. inst. de obligat. quæ ex quasi contract. nasc.* quem meliorem de jure, scripsit Ioan. Lup. *in capit. per vestras, notab.* 3 §. 12. *& in rubr. §.* 48. *de donat. inter vir. & vxor.* quem cum alijs refert Anton. de Lara *in repetit. l. si quis à liberis, §. si vel parens numer.* 9. *ff. de liber. agnosc.* & in eandem sententiam Bald. *cons.* 456. *in fin. vol.* 5. allegat text. *in l.* 1. §. *sed si libertus, ff. si quid in fraud. patron.* quam sententiam, communem tradit Baldus Novellus *de dote* 5. *part. numer.* 3. & adversus Laurentium Calcan. *cons.* 31. *colum.* 5. *post med.* tradit Peralta *in l.* 1. *numer.* 27 *ff. de legat.* 2. ubi temperat communem sententiam, ut tolum procedat, quando mulieri pauperi dos est relicta post Ludovicum Roman. *in Auth. similiter, column.* 3. 3 *Codic. ad leg. Falcid.* Alexand. & alios, quos refert Ial. *in dict §. si mulier*, Novel. *vbi proximè*, & ita veram & communem conclusionem esse, testatur, Andr. de Bessetis *hic numer.* 42. & alios refert Tiraquel. *in præfat. piæ causæ pag.* 9. *versic. Item cum dos*, adeò autem dotis nomine relictum, pium esse traditur, ut scripserit Baldus *in l. post mortem, colum. penult. num.* 10. *infra de fideicommiss.* quod legatum pro virginibus maritandis, videtur relictum respectu Divini Numinis, & potest dici quodammodò relictum ipsi Deo immortali. Atque ita dos, pia judicatur, sumpta ratione pietatis à paupertate mulieris, cui relinquitur. Pauperem autem mulierem, quoad præsens institutum, eam intelligit Palat. Rub. *in repetitione dict. capit. per vestras, §.* 60. *incip. Tertiò propter necessitatem, numer.* 7. *versicul. idem dicendum*, quæ pro dignitate personæ, ac maiorum, sufficientem dotem non habet, referens Bald. Novellum *in dicta* 5. *part. col.* 4. *in fin.* cujus dictum, notabile dicit.

2 Verum quidem est, quod dotis causa in se sumpta, semper & ubique præcipua est, & pluribus tractata privilegijs, non spectata mulieris qualitate, ut *in l.* 1. & ibi Doctores *ff. solut. matrimon. l. final. infra ad Senatus consult. Velleian.* & semper in ambiguis, pro dotibus respondere, melius esse, dicit *regul. in ambiguis, ff. de regul. jur.* & denique de plurib dotis privilegijs, ultra ordinarios *in dict. l.* 1. peculiares sunt tractatus Doctorum, ut per Bald. Novel. Ioann. Campet. *& alios*, hoc tamen non ex eo provenit, quia dos in se simpliciter sumpta pietatem referat, sed magis quia ad publicam utilitatẽ tendit, quæ versatur in hoc, quod mulieres dotatæ viros inveniant ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, ut dicitur *in d. l* 1. quæ tanta Reipublicæ utilitas, si pietas quoque dici debet tantum largo modo dicenda est, non eo, quo hic pietatem intelligimus.

2 Unde, statutum, quod aliquid ad pias causas disponit, non temerè protrahendum est ad causas, quæ magis publicam utilitatem quàm pietatem concernunt, atque ita meritò respondit glos. celebris *in l. talis facta, ff. de jur. dot.* dotis legatum, Falcidiam pati, quasi, decisio *dict. Auth. similiter, Codic. ad leg. Falcidiam*, quæ loquitur in pijs causis, in causa dotis locum non habeat, quod utique intelligendum est, quando dos diviti est relicta, secus, si pauperi, quo sensu glossam accipiunt Novel. *in dict. 5. part. à numer.* 4. *cum sequentibus & in* 6 *part. privileg.* 44. *numer* 2. Campes. *de dote* 1. *part. quæstion.* 91. & plures retulit Tiraquel. *in dict. præfat. piæ causæ, pag.* 9. *cum sequent. versic. Item cum dos ad med.*

3 Erit autem, quod attinet ad propositum, paupertas in puella dupliciter consideranda, primo modo, respectu alimoniæ, secundo, respectu dotis, nam, etsi ea sit virginis conditio, quæ honestæ artis labore victum, vestitumque quærere, norit, vel aliunde congruam vitæ

riæ sustentationé habeat, si tamen dote carcat ...etum ei pro dote relictum pauperi relictum ...dicabitur, quod certe ex Doctoribus in hac ...teria loquentibus, tutè colligitur, quia, dum ...dotis legatum, pauperi relictum, piũ dicunt, si ...lum de paupertate victus intelligerẽt, superv...cuè de dote specialiter loquerentur, cũ constet, quid quid pauperibus relinquitur, pium ...ictum judicari, ac proinde, non paupertatem victus, sed dotis (cujus specialiter meminerunt) paupertatem intellexerunt, vt nunc...patim tradit Decius *cons.* 120. *In primis cla...illud, numer.* 2. 1. *part.* & sane merito, quia ...puella habeat, unde vivat, periculum tamen est, si non habeat, unde nubat, unde legatum huic periculo subveniẽs, pium jure optimo judicatur.

4 Textum vero in *dict. l. cum is*, §. *si mulier*, ...i dotis causa, generaliter dicitur pietatis ...usa, intelligit ibi Bartol. loqui, quando dos ...matre, vel sorore, aut simili persona solvatur, quasi, dotis causa, ibi pia probetur, propter personam concedentis, quem intellectum, communem testatur Ial *ibi in princip.* & ...quitur Laurentius Calcan. *in cons.* 31. Antonius Pacolarius, *column.* 6. quem referunt ...raquel. & Peralta *vbi supra*, asserentem, piũtem, cujus meminit Iurisconsultus *in dict.* §. *si mulier*, ad donantem, magis spectare, ...am ad ipsam dotis causam: secundum quem ...sum propriè intelligitur text. *in dict. l.* 1. §. *si liberius, ff. si quid in fraud. patron. fact sit*, ...*quia pietas patris non est reprehendenda*, Sed ...*dict.* §. *si mulier*, plurimum divinat, & literam restringit: quo etiam morbo laborat inellectus quem tradit Novellus *in dict.* 6. *part. ...er.* 2. qui textum restringit ad casum, quo, ...o muliere paupere dos est soluta, atque ita ...elligit, in eo text. probari, dotis causam ...piam in muliere paupere, juxta communem sententiam, *de qua supra*. Qui intellectus, ...si in se verus sit, divinat tamen, & nimium ...dinagit textum generaliter loquentem, ut ...tet exco.

5 Quare, magis ad literam textum illum ...elligo, vt scilicet, causam dotis, piam generaliter probet, non tamen stricto, sed lato modo pium, quo, causa ad rempublicam spectans, ...intelligitur: Nec hæc impropria est significatio, quoniam & ea pietas, quæ Reipublicæ ...tur, propriè dicitur pietas, in lata tamen ...ificatione, quæ, lata potius quam improprie significatio est, sicuti & in parentes pietas ...tur, quæ naturali causatur affectu: quam ...tatem in Ænea non raro, nec parum Poeta ...ollit: & eam, cõpassionem quandam naturæ, non religionem ad Deum appellat hic ...*repet. comm.* 11. *num.* 20.

6 Sed adhuc pro perfecta intelligentia *dicti* §. *si mulier*, restat videre, in quo consistat dotis privilegium, de quo ibi: nam, cum indebitũ, per errorem solutum possit repeti per condictionem indebiti, de qua *in d. tit de condict indeb.* & mulier in præfato §. indebitam dotem, falsa opinione solutam, repetere nequeat, id contra jus ordinarium, ex aliquo privilegio apparet introductum: quod Bar. *ibi*, quem alij sequuntur, non ex ipsa dote, sed ex causa, qua soluitur per errorẽ, proficildi, putavit, quia, scilicet, mater, aut soror, aut similis persona, dotẽ pro muliere soluens, falsò credidit, se ad id, officio pietatis teneri, secus, si alio orrore ducta soluisset, videlicet, quia ex testamento, mutuo aut ex alia causa, quæ pietatis non esset, se teneri, existimasset.

Quæ tamen interpretatio, à vera juris ratione, & abillius text. litera, ac sensu aliena videtur: primò enim text. generaliter loquitur in quacũque muliere, dotem, per errorem solvente, nec causam erroris, à pietate requirit, vnde immeritò Bart. restringit ad errorem, quem pietatis opinio causavit. Præterea text. inquit, *si mulier in ea opinione sit, & cæt.* atque ita non rectè intelligitur solum de ea, quæ, mater, aut soror est, & sic, quæ pietatis causa decipi, potuisset.

Ulterius nulla differentiæ ratio est inter solventem debitum, per errorem, pietatis opinione inductum, aut solventem, quacunque alia falsa opinione persuasum, nisi forte cum eo qui pietati obediens, pietatis obligationi satisfacere voluit, qua se teneri, fallo existimavit, humanius, & magis pie agi debeat quam cum alijs, qui alias juris obligationes se adimplere, opinati sunt.

Denique, recepta hæc Bartol. sententia cõfunditur ex eodem text. in illis verbis, *Sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest*, quæ clare significãt, ibi, solutæ dotis repetitionem denegari propter ipsam pietatis causam, non autem propter opinionem, qua mulier soluit, licet alias falsa opinione solventi repetitio competat propter falsam opinionem, qua soluit, hoc est, causa ipsa dotis & per se, non falsa opinio, quacunque ratione persuasa, repetitionem impedit, quasi, Iureconsultus tacitæ objectioni occurrens, dicat, conclusioni suæ, qua dixerat, mulierem non posse repetere dotem, quam per errorem solvit, non obstare, quod in jure, errore solutum repeti solet, quia, errore sublato, quando, inquam, mulier scit, se, falsa opinione ductam soluisse, quo tunc tempore repetitio imploratur indebiti, per errorem soluti, non simpliciter apparet indebitum per errorem solutum, ut sic repetitio detur, sed ex causa dotis (quæ

ita ut relicti commodo pro alimentis non egeant, quibus voluit providere defunctus, vt diximus in filio paupere, quem parentes alere possunt, & tenentur, qui idcirco in prædictum pauperum tributum vocandus non erit.

Sed, etsi monasterium bona non possideat, nec illorum capax sit, adhuc de prædicta Bart. sententia dubitari posset: propterea quod, cum testator bona sua pauperibus dispertiri jubet, secundum communem loquendi usum, qui ante omnia attendi debet, de sæculi pauperibus intelligitur, & non de ijs qui mundo mortui sunt quos cum significare volumus, non dicimus pauperes simpliciter, sed alio utimur vocabulo, quo perfectiorem vitæ pauperis statum designamus. Quo circa, ubi testator, pauperum specialiter meminit, de prædicta Bar. sententia dubitari potest: quæ quidem tutius procedet, ubi, non in pauperes simpliciter, & specialiter, sed generaliter, in pias causas ad arbitrium distributoris, bona sua expendi, jusserit. Quo etiam casu accipienda est sententia Card Imol & Anchar. *in d. clem. 1. de testam.* quos refert, & sequitur Parl. *dict. consil.* 26. *num.* 24. qui tradunt posse executorem, monasterio suo aliquid dare: tunc enim cessat difficultas adducta de communi loquendi usu, quæ obstat, cum testator, bona sua pauperibus distribui, jubet. Et non obstat, quod religiosi, pauperes verè sint, & paupertas illorum, qui se, suaque Deo devoverunt, laudabilior est, & amplioribus digna favoribus quam paupertas illorum, qui eam inviti sustinent: nam, in præsenti, voluntatis conjecturam pro illis elicimus ex communi loquendi usu, qui eis non ita convenit, quos præstantiori alio vocabulo, quo religiosæ vitæ status significatur, appellare & nominare communiter solemus. Præterquam, quod hi favores paupertatis quam profitentur, non expectant ab hominibus quos in sæculo reliquerunt, sed ab eo qui centuplum reddit, Domino universorum, quem pauperem pauperes sequuntur.

§. SECVNDI.

SUMMARIA.

1 *Captatoriæ voluntatis triplex species seu figura ponitur ex antiquorum sententia.*

2 *Probatur Modernorum communis sententia, asserens, captatoriam voluntatem, solum esse in specie illa,* Titium instituo, si me instituent.

3 *Explicantur Papin. verba in l. captatoriæ, ff. de hæred. instit. pro confirmatione præd. sententiæ.*

4 *Captatoria institutio non censetur, quæ rei procæ institutionis conditionem concipit præteritum, & refellitur glossæ ac communis ratio ad captatoriam voluntatem probandum.*

5 *Vera assignatur ratio, ob quam Senatus captatoriam voluntatem, improbam, ac nullam decrevit, quæ in legatis etiam, & in mutuo non valet.*

6 *Traditur, in captatoria voluntate, non solum dispositionem, sed ipsam etiam dispositionem tolli, & quid juris in institutione, quæ captatoria intenditur?*

7 *Assignatur ratio, ob quam in captatoria voluntate, non conditio tantum, sed ipsa etiam dispositio vitiatur.*

8 *Agitur de dispositione captatoria sub multiplici figura concepta, & in quo differat a conditionali.*

9 *Discutitur quæstio, an captatoria dispositio valeat in pijs causis? & distinctione bimembri respondetur, num.* 10. *&* 11.

§. SECUNDUS.

An captatoria voluntas, in pijs causis valeat?

1 BArt. *in præsenti*, Bal. & alij, dum quæstionem tractant de captatoria voluntate in pias causas, explicant in illis speciebus, de quibus hactenus disservimus, quasi, eæ quoque ad captatoriam voluntatem pertineant, cujus tria artificiem, seu figuram ponunt antiquiores, quarum una est, *Quos Titius voluerit, instituo heredes*, de qua *in l. illa institutio, ff. de hæred. inst.* secunda, *Sempronium instituo, si Titius voluerit*, de qua in *l. si quis Sempronium, cod. trad.* tertia *Tertium hæredem instituo, si me ille instituerit hæredem*, de qua in *l. captatoriæ* juncta *l. illa autem institutiones, statim seq. ff. eo.* atque ita captatoriam voluntatem declarat, & in prædictas species dividit gl. celebris & recepta *in l. captatoriæ, Cod. de testam. mil.* quarum ultima tantum in hoc loco disputanda venit, de primis namque, duabus, quid in pijs causa valeant, & ratione illarum, ut non valeant in profanis, *diximus sup.*

2 Quam disputationem antequam aggrediar, præmittendum duxi, verè captatoriam voluntatem, eam esse solum, quam ultimo loco figuravimus, ut primus omnium asserit Cristopho. Castell. quem refert, & sequitur subtilis

subtilis ejus discipulus Cuman. *in l. 1. num. 5. ff. de legat. 2. & in dict. l. illa institutio, & dict. l. captatorias, ff de hæred. inst.* quæ sententia recentioribus placuit, & obtinuit in scholis, adeo, ut Modernorum communis & receptissima dici, certo possit: & illam quidem probo, ac verisimam censeo, quam & ipsum captatoriæ nomen comprobat, (nomen, namque, rei conveniens esse, oportet. *§. est & aliud inst. de don.*) etenim, captare, proprie nihil aliud significat quam alium dolosis illecebris provocare, & decipere, juxta illud Martial.

Captat uam, pudet heu, sed capto maximè cœnam:
Tu captas alias: Iam sumus ergo pares.

Concinit illud ejusdem *lib.* 9.

Dum me caperes, mittebas munera nobis:
Postquam cepisti, das mihi, Rufe, nihil.

In quam significationem, testamenta captari, dixit Senec. *lib. 6. de benefic.* & Plin. *lib. 20. cap. 4.* tradit Prateius in *Lexicon jur verb. captare*, & duribus adductis Alciat. *lib. 2. pareg. capit. 21.* qua verbi significatione attenta, illa institutio, *Quos Titius voluerit*, captatoria dici nequit, quæ in testatore, magis simplicitatem animi quam alterius captandi animum ostendit, similiter & illa, *Sempronium, si Titius voluerit*, omni prorsus captionis suspicione caret: non igitur institutiones hæ, pro captiosis haberi debent, ut hoc nomine improbentur, quæ & si nullæ sint, alia tamen ratione id evenit, & interest aliquando, an dispositio, hac, aut illa de causa vitietur, propter diversos juris effectus, quos diversa ratio parere solet.

3 Denique, quæ sint captatoriæ institutiones, quas Senatus improbavit, declarat Papinian. *in l. captatorias*, dicens, eas esse, quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis: quæ verba non important conditionem institutionis in alienum arbitrium collatam, & ab illo suspensam, ut est communis gl. Bar. & aliorum interpretatio *ibi, & in l. captatorias, C. de testam. mil.* quid enim attinet secretum alienæ voluntatis, in quod captatoriæ institutionis conditio confertur, secundum Papinian. *in d. l. captatorias*, cum alienæ voluntatis declaratione? quam conditiones istæ exigerent, *si Titius voluerit, quos Titius voluerit*, si eæ jure valerent: nihil minus enim desiderarent quam voluntatis Titij secretum, cujus potius, pro conditionis implemento, revelatio manifesta requi deberet: igitur Papiniani verba *in dict. l. captatorias*, prædictas institutiones removent a captatoriæ definitione, quas & removet ipsius verbi significatio, *ut diximus*, præfataque jurisconsulti verba, de testamento alterius sunt intelligenda, illud, namque, secretum voluntatis dicitur, ut, *in l. 1 §. si quis tabulas. ff depos.* & *infr. de codicil.* interest enim testatoris, ut ultima voluntas testamento contenta, quandiu vivit, alijs non innotescat, adeo, ut contra eum qui testamenti tabulas apud se depositas, eo animo recitaverit quibusdam præsentibus, ut secreta judicia ejus, qui testatus est, divulgarentur, injuriarum agi possit, secundum Ulp. *in dict. §. si quis tabulas.* Dum ergo Papin. *in d. l. captatorias*, captatorias institutiones, quas Senatus improbat, eas esse, ait, quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis, plane docet, eas demum institutiones, ut captatorias improbari, quarum conditio confertur ad testamentum alterius, quod contingit, cum sic dicitur, *Titium instituo, si ille me in testamento suo instituerit*, ecce enim hic apparet institutionis conditio collata ad secretum alienæ voluntatis, id est, ad testamentum alterius, in quo captatoriæ voluntatis turpitudo versatur, unde & captatoriæ nomen induit, & a Senatusconsult. (quod Accur. *in dict. l. captatorias*, Libonianum fuisse, dicit) improbata fuit, atque ita, tex. ille plane probat, eam duntaxat, ut captatoriam voluntatem, reprobari, cujus cõditio alterum ad reciprocam institutionem provocat, prout illum recte intellexerunt Anton. Aug. *lib. 4. emend. cap. 15.* Lud. Lusitan. *in l. utrum §. cum quidam, col. 4. ff. de reb. dub.* Connan. *lib 10. comm. capit. 6. numer. 5.* Covar. *in cap. cum. tibi, numer. 2. extra de testam.*.

4 Constat verò, illam institutionem, captatoriam non esse, quæ, licet ad alienæ voluntatis secretum conditionem referat, eam tamẽ concipit in præteritum, hoc modo, *Titium hæredem instituo, si me ille instituit, dict. l. illæ autem institutiones*, ex qua confirmatur intellectus assignatus *ad dict. l. captatorias*, proxime præcedentem, *l. hoc articulo, eod. titul. dict. l. mulier, §. fin. ff. de condit. instit.* cujus conclusionis ratio ex notione illius, qua captatoria prohibetur, facile cognoscetur. Est autem prohibitionis ratio in captatoria, non illa, quam scripsit gloss. *in dict. l. illæ autem*, verb. *in sententiam*, dicens quod institutio debet fieri ex mera affectione non per metum pœnæ, nec cupiditate lucri, ubi Imol. *in princ.* notat, & sequuntur frequentius Scribent. *in l. cum donationis. Cod. de transact.* hæc quippe ratio ex eo convincitur, quod, mutuis affectionibus ultima judicia provocare, licet, *dict. l. captatorias, in princip.* Præterea, non minor libertas in contrahendo matrimonio requiritur quam in testamento faciendo: & si maior requiritur in alterutro, in matrimonio utique requiritur, in quo non rerum tantum, sed personæ etiam, & libertatis ipsius causa vertitur *Mulieres*, inquit, Apostol. *ad Ephes. 5. viris suis subditæ sint, sicut domino, quoniam vir, caput est mulieris*, & idem habetur.

1. *Petr.*

1. *Petr. cap. 3. in princ.* traditur *in cap. fœminæ,* 30. *quæſt. 5. in cap. ſatis hinc apparet, cum ſeq.* 33. *quæſt. 5.* & 1. *ad Cor. 7. Mulier,* inquit, *ſui corporis poteſtatem non habet, ſed vir, ſimiliter autem vir ſui corporis poteſtatem non habet, ſed mulier:* & tamen ad matrimonium, ſpe lucri licet invitare *l. Titiocentum,* § *Titiocentum* 1. ubi Bart. & alij. *ff de cond & demonſtrat. l. 1. vbi Iaſ. numer. 4. infra de inſt. & ſubſt. cap de illis, extra de cond. appoſit.* juncto communi ad eum intellectu, quem tradit Covar. *de ſponſal. 2. part. cap.* 3. §. 3. *num.* 1. ubi late ſcribit, matrimonium ſpe lucri poſſe invitari, ad idem tex. optim. *in l. conditionum quæ,* ibi, *Titiæ, ſi mihi nupſerit, ff. de condition. & demonſtrat.* ubi illa conditio admittitur, quæ mulierem ſpe relicti invitat ad matrimonium cum ipſo teſtatore contrahendum: in quo obiter notandus eſt ille text. ut qui expreſſe probet, licere, ſpe lucri mulierem ad matrimonium invitari, etiam a futuro marito, contra opinionem contrarium exiſtimantium, de quibus Iaſ. *dict. l.* 1. *num.* 4. Covar. *dict. num.* 1.

5 Omiſſa igitur ratione prædicta quæ frequentius eſt recepta, & alijs quæ parum concludunt, vera ratio, qua ad invalidandam captatoriam voluntatem Senatus impelli potuiſſet, doli ac fraudis ſuſpicio fuit, quæ captatoriæ ipſi diſpoſitioni ineſt, ut inſinuat Iuriſcons. *in l. clemens,* § *fin. in fin. ff. de hæredib. inſt.* Verendum, namque, erat, ne Titius, quem Sempronius inſtituerat, ſub conditione, ſi ipſe illum inſtitueret, rei gnarus, & Sempronianæ hæreditatis ſpe allectus, ad reciprocam proſiliret inſtitutionem, implendæ conditionis cauſa: Sempronius verò, teſtamento ſuo clanculum revocato, Titium ſucceſsionis ſuæ ſpe fraudaret, atque ita, ille in ſpem alienæ ſucceſſionis, voti compos evaderet, quam ſic, fallaci diſpoſitione ſupremæ ſuæ voluntatis captare, videretur: unde, talis diſpoſitio & voluntas, captatoria merito nuncupatur, & ut de dolo ac fraude ſuſpecta, Senatus decreto damnata, & pro nulla eſt habita, ne jam deinceps illa vocati, illius intuitu, contra liberæ voluntatis arbitrium, ad reciprocam inſtitutionem allicerentur pro conditionis implemento, quam etſi implerent, non ideo magis inſtitutionis, quæ jure non ſubſiſtit, commodo potirentur: atque ita, fraudis radice amputata, & deceptori occurſum, & decipiendo ſuccurſum fuit. Non itaque captatoriam voluntatem Senatus odio habuit, quia in altero liberam teſtandi facultatem, lucri ſpe conſtringebat, ſed quia id teſtatoris primi, ſeu captatoris dolo & fraude contingebat. Non ſolum autem in hæreditatibus, ſed in legatis etiam improbata eſt, *l. captatoriæ, ff. de legat.* 1. In militis quoque teſtamento non valet, *d. l captatorias, infra de inſtit. milit.* quia quod, ut bonis moribus contrarium, reprobatum eſt, militari privilegio primum non debuit.

6 Ex prædicta vero ratione inſurgit prima reſolutio difficultatis, quæ, in hac captatoriæ voluntatis prohibitione, potiſsima mihi viſa eſt: cum enim jure noſtro non dubitem inſtitutiones factas ſub turpi conditione valere conditione rejecta, *l. non dubitamus, ff. de condit. & demonſt.* videbatur, captatoriam diſpoſitionem valere, conditione illa, *ſi me inſtituerit* repulſa, cui captionis turpitudo ineſt, & tamen captatoriam ipſam inſtitutionem vitiari, certiſsime conſtat, & contra Ruyn. *conſil.* 20. *num.* 7. & 8. *vol.* 2. aſſerentem, inſtitutionem hanc *Titium ſi me inſtituerit,* valere, conditione turpem pro non ſcripta habita, tradit Covar. *in cap. cum tibi, num.* 13 *verſic. Hæc tamen* cujus tamen reſponſio difficultati prædictæ non ſatisfacit, ait enim, conditionem illam, *ſi me inſtitueris,* nec turpem, nec impoſsibilem eſſe, quia hæres ſub ea inſtitutus, turpitudinem non facit inſtituendo alterum, in cujus diſpoſitione turpitudo verſatur, quæ ſola fraudem ac captionem intendit, agnoico, namque, turpe non eſſe, nec impoſsibile, hæredem ſcriptum ſub conditione prædicta, teſtatorem primum inſtituere, quanquam talem recipiendo inſtitutionem, ob liberæ voluntatis defectum irritam fore, putem, & ne ex dolo ſuo præſumptum lucrum reportet iniquus teſtator: & Covar. *dict. verſ. hæc tamen,* inſtitutionem hanc valere, ſentiat, quia nec turpis, nec impoſsibilis eſt: ſecundum quam ſententiam melioris conditionis inveniretur deceptor quam deceptus, cum ille, ad captatam hæreditatem venire, poſſet, non econtra hic ad captatoriam: quo circa ſecundum legitimas juris rationes probandum videtur, ut captata inſtitutio non valeat: & hoc quidem pro certo puto: ubi illa emanavit cauſa implendæ conditionis ſcriptæ in captatoria, ubi enim non contemplatione illius, ſed pura ac libera voluntate proceſſit, contrariæ Covarr. ſententiæ adhærerem. Cæterum (ut rem cœptam proſequamur) quanvis turpe in ſe non ſit, nec impoſsibile, ut is, qui captari intenditur, captatoriam inſtituat implendæ conditionis cauſa, talis tamen conditio in teſtamento alterius ſcripta, qua, qui inſtitutus eſt, ad reciprocam inſtitutionem provocatur, deceptoria reputatur legitima præſumptione juris, & de jure, quominus, tota diſpoſitio Senatus decreto damnata eſt, & invalidata, cum videretur, conditionem ipſam ſolummodo, in qua latet anguis, ut turpem, remitti debere, inſtitutione pura manente, quæ ſumpta in ſe ſimpliciter, abſque præ-

dict-

dictæ, inquam, conditionis additamento, nullam turpitudinem, nec fraudis suspicionem secum fert, non magis quam illa, *Titium instituo, si patrem ab hostibus non redemerit*, quæ, dempta conditione, justa manet & pura, *d. l. non dubitamus, cum con. ord.*

Quare, post ancipitem & diutinam cogitationem, qua variæ prædictæ difficultatis solutiones occurrerunt mihi, inveni differentiam esse inter captatoriam dispositionem, etsi turpitudo illius in conditione lateat, & dispositiones alias sub turpibus factas: in captatoria, namque, deest testatoris voluntas ad dispositionem ipsam, quod in alijs secus est: qui enim Titium instituit sub conditione, si patrem suum ab hostibus non redemerit, vere quidem, Titium, hæredem sibi esse, voluit, & quanvis non alias id voluerit, quam si ille turpem conditionem impleret, hæc tamen conditio, juris censura aufertur ab institutione, quasi non fuisset scripta, & illa sublata manet institutio, facta quidem voluntate testantis, qua sustinetur, ut valeat. At vero, in captatoria (ut dixi) talis voluntas deest: qui enim Titium instituit sub conditione, si ab illo institueretur, non intendit, Titium eventu aliquo, etiam conditione secuta, habere hæredem: quod enim intendit, decipere est, & Titij captare hæreditatem sub fallaci invitamento suæ: atque tam institutione ipsa, vere, & realiter deest voluntas instituentis: quo fit, ut dempta quidem conditione, cui turpitudinem inesse, diximus, maneat institutio, non quidem turpis, caeterum justa non est, quæ ab initio testatoris voluntate vacua est, atque ideo summa cum ratione dicitur, illam non valere, in qua, si conditio tantum removeretur, nulla quidem testatoris voluntas simpliciter, vel secundum quid, deprehenderetur, qua sustineri dispositio posset.

8 Secundo infertur ex ratione ante dicta, captatoriam dispositionem esse, non eam tantum dispositionem, quæ sub conditionis, sed eam quæ sub modi figura concipitur, videlicet, *Titium instituo, ut me instituat*: hic enim eadem captandi alterius suspicio, & periculum idem reperitur, atque idcirco vitiosa est talis institutio: Idem, si sic concipiatur, *Titium hæredem instituo, dummodo ille me instituat*, quid respondeat Carol. Ruyn *d. consil.* 20. quē reprobat Covarru. *dict. cap. cum tibi, numer* 13. Advertendum tamen hic est, subtiliter considerasse Reverendissim. Sarmien. *libr. 2. select. capital. 4 num.* 5. & 6. in propositis speciebus, conditionalem potius quam modalem dispositionem dici, oportere, modalemque dici posse tantummodo, quando in tertiam personam dirigitur modus, videlicet, *instituo Titium, ut Sem-*

Ægyd. de Sacrosanct. Eccles.

pronium instituat, quo casu, utile fideicommissū esse, lex interpretatur, quasi, Titius, defuncti hæreditatem gravatus sit restituere Sempronio, ut *in l. ex facto, in princip ff. ad Trebellian. l. filiusfamilias* § *ut quis hæredem. ff. de leg. primo*, cum tamen institutio illa, cujus conditio in alterius personam confertur, ut, *Titium instituo, si ipse Mævium instituerit*, in captatoriam incidat, ex sententia Senatus, dict. l. illæ autem institutiones 2. respons. ff. de hæred. instituend. In eo autem, quod Dom. Episcop. Sarmient. subjunxit, *dict. cap. 4. num. 7. in fin.* nempe, si verè sub modo concipi posset dispositio captatoria, eam putè valituram fuisse, modo rejecto, *Ruyn.* opinionem sequutus, probari non debet, cum eadē tunc esset ratio totius dispositionis improbandæ, quæ est, cum sub conditione concipitur, & ideo, non modus tantum ut turpis, sed dispositio ipsa, nulla maneret, ex ratione, quam scripsimus.

9 Tertio & ultimo infertur ad quæstionem propositam *sup.* de captatoria voluntate in pijs causis. in quibus, receptior est sententia, valere, quod, tenuit Bartol. *in præsenti dict. num.* 64 *& in l. Theopompus, ff. de dot. præleg.* & & magis communem sententiam dixit Ial. *dict. l. captatorias, num. final. in princ. infra de testamen. mut.* Iul. Clar. *in §. testamentum, quæstion. 6. versicul. quarto infertur*, communem etiam pluribus citatis tradit Tiraquel. *de privileg. piæ caus. privileg.* 64. pro qua sententia dixit Bart. hic, esse casum rotundum *in dict. l. cum tibi, de testament.* qui text. ut principale fundamentum, adduci solet à juris utriusque Doctor. pro ea, ut scripsit Ial. *d. num. final.* & alij ex Menel. *in l. 1. num. 50. ff. de legat. 2.* Covar. *dict. cap. cum tibi, num. 13. in princ* ubi contrariam tenet sententiam cum multis quos refert Tiraq. *d. privil.* 64. in quam sententiam, militis exemplo movetur, qui, etsi quomodo velit, & quomodo possit, testari valeat, captatoria tamē voluntas, ex illius testamento non sustinetur d. l. captatorias.

10 Ego quæstionem hanc distinctione bimembri resolvendam puto: aut enim piæ causæ inquam dirigitur dispositio, activa testamenti factio non inest, quod frequentius evenit, videlicet, si quis Ecclesiam S. Ioannis instituerit, vel pauperes incertos, aut captivos, & addiderit conditionem reciprocæ institutionis: & in isto casu captatoria dispositio considerari nequit, ut bene advertit Sarmient. *libr. 2. select. capit. 4 num.* 8. & illo non citato Spin *in Specul. testament. glo. quinta princ. num. fin.* quem enim captare intendit, qui quanvis conditionem addidit, si ab instituto a se hærede fuerit ipse institutus, talem tamen instituit hæredem, quem testari impossibile est? Unde in isto casu,

attenta verbi ſignificatione, & ratione, ob quã *ſup. diximus*, captatoriam voluntatẽ fuiſſe reprobatam, captatoria voluntas conſiderari nequit, ſed magis, hæc inſtitutio, *Eccleſiã S. Ioannis, ſeu pauperes & captivos inſtituo, ſi ipſi me inſtituerint*, ſine dubio valebit, conditione impoſsibili pro non ſcripta habita, idque non piæ cauſæ privilegio aliquo, ſeu favore, ſed jure ordinario, quo obtinuit, impoſsibiles conditiones teſtamento ſcriptas, pro nullis habendas, *l. obtinuit, ff. de cõdition. & demonſtr.*

11 Alter caſus eſt, quando piæ cauſæ, inquã dirigitur inſtitutio, activa teſtamenti factio in eſt, videlicet, quia homo pauper, alimentorum cauſa inſtitutus eſt ſub conditione, ſi ipſe teſtatorem inſtituerit, quo caſu, in inſtitutione piam cauſã verſari, cõſtat, de quo egimus *ſup. 3. part. §. 1.* & talis pia cauſa eſt, cui competit activa factio teſtamenti: unde in hac ſpecie, cõditio inſtitutioni adjecta, impoſsibilis non eſt: tota ergo diſpoſitio, ut captatoria, valere non debet, vel ut conditionalis valere debet, quod ſi dicamus, id quidem piæ cauſæ favori tribuere debemus: vere enim inſtitutio hæc, *Franciſcũ pauperem inſtituo, ſi ille me inſtituerit*, captatoriæ figuram habet, nec captandi ſuſpicione caret, quando is pauper in inſtitutione eſt, qui paupertatem voto non profiteatur: nam paupertatẽ, qui in ſæculo eſt, ab avaritia divitis ſecurus non eſt, ut ita inſtitutionem divitis in pauperem directam ſub prædicta conditione, rectam ac ſuſpicione vacuam dicere poſſimus, contra id quod de inſtitutionibus ſub prædicta forma conceptis, Senatus decreto generaliter cautum legimus. Præſertim, quod talis conditio, *ſi me inſtituerit*, cum de facto poſſibilis eſt, prout in præſenti, ſpecimen avaritiæ & ambitionis in tenuem inſtituti hæredis ſubſtantiam præ ſe fert. Quinimò, etſi multa bona poſſideat teſtator, qui ita avarus, & ambitioſus eſt, vere, & proprie dicetur pauper, ac opinione etiam ſua, pauperior illo, cujus ambit hæreditatem, quia, ut recte dictũ eſt, tam deeſt avaro quod habet, quam quod non habet, & ut humanas authoritates omittamus, de hoc multas & elegantes lege Eccleſiaſtic. *cap.* 13. ubi plura ſunt in propoſitũ veraciter ſcripta: Pſalmograph. *veſi uno, quaſi*, nobis exprimit concinne pariter ac ſuccincte captatoriã in pauperem, *inſidiatur*, inquit, *Pſal. 9. ut rapiat pauperem, rapere pauperem, dum attrahit eum.*

§. TERTIJ ET ULTIMI SVMMARIA

1 *De miraculo reſuſcitatus recuperat bona ſua, & ab hæredibus avocat, ſine ſcriptis in teſtamento, ſive in ſuccedentibus abintereſtato, ex vi reſtitutionis à Deo indultæ, ſecundum Bart. & num. 2.*

3 *Alia ad idem ratio adducitur, & traditur, reſuſcitatum ea demum bona recuperare, quæ eundem ſtatu invenerit, non vero tranſlata jam in tertios poſſeſſores.*

4 *Traditur, quid circa uxorem reſuſcitati, explicata ratione text. in l. non ut à patre, & l. cum duo ff. de capt. & poſtlimin. reverſ.*

5 *Concluditur, mulierem, ad virum reſuſcitatum redire, non cogi, ſed liberam ab eo manere.*

6 *Teſtamentum reſuſcitati, cum quo fuerat mortuus, poſt reſuſcitationem, in eodem ſtatu manere ac ſi mors ſecuta non fuiſſet.*

7 *An gravatus reſtituere poſt mortem, mortuus, & reſuſcitatus, teneatur ſtatim reſtituere?*

8 *Reſolvitur in quæſt. prædicta, reſuſcitatum non teneri ſtatim reſtituere, ſed fideicommiſſum ſuſpenſum manere in ſequentis uſque mortis tempus, & traditur, reſuſcitatum, eundem hominem eſſe, qui antea fuerat, & ſi novatus videatur, quod, ad emphyteuticas ſucceſſiones, non facit, notatur.*

9 *An econtrario, ſi ſub conditione vocatus, pendente conditione moriatur & reſurgat, ejus maneat legatum in ſuſpenſo?*

10 *Servus mortuus, & reſuſcitatus, manet ille. Et de qua reſurrectione hic actum ſit, dicatur cum laude Domini in fine operis, per quam reſurrectio mortuorum eſt.*

§. TERTIVS ET VLTIMVS.

De teſtamento, bonis, & uxore reſuſcitati.

1 RAra praxi, ſed non rara ſcribentium diſputatione in præſenti, & alibi jure noſtro, quæſtio eſt de reſuſcitati teſtamento, bonis, & uxore: quam, quæ ſabbathinam quæſtionẽ, in fine operis, cum Lectoris gratia diſtuli. In ea Accur. *in l. ea lege gloſſ. magn. in princ. ff. de legib.* ſcripſit, quod Lazarus reſuſcitatus poſſet bona ſua hæredibus auferre, vel tanquam ipſe, quaſi, non videretur mortuus, qui tam cito reſurrexit, arg. 3. *ff. de divort. & l plerique, ff. de rit. nuptiar.* tãquam alius, poſthumus, ſcilicet, quaſi agnoſcendo rumperet teſtamentum, juxta §. *poſthumi, & §. poſthumorum, inſt. de exhæredat. liberorum §. 1. inſtitut. quib. mod. teſtament. infirmat.* 3 *l poſthumorum, ff. de injuſt. rupt. irrit. qua fiunt teſtament.* quam gloſſ. ſententiam ſequuntur Doctor. & ex Alberic. ibi, communem refert Iul. Clar. *in §. teſtamentum, quæſtion.* 86. & Fulg *in l. jura conſtitut. ff. eod. titul.* Emman. Sa. arez *in ærario commun. opinion. verbo, reſuſcitatus*, & tradit Bart. *in l. nam ad ea, ejuſd. titul.*

hoc tribuit restitutioni, per Deum factæ, arg. *l. fin. C. de sent. pass.* & eandem sententiam, non citata gl. scripsit hic Bart. *in repet. col. 15. num. 69.* & Bald. *colum. penul. in fin num. 65.* distinctionem adducens, cujus postmodum sermonem faciemus.

Verum, Archidiac. & Ioan. Andr. quos refert Abb. *in cap. fraternitatis, num. final. de frig. & malefic.* alia distinctione utuntur in quæst. illa, nempe, quod ea quæ spectant ad animam, ut baptisma, ordines, & professio religionis, quia anima non moritur, non amittantur: temporalia vero sic, ut bona, & uxor, adversus gloss. & alios: quam etiam opinionem in juris rigore probasse videtur gl. mag. *in cap. licet 32. q. 7.* & Abb. *ubi sup.* dicens, quod Legistarum opinio procedit de æquitate.

2 Quæ mihi sane & in rigore juris verior videtur, nec tamen ex supra dictis gloss rationibus *in d. l. ex his*: prima enim ratio, quod, scilicet, ideo rē auferas ab hæredibus, quia non videtur mortuus qui tam cito resuscitatus est, non placet, qui enim quatriduanus jam erat in monumento, non, cito post mortem resurrexisse, dicitur: quanto magis, quod, si Lazarus, non quatriduanus esset, sed quadrie-narius, non ideo minus, res suas ab hæredibus avocaret. Minus etiam satisfacit altera gloss. ratio, quæ habet, testamentum hoc, tanquam agnatione posthumi rumpi: quoniam posthumus, cujus nativitate, seu agnatione rumpitur testamentum, filius, aut nepos, aut alius testatoris descendens esse debet: porro, sibi ipsi quem, filiū, aut nepotem, natura fieri, aut lege fingi, impossibile est: de natura cōstat: de lege probatur ex eo, quia lex nō fingit super eo, quod natura est impossibile, *l. si pater familias, §. fin. versic. fin. junctal. seq. ff. de adopt. §. minorem, instit. eod.* nul. ultra quam, quod sit tanquam posthumus rumpendo, à scriptis hæredibus hæreditatem avocaret, idem sibi metipsi succederet, & sic, agens, & patiens, in eodem subjecto concurrent quod est absurdū, *l. Vranius, ff. de fidejussor. l. Stichum §. adito, ff. de solut. l. debitori tuo. C. de pact.*

Denique, præfata ratio, aliud inconveniens secum portat, nempe, quod, si resuscitatus, cū eodem testamento postea moreretur absque aliqua ejusdem speciali confirmatione, scriptus in eo hæres repellendus esset, ut *in l. penult. testamento, ff. de bon. poss. secund. tab.* quasi, ex testamento, quod agnatione posthumi ruptum fuit, succedere non posset, etsi posthumus, illo moreretur. *l. quod dicitur, ff. de lib & posth. ex eo is aborta, cum leg. seq. C de posth. hæred. inst.* & sic, deterioris conditionis esset testamentum, quod iterata morte, quam quod una tantum, extitit confirmatur.

Quare, melius pro ratione prædictæ sententiæ dicendum reor cum Bar. *in d. l. nam ad ea,* resuscitatum quidē bona recuperare ex virestituti nis a Deo indultæ, juxta *d. l fin. § fin. C. de sent. pass. & restit.* quam rationem probant Doct. & Fulg. *in d l jura constitut, in princ.*

3 Potest & pro ratione ejusdē sententiæ cōsiderari verosimilis, imo indubitabilis morientis voluntas, quod in hunc resurrectionis suæ eventum, si de eo cogitasset, aut interrogatus esset, sua sibi, magis quam cuivis alij reservari, voluisset, juxta *l. præses, C. de servit. & aq. & l. cum de indebito, ff. de probat.*

Nec hoc inde provenit, quasi, in bonis suis ipse sibi succedere, videatur: quia hoc repugnans est, agens, nempe, & patiens in eodem subjecto, sed magis provenit ex eo, quia moriens, sive cum testamento, quosdam ad suā successionem vocet expresse, sive sine eo, tacite, legitimos, scilicet, abintestato successores, ut in *l. conficiuntur, de jur codic. & in l. 1. §. sciendum, ff. de leg. 3.* semper vocare, creditur, ut alijs præferat, non sibi, si forsan ei, revivisceret, cōtingat: Cui idcirco bona sua, non novo successionis titulo, sed, magis eo, quo antea habebat, reservari, vult, quod, velle, & legis auxilio posse, videtur; nam, si de rebus suis, in tempus post mortem, erga alios disponendi, lex illi liberum arbitrium concessit, à fortiori credendum est, idem ei erga se arbitrium, lege impertitum fuisse, juxta ea, quæ inferius resolvemus circa quæstionem, de homine qui, cum gravatus esset, post mortem suam, gravantis hæreditatem restituere, mortuus, & resuscitatus fuit: quo arbitrio, in nostro casu ipse quidem utitur (*ut dixi*) non, tanquam se eo vocet ad successionem suam, sed, tanquam eo omnes alios excludat à successione sua, sive expressim, sive tacite alias vocatus, se postea Dei miraculo ad vitales has auras remeante.

Hanc vero præcedentis sententiæ rationem (ut suum unicuique tribuamus, præsertim illi, quem multum diligo, cuique tribuere multum, debeo) excogitavit frater meus frater Ægidius de sancto Augustino, juris tunc studiosus, nunc melioribus alijs studijs addictus in sacra Eremitarum D Augustini religione, quā professus est: & rationem hanc cum prædicta sententia, tunc demum obtinere, ille ajebat, si in eodem statu, bona resuscitatus inveniret, quasi, illi non usque adeo sit à lege indulgēdum, ut etiam res in tertios possessores, legitimo titulo, & lege permittente, jam translatas, possit ab eis avocare, sed debeat, ijs esse cōtentus, quæ in eodem statu invenerit: quam distinctionem tradidit Bald. *hic in repet. col. pen. in fin. nu. 65.* eamque ego ex superiore Bartoli ratione *in d. l. nam ad ea. ff. de legib.* (qua scripsit, prædictam bonorū acquisitionem, resuscitato

obvenire ex vi restitutionis, à Deo indultæ) sic comprobo, quia gratiola restitutio (qualis est hæc de qua agimus) non habet effectũ circa bona in alium jam translata, quanquam ad hæc etiam restitutio justitiæ extendatur, ut luculẽter tradit Eman à Costa in *l. Gallus*, §. *& quid si tantum 2. part. nu.* 42. *&* 49. *cum seq. ff. de lib. & posthu.* & ibi communiter omnes ex Covar. *lib. 1. variar. resolut. cap.* 3. *num fin.*

4 Qua ratione, eadem distinctio videbatur adhibenda circa uxorem resuscitati: sed hic, dicunt omnes Juristæ, & Theologi, quod, uxor invita, nunquam recuperatur, quia morte solvitur matrimoniũ, *Auth de nup.* §. *deinceps, colla.* 4. *d. c. licite*, 32. *q.* 7. cum alijs, & legimus apud Apost. *ad Rom.* 7. *nam quæ sub viro est mulier, vivente viro alligata est legi: si autem mortuus fuerit vir ejus, soluta est a lege viri: & ibidem* iterũ repetit, *Si autẽ mortuus fuerit vir ejus, liberata est a lege viri, ut non sit adultera, si fuerit cum alio viro:* & 1. *ad Corinth. cap.* 7. *Mulier*, inquit, *alligata est legi, quanto tempore vir ejus vivit: quod si dormierit vir ejus, liberata est.* Ergo, cum, mortuo viro, statim ab ejus potestate liberata sit mulier, in eandem non reincidet invita. Moventur in eandum sententiam nostri, arg. *l. non ut a patre. & l. cũ duæ, in fin ff. de captiv. & postlim. revers.* ubi, captivus, postliminio reversus, etsi bona, & filios recuperet, non tamen uxorem, nisi novus interveniat consensus: & differentiæ ratio est, quoniã patria potestas, non hominum voluntate, sed legis potestate, causata est juxta text. *in princ. &* §. 1. *institut. de patr. potest.* Unde, legis potestate, & sic jure postliminij absque partiũ voluntate, merito recuperatur: juxta *d. l. non ut a patre & d. l. cum duæ, &* §. *si ab hostibus, inst. quib. mod. jus pat. potest solv.* Similiter, & testamenta, quæ, ab unius testantis, nempe, voluntate dependẽt, eo captivo, & reverso, jure postliminij semper valuisse, finguntur, §. *fin. instit. quib. non est permis. fac. testam.* Conjugalis vero societas, quæ non, nisi amborum voluntate contrahitur, ut constat, & uno captivo, de jure antiquo solvitur *l. in bello*, §. *medio tempore, vers. sed captivi, ff. de captiv. & postlim. revers. l. si quis sic stipuletur, ff. sol. mat.* & à speciali probat text. *in l. in eo jure* §. *si ab hostibus, ff de rit. nupt.* (quod jus, hodie correctum legitur in *d Auth de nupt.* §. *sed etiã captivitatis*) conjuge reverso, jure optimo, non nisi utriusque voluntate redintegrabatur, ut in *d. l. non ut a patre, & in dict l. cum duæ.*

Quorum tamen jurium argumentum, etsi hodie ea starent, prædictam sententiam non probaret: nam etsi dissoluta semel societas, non nisi novo consensu partium redintegretur, hic tamen, conjugatorum voluntatem, eam esse, interpretaremur, ut dum contrahentes, mortem, societati suæ finem imponere, sibi proposuissent, ita demum hoc sibi proposuissent, & in ipso cõtractu voluissent, si alterutrius mortem, ejusdem morituta vita non subsequeretur, alterum adhuc, in eodem viduali statu, permanere: quod sane, si ab eisdem tempore contractus rogaremus, verosimile est, quod responderent, (quanquam multi, postea, etiam non rogati, contrarium affirmarent, sed sufficit, ab initio consensisse. *l. sicut ab initio, C. de oblig. & actio.* & quæ semel placuit, etsi millies postea displiceat, excepta causa fornicationis, amplius repudiari non potest, Matth. 5. & 19. *cum alijs*) & jure constat, pro expresso haberi id, quod, contrahentes respondissent, si de eo interrogarentur, juxta reg. *l. cum quid. ff. si cert. petat. l. fratres, ff. de pact. & l. obligatione generali. ff. de pignorib. cum alijs*, præsertim in hac conjugali societate, ubi res agitur ex bono & æquo, *l. eas allegationes, ff. de cap. diminut.*

Sed adversus hanc considerationem subtiliter objiciebat frater meus, nullam magis rationem hujus interpretativæ voluntatis conjecturandæ posse in nostro casu considerari, quam modus dictarum legum, in quibus, olim per captivitatem matrimonium, sine novo consensu redintegrabatur: idcirco, sicuti Jurisconsulti ibi, in casu reversionis à captivitate, interpretativam hanc voluntatem, tempore contracti matrimonii fuisse, non conjecturarunt, nec mihi unquam in casu reversionis à morte, eam conjecturam fas esse: Cui ego respondi, homines in captivitatem duci, & ab ea reverti, non infrequenter esse, atque ita, utpote, de re non parum contingente, integros extare titulos in libris Digestorum, & Codicis, *de captiv. & postlim. revers.* de, qui in contractu casus ita frequentes & notabilis non specialiter meminerunt, cum pro societate sua neglectum habuisse, jure præsumi, secundum reg. *l. item apud Labeonem*, § *pretor ait, vers. ea enim, ff. de injur.* at verò casus, de quo agimus, rarus est in mundo, & idcirco eo legem non esse scriptam, dixit Accurs. in *l. ex his, ff. de legib.* ut merito, cum talis sit, specialiter non notetur, non habetur, ut neglectus, sed magis sit non cogitatus sub memoria mortis, qua solvi matrimonium, dictum est, de quo si cogitassent, verosimili est, quod ad eum usque, initæ societatis contractum extendi voluissent.

5 Sed quia solutio hæc ad difficultatem prædictam, eam omnino non evincit: & maxime propter Apostoli verba in præcitatis locis, quibus generaliter traditur, mulierem, viro mortuo, solutam esse à lege viri, quæ, sacræ Theologiæ Doctores in hoc etiam casu intelligunt, & nos cum eis, ac nostris præfatæ sententiæ adhæremus, mulierem, nempe, sive adhuc vidam, sive non, non cogi, resuscitatum virum

cipere: secundum quam sententiam, in casu ita contingenti, à viro fide digno, & in sacra Theologia bene erudito, accepi, olim in Eborensi civitate judicatum fuisse.

6 Quod vero attinet ad testamentum, (ut ad illud revertamur) observandum erit, quod, etsi resuscitatum, ex vi restitutionis à Deo inchoatæ, bona recuperare, cum Bar. & alijs, dicamus, testamentum tamen non rumpitur, nec ex vi restitutionis prædictæ revocatum cēsetur, sed magis adhuc post resuscitationem in suspēso est, in eodem, inquam, statu, in quo esset, si non fuisset mortuus testator, utpote, quod nūc appareat, præcedente morte non fuisse confirmatum, sed terminum futuræ mortis, pro confirmatione expectare, juxta *l. 4. ff. de adim. leg.* quasi, non videatur testator, testamentum suum, ea morte confirmari, voluisse, quæ infirmata est, sed ea demum, quæ firma permanet, & de hac intelliguntur leges, quibus traditur, testamenta morte confirmari.

Vel aliter dici potest, quod testamentum quidem, morte testatoris confirmatur, quæ tamen confirmatio revocatur, si mortuus revocetur ad vitam, præterquam ubi Testator, iterum non moriturus, gloriosus resurrexit, ut Dominus noster IESUS Christus, qui, verus, & unicus, veræ & in æternum permanētis hæreditatis testator, tertia die resurrexit, de cujus testamento, ejusdem salutifera morte consummato & confirmato loquitur Apost. *ad Heb. c. 9.*

7 Hinc infero ad quæstionem de homine gravato, post mortem suam, hæreditatem restituere, qui mortuus, resuscitatus fuit: in qua, iem nihilominus fideicommissi venisse, illud probat, quod testator, post mortem hæredis sui restitui hæreditatē, voluit: porro, in casu proposito, hæredem, vere fuisse mortuum, negari non potest, quoniam de Lazaro dixit Dominus *Lazarus mortuus est* Ioan. 11.

Nec ad rem facit, quod iterum moriturus est hæres, nam sermo à testatore prolatus de prima vice intelligitur, *l. boves §. hoc sermone,* & ibino. *ff. de verb sign.* Unde, qui, acceptam hæreditatem, jubetur restituere, cum morietur, e prima morte, justius intelligitur, ac proinde, um primum moritur, fideicommissario debetur hæreditas, tanquam adimpleta jam conditione in forma specifica, *l. hæres meus, in vers. æres meus, ff de condit. & demonst.* nec resurrectionis eventu, impletam semel conditionem, terum suspendit, præsertim cum conditio, talis sit, ut semel impleri debeat, *l. hæc conditio* 1. *ff. illotit. de cond. & demonstr.* bonus text. *in l. si quis hæredem, C. de inst. & substit. sub condit. fact.* ubi vocata sub conditione, *si nupserit,* & vocatus sub conditione, *si consul, aut prætor fuerit,* sufficit pro conditionis impleme̅to, quod semel nubat, & quod consul, aut prætor fiat: nec si postea à marito illa divertat, & iste consulatum deponat, iterum suspenditur conditio: atque ita notavit Alexan. *in d. l. si quis hæredem,* per tex. *ibi,* quod sufficit, conditionem casualem, vel mixtam, semel adimpletam fuisse, licet complementum ejus non duraverit.

8 Sed his non obstantibus, in quæ. proposita contrarium puto verius, quod, scilicet, in sequentem usque hæredis mortem, conditionis eventus expectetur, quia hoc, testatoris voluntati conveniens est, secundum quam conditiones regi & judicari, dicitur in *l. in conditionib. ff. de cond. & demonst.* etenim, qui Titium, hæredem instituit, & cum ipse morietur, vel, post mortem ipsius, Sempronio restitui hæreditatē voluit, quid aliud voluit, quam, Titium, quādiu ipse viverit, Sempronio, Sempronium vero successoribus Titij, in hæreditate sua præferre? igitur vivente Titio, clara est pro eo adversus Sempronium voluntas defuncti. Quod vero resuscitatus Titius idem ipse, qui antea vixerat, nunc vivat, dubium non est: nam, etsi post resuscitationē succedat nova vita, ut scripsit Abb. *in cap. fraternitatis in fin. de frig. & malefic.* tamen, idem ipse homo est: Nec quidquā implicat, quod nova vita sit in eodem homine: etenim videmus, eidem homini, & in eadem vita novos annos succedere, & iidem sumus qui abhinc anno fuimus, ut in *l. proponebatur, ff. de jud.* etsi Bart. *in l. jura, ad fin. ff. de legib.* argumentetur, resuscitatum, non videri eundem hominem sed alium, exemplo servitutis, quæ morti comparatur, *l. servitutem, ff. de reg jur.* & & manumissus, novus homo dicitur in *l. si servus § fi. in fi. ff. de adim. leg.* quo etiam argumento ad aliam quæst de qua statim agemus, utitur Bart. *in l. intercidit. ff. de cond. & demonst.* quod tamen non obstat, quia, etsi manumissus, alius homo a lege reputetur, hoc tamē est ficte, quoad juris civilis effectus, ut denotat verbum, *videtur,* in *d. §. fin.* quæ fictio non reperitur scripta in nostro casu, unde in eo, non debet, ab homine introduci, contra rei veritatem, juxta *l. si forte ff. de castren. pec.* verè, namque, resuscitatus, idem homo est, qui antea fuerat, & eundem Lazarum Martha & Maria fratrem semper habuerunt, & idem resurrecturus est in resurrectione generali: & idem ille adolescens filius unicus matris suæ viduæ, qui defunctus efferebatur è civitate Naim, datus est matri suæ, *Luc* 7. Nec repugnat, (ut diximus,) quod, idem homo sit, & nova vita vivat, resuscitatus.

Quod obiter notabis ad contractus, qui ad certas vitas, & ad certas personas restringuntur quales, in Lusitania nostra frequenter fieri, videmus emphyteuseos contractus: plurimi, nāque, intererit, si talis aliquando casus evenerit,

an

an celebrentur duraturi usque ad tres vitas, an usque ad tres personas, juxta præsentis articuli observationem. Si ergo resuscitatus, idem ipse homo est post resuscitationem, qui antea fuerat eosdem parentes, fratres, sorores, & amicos, eisdem affectionibus, ac meriti causis obstrictos habet, cui (quæso) dubium erit, quod, si ad testatoris voluntatem, in præmissa quæst. attendamus, (prout in his tanquam ad scopum, ante omnia attendere debemus) idem ille homo resuscitatus, substituto, veluti prædilectus, quandiu vixerit, debeat, prædoni? Qua una ratione prioris partis fundamenta, fundamentaliter infirmantur: quod enim testatoris, sermo, de prima tantum vice, debeat, intelligi, concedimus, nisi aliud ex conjecturis appareat, sicut hic apparet, ubi idcirco, conditionem semel impletam fuisse, intrepide negamus.

Quo fit, ut, si interim dum vivit hæres, moriatur substitutus, veluti conditione pendente mortuus, nihil, ad hæredes transmittat, ut *in l. 1. & in d. l. hæres meus, ff. de cond. & demonst. l. si cum hæres, ff. quand. dies leg. ced.*

9 Sed dubium erit econverso, quid, si mortuus substitutus, adhuc hærede vivo revivisca? & quia (ut philosophi dicunt, & nostri eos imitati) contrariorum eadem est disciplina, in suspenso iterum manere relictum, sicut in præcedenti casu, confestim responderemus, nisi nos ab hac sententia retardaret Iurisconsulti responsum in *l. intercidit, ff. de cond. & demonstr.* ubi, postquam dixerat Ulp. *in princ.* intercidere legatum, si ea persona decesserit, cui legatum est sub conditione, diversum tradit in eo, qui civitatem duntaxat amittit, quia restitui potest: & consequenter subjungit, non idem fore dicendum, si in legatarium ea pœna sit statuta, quæ irrogat servitutem, *quia servitus*, inquit, *morti assimilatur*, prout ab eodem Ulpian. pro regula traditum est in *l. servitutem ff. de reg. jur.* Quod utique intelligitur, etiamsi post illatam servilem pœnam restitutio eveniat, ne alias de re indubitabili Ulpian. respondisse, appareat, ac inepta reddatur differentia, quam inter deportatum, & pœnæ servum constituit: Cum igitur, etiamsi è servitute ad libertatem legatarius resipiscat, conditionale legatum, ob semel incursam servitutem, nihilominus extinctum maneat, & hoc ideo, quia servitus morti assimilatur, à fortiori, si mors ipsa legatarium invadat, quanvis ab ea resipiscat ad vitam, extinctum nihilominus esse legatum, apparebit, ut in terminis visum est Bart. *in d. l. intercidit*, per text. *ibi*, qui sane text. pro hac sententia inevitabiliter stringit: nisi forte responderi posset, servitutem mortis comparari, quia de natura mortis est, ut vitam, & omnia humana jura, irremediabiliter abscindat: Vnde, si mors, talis est, quæ, Dei privilegio, hunc non operetur effectum, non assimilabitur servitus, etsi privilegio principis eam, revocabilem esse, contingat, qua ex tute liberatus, fictione legis jam alius homo de, videtur, *l. si servus, § fin ff. de adimen. leg. l. qui res, §. aream, ff. de solution.* ut non in illius persona legatum non suspendatur *l. intercidit*, tanquam non relictum homini

Secus in deportato, qui restitutus, non alius homo esse putatur, licet post deportationem antequam restituatur, quasi alius dicatur *facto, §. ex facto. ff. ad S.C. Trebellia.* Vt hinc interim notes accedendi rationem ad utrumque casum *d. l. intercidit* Porro, (ut ad ad propositum nostrum redeamus) si fictione legis tractum foret, ut resuscitatus novus homo intelligeretur, omnino cogeremur, invincibile fateri argumentum *d. l.* intercedit: Sed, quia talis fictio lege, cauta non reperitur, nobis non licet, eam introducere, nec de uno casu, in quo lex, extinctione procedit, ad alterum argumentari, per regulam. *l. si forte, ff. de cestren. pec.* ut hic, cum resuscitatus, idem homo vere sit, qui antea fuerat, nec lex, in contrarium fingat, tanquam legatum illi homini derelictum, adhuc extare suspenso.

Quæ sane sententia, testatoris voluntati magis conformis est: qui, si de hoc casu regatus fuisset, non dubie secundum eam respondisset, quæ ideo magis est amplectenda, quia intentionis, plenius voluntati testantium interpretamur, *l. in testamentis, ff. de reg. jur.* & denique juris regula probatur, qua tacitum est, etiam pro capacitate hæredis, tria duntaxat tempora attendi, facti, nempe, testamenti, mortis delicti, & aditionis hæreditatis, nec media tempora nocere, *l. sed & si in conditione, §. solum, l. alienum §. in extraneis, ff. de hæred. inst. §. in extraneis, inst. de hæred. qual. & diff.* quidquid ex Florent. Iurisconsulto in præcitato §. *in extraneis, d. l. si alienum.* Secundum quam regulam clare apparet, medium mortis tempus, inter mortem testatoris & cõditionis eventiam, non obesse legatario, seu fidecommissario, de quo agimus.

10 Ex prædicta autem observatione hoc plane colligitur, quod mors non ita resuscitato jus auferat, sicuti restituto, præmissa servitus & ea quæ principis restitutio confert, ad libertatem restituto, multo magis restitutio Dei conferet ad vitam restituto. Vnde, cum servus alicujus si ob supplicium in pœnæ servitutem incidat, & postea principis indulgentia, à pœna liberetur, in pristinis domini potestatem non redeat, ut in *l. aut damnum, §. fi. ff. de pœn. l. frustra, inst. de sent. poss. & rest.* quia ob pœnæ damnationem illius, jam semel esse desierat, ut dicitur in *d. l. fi.* (quod in servis ab hostibus captis locum non habet,

habet, qui poſtliminio reverſi, in jus prioris domini revertuntur, juxta *l. in bello, §. ſi quis ſervum, l. fin ff. de capt. & poſtlim. reverſ. l. ſicut & l. ab hoſtibus. C. eod. tit.*) ſic etiam ſervus mortuus, quia illico à domini ſui poteſtate liberatur juxta illud *Job cap. 3. parvus & magnus ibi ſunt: & ſervus, liber à domino ſuo*, Si Dei indulgentia revivificat, non revertetur in domni poteſtatem, ſed potius, quia juxta vulgare juris axioma, libertas, quæ ſemel jure competijt, amplius revocari non poteſt, *l. ſicut ſemel, C. de lib. cau. cum ejus*, liber in poſterum manebit, niſi forte dicamus, quod, ſicuti ſervus privati, effectus ſervus pœnæ, & ab ea liberatus, & ſi in dominium prioris domini non reſtituatur, fiſci tamen manet, ut deciditur *in l. generaliter. §. ſi ſervus, ff. de fidecom. liber.* ita & ſervus ſpeciali Dei beneficio à mortuis reſuſcitatus, etſi in prioris domini poteſtatem non revertatur, maneat tamé ſtrictus ſervitio Dei, in aliquo monaſterio, ſeu quovis alio pio loco, exhibendo, ut non ſunt pauca, quibus homines alioquin liberi, ſerviũt obligati, nec tanquam, religionis aſcriptitij, quos, quia ita libere, ſe, religionis ſervitio dedicarunt, donatos, Hiſpani vocant: & in celebratiſſima, ac multarum nationum peragratione, frequentiſſima miraculoſæ Virginis domo de Guadalupe, nuncupata, non raro inveniuntur, qui, ferreis olim infidelium vinculis devincti (quibus, ampliſſimæ ſacræ domus parietes ſũt cooperti, & illis, tanquam auro, & gemmis coruſcantibus adornati) à duræ captivitatis jugo, invocatæ Virginis miraculo liberati, alijque innumeris alijs ejuſdem Virginis miraculis adiuti & ſanati, manent ibidem obſequio religioſæ domus, in accepti beneficij gratiam, & memoriam obligati, ejuſque pio miniſterio, pietatis cauſa mancipati.

Cæterum in caſu noſtro, ſervus reſuſcitatus, liber omnino manebit: nec enim eſt æqualis ratio hujus, & illius, quia pœna liberatur, nam ille, nimirum, ſi maneat adhuc ſervus ſub fiſci dominio, qui eam incurrit damnationem, qua ſi liber homo afficeretur, ex libero ſervus fieret: unde, etſi per condemnationem, à domino ſuo liberetur, tamen condemnatio talis eſt, quæ non ad libertatem, ſed ad ſervitutem ſubordinata eſt, & ſi quem pœnæ ſupplicio, princeps condonavit, non illico libertate quoque condonare viſus eſt eum, qui antea ſervus erat: ne alias melioris conditionis videatur poſt crimen commiſſum, quia ex eo cauſata eſt reſtitutio, quam eſſet antea: Quod in caſu noſtro longe aliter ſe ſe habet, ubi mors hujus vitæ mortalis, per quam, ſervus, à domino ſuo liberatur, ad ſervitutem ſubordinata non eſt: imo, poſtquã mors mortua tunc eſt in ligno, quando mortua vita fuit, mors vitæ mortalis, in Domino morientibus, non ad ſervitutem, ſed ab ergaſtulo, ac carneis vinculis ad veram ac beatam libertatem tranſitus eſt. Unde ſervus, qui moritur, quia à domini poteſtate liberatur, nec ullam aliam ſervitutem, morte incurrit, ſi reſuſcitetur, liber omnino permanet, utpote, qui jam ſemel liberatus fuiſſet. Præterea, non eſt novum, nec mirum, ut Dei reſtitutio, plura conferat, quam mors abſtulerat: licet terreſtris principis reſtitutio non ita extendatur, ut in *l. fin. §. final. infra de ſent. paſſ. & reſt.* quia hoc, Divinæ largitatis proprium eſt, & in ſacroſancto redemptionis myſterio, manifeſte patet, ubi, cum pretium, longe & incomprehenſibiliter maius, ac ſuperabundantius debito culpæ noſtræ, pro nobis Chriſtus Dominus exoluerit, plus, nobis redemptio, emolumenti fuit, quam fuerat nocumenti, peccatum, quia, *ubi abundavit delictum, ſuperabundavit & gratia, ad Rom. 5.*

Expedita eſt quæſtio de reſuſcitati teſtamẽto, bonis, & uxore, in qua, conſtat, de ea nos reſurrectione loqui, quæ ſpeciali Dei miraculo fit in corpore mortali, non de illa quæ fiet in noviſſimo die, quando omnes reſurgemus. Utinam, qui futuram generalem hanc reſurrectionem expectamus, in eo reſurgamus, tanquam membra illius, qui reſurrexit à mortuis, primitiæ dormientium, per quem reſurrectio mortuorum eſt, in quo ſalus, & reſurrectio noſtra eſt.

ILLI HONOR, LAUS, ET GLORIA

SINE FINE.

SUPERIORUM GRATIA
apud IOSEPHUM FERREYRA
Typographicis, & S. Officij Typograph.
Anno M.DC.LXXXXVIII.

ILLI HONOR, LAUS, ET GLORIA
SINE FINE.

ÆGIDIO
DE
SACROS
ECCLES