





Ex Biblioth. <sup>ca</sup> D. Jacobi à Rico et Belicia S.<sup>te</sup> Calagurmet. Ecclesie Canonici  
Dioecesis, postea vero S.<sup>te</sup> Toletane Hispaniarum Primatis Canonici.  
constarunt los 6. tom. con el Faria y Ortega 14a. r. o.



R. 137386

K00001533350

F.A. 090

V. 1



DIDACI  
COVARRUVIAS  
A LEYVA,  
OPERA OMNIA,  
IN  
DUOS TOMOS DIVISA.



OPERA OMNIA  
A LEYVA  
GOVARRUVIAS  
DIDACI  
IN  
DUOS TOMOS DIVISA

D I D A C I  
COVARRUVIAS  
A LEYVA TOLETANI

EPISCOPI SEGOBIENSIS,  
PHILIPPI II. HISPANIARUM REGIS

Summo Prætorio Præfecti, ac Juris Interpretis acutissimi,

OPERA OMNIA,

Iam post varias Editiones correctiora, & cum veteribus ac melioris  
notæ exemplaribus de novo collata, & ab innumeris  
mendis seriò repurgata.

*Cum Auctoris Tractatu in Tit. de FRIGIDIS & MALEFICIATIS, septem Quæstionibus  
distincto, quibus an Matrimonium cum hoc impedimento  
constare possit, accuratè explicatur.*

Accesserunt de novo JOHANNIS UFFELII, I. C. Patricii Bruxellensis,

*In Variarum RESOLUTIONUM Libros*

NOTÆ UBERIORES

*Sanctiago de Salinas*

*Cum duplici INDICE, CAPITVM & RERVVM locupletissimo, suis numeris restituro.*



GENEVÆ,

Sumptibus CRAMER, PERACHON & CRAMER FILII

M. DCC. XXIV.







VITA  
DIDACI  
COVARRUVIAS  
A LEYVA

Ex Bibliotheca Hispanica

A

R.P. ANDREA SCHOTTO  
CONCINNATA.



*SINGVLARE Hispania ornamentum Didacus existit, cum ob singulare iudicium, tum juris utriusque, quod scriptis ad posteritatis memoriam sempiternam mirifice illustravit, tractatione. Natus is anno ejus seculi duodecimo Toleti Carpetanorum S. Iacobi Festo, unde illi nomen ( Didacus enim idem qui Iacobus ) quo etiam anno Pampelona victa Castellæ Regno Navarra accessit: parentibus quidem Hispanis, avo vero materno Belga, Toletanæ Ecclesiæ architecto. Hinc & viri, que nepoti ingens eruditarum Linguarum Græcæ ac Latinæ studium, ad rerum cognitionem insitum penè atque*

*innatum. Patruus Salmantica sacerdos satis re lautâ Didacum & Antonium jactis jam fœliciter primis Latinæ linguæ rudimentis, unâ domi aluit. Post in S. Salvatoris Collegii Ouetensis, ubi natalium integritas quæritur collegæ, eos brevi in Iurissprudentia progressus fecerunt, ut aequalibus longè antecellerent, post etiam de superiori loco ius publicè ordine interpretarentur, magna auditorum coronâ atque applausu. Tametsi verò in Doctoris laurea iniquis iudicum suffragiis Didacus pressus esset, vicit tamen, ac transcendit; ditis mox ingenii monumentis expectationem iudiciûmque perturbato animo datum. Præstrinxit enim veluti Sol oculorum aciem, amulosque atque adversarios, qui in eum*

ora vultusque admirabundi converterant: & præstanti doctrina viros morumque faci-  
 litate omnes sibi adjunxit. In his Ferdinando Græcarum litterarum Doctore est usus,  
 qui eum in Plinii castigationibus non semel prædicat. Missus hinc à Rege Catholico in  
 Synodum Tridenti coactam, hoc est, in publicum piorum doctissimorumque theatrum  
 unâ cum fratre, Ant. item Augustino, Martino Ayala, Aria Montano, cæterisque.  
 Domum ubi revertit, Episcopus Rodericii oppidi est renuntiatus: dein Segobiensis  
 Præsul, & Conchensis designatus. Neque hic Principis in ornando excellentis doctri-  
 næ viro studium substitit: quin & Senatus Regii Præsidem ex Antecessore creavit.  
 Quo munere integrè annos aliquot Reipubl. constituenda sic est usus, ut continenter at-  
 que incorruptè jus dicendo, florem sibi Nobilitatis Hispanicæ obstrinxerit, temporis  
 usque eò parcus, cæterùm minimè avarus, ut semihoræ spatium, quo Senatores unâ  
 ad Regem ingressuri expectare solent, elabi sine fructu non sineret: incitatus, credo,  
 C. Plinii Majoris exemplo, qui temporis, quod studiis non daretur, jacturam longè  
 maximam existimaret. Sic interea loci, collegis inambulantibus, paucis mensibus Pla-  
 tonem, ac Rhodigini Antiquas lectiones, quasi aliud agens, evoluit. Et verò Varia-  
 rum Resolutionum libri quantum hic posset, satis ostendunt: De re Nummaria  
 scripsit acutè: hinc à malevolis jactatum, novisse illum Budeum de Asse, præterea nihil:  
 quos facile reliqua tanti viri monumenta foras data refellunt. Sunt autem in manibus  
 hæc: super 4. Decretal. super 6. Decretal. & regulis Juris; super Clementi-  
 nis, de homicidio Cl. si furiosus. Variarum ex Jure Pontificio, Regio &  
 Cæsaris resolutionum lib. 4. Practicæ Quæstiones: ejusdem collatio veterum  
 numismatum cum his quæ modò expenduntur publicâ & regiâ auctoritate percusa.  
 Excusa passim Salmanticæ, Venetiis, Lugduni, & in Germania. Obiit Madriti Præses  
 die XXVII. Septembris, Anno M. D. LXXVII. Etatis Anno LXVI.



P. CORN.





P. C O R N.  
B R E D E R O D I U S I . C .

*Lectori S. D.*



PERVM DIDACI COVARRUVIAS Iurif-  
consulti celeberrimi commendatio, (beni-  
gne Lector) pro auctoris dignitate huic  
editioni proscribenda esset; si illorum præ-  
stantia & usus nondum publicè innotuisset:  
ne tamen de tanto auctore, & tam bella oc-  
casione, nihil dicendo malè mereri videar;  
breviter quod de illius lucubrationibus sen-  
tio, ostendam.

Tria sunt potissimùm (Lector) quæ la-  
bores eorum, qui scribendo sibi nomen parare student, posteritati  
commendare solent, Subjectum, Forma, oratio seu Sermo. Quæ  
si conjunctim in unum eundemque auctorem concurrant, eum diu  
victurum, multisque profuturum esse nemo profecto dubitaverit. De  
Oratione stylique quo auctor utitur elegancia (licet illis aliàs, qui fo-  
rensibus rebus involvuntur, elegantiæ aut puritatis postrema cura sit)  
hoc constat illum longo intervallo, omnes sui ævi jurisperitos anteires  
elegantissimo enim, aperto ac Latino sermone quidquid evulgavit,  
ornatum est, ut jure meritissimo illum Hispanorum Scævola[m] quis  
nuncupaverit. Ad materias quod attinet, quia nominatim illas hîc  
referre operosius multò quàm fructuosius esset, singula totius operis  
capita, ad calcem hujus præfationis velut per synopsis rejici, atque  
imprimi curavimus. Hoc tamen obiter adspargo, quod quæcum-  
que Covarruvias in Iuris nostri commentatione, & illius ad praxim  
applicatione scripta reliquit, ea tam solida, aperta, & plena esse, ut  
nihil exquisitius à Iureconsulto sperari posse videatur. Taceo cætera,  
quæ ex more gentis suæ usu ita exigente summa, & admiranda cum  
libertate protulit. Modum denique seu formam scribendi, sive



universum opus spectes, sive singularum materiarum lecturas, sui sæculi esse fatendum est, quo nulla servata methodo omnia mixtim & velut per Satyram ad Rubricam congerebantur. Hoc tamen huic auctori in illa confusione peculiare est, tam in Rubricarum explicatione, quàm in variis Resolutionibus, & Quæstionibus practicis, quod cuncta ejusdem argumenti vel subjecti tam exactè, tam methodicè, & egregiè, atque adeo in utramque partem tractet, ut vel curiosissimo cuique satisfacere posse videatur. Nec in probationis fide minor illius apparet diligentia. Nam sive interna, ac vera rerum demonstratio requiratur, sive externa quæ sola auctoritate nititur, in utroque eam, omnium calculo, laudem assecutus est, ut inter omnes sui, & nostri temporis scriptores jure Princeps habeatur, non enim auctoritatum emplastro solo, quod multis, sed imperitis tantùm nimis frequens est, Quæstionibus controversis medetur, sed ratione, quæ anima legis est opiniones suas primum firmat, inde illas, ne apud quemquam in dubium venirent auctoritatum pondere (quæ aliàs sola, libertati judicij vim tyrannicam faciunt) confirmat, atque, hæc tanto studio, ut libens fatear, nullum à me hæcenus auctorem lectum, vel relectum esse, qui fide, & diligentia in externis probationibus Didacum Covarruvias superare videatur. Vix enim quidquam vel in genere, vel in specie scribit, quod non idem post rationem, ac diligentem disquisitionem communium opinionum fide, & auctoritate communiat. Haud ignarus, quantum illa momenti in negotiis publicis, & privatis diffiniendis afferre solet.

Nunc quid in postrema hac editione pro ratione temporis præstitum sit, accipe: Opera Didaci Covarruvias, cùm ab illis, ad quos ea res pertinet, nobis diligentissimè commendata essent, ut vitia, quibus anteriores editiones scatebant expurgaremus, eaque quibus hæc nova editio, recens, melior, ornatior, & usu commodior fieri posset, adderemus, negotium in nos suscepimus. Ac primum mendas quæ tam in ipsum contextum, quàm in allegationes non leves irreperant, summa fide ac diligentia expurgavimus, textumque multis in locis penitus depravatum, & subversum, ex fide allegatorum indagatione restitui-  
 mus, argumenta, quæ pro singulorum capitum & paragraphorum magnitudine subinde nimis succincta, & brevia erant, pro subjecti usu auximus. Titulos deinde singulorum capitum & paragraphorum, ut qua parte operis Lector esset, in ipsa libri apertura conspiceret; in vertice singularum columnarum superscripsimus *Singularia*, item tam in textu, quàm in allegatis, *communesque sententias*, ut legenti confestim apparerent, litterarum varietate distinximus, *Index item omnium titulorum, capitum, & paragraphorum* synopticus operi præfixus est, ut quæ Auctor noster summa in opere suo capita fusè tractat, in ipso operis vestibulo Lectori confestim appareant. Postremò, quia, ut supra  
 scripsimus,

scripsimus, Auctoris institutum non fuit, ordine methodico lucubrationes suas evulgare, sed illas, uti natae, uti successivè elaboratae sint, sic alias post alias in lucem publicaverit, isque scribendi modus usu difficillimus sit, in primis practicis, quibus ad impendentia causarum fata, praesentibus, non autem longè aut cum multa difficultate petendis medicamentis opus est. Ne quid deinde ad Operum perfectionem requirere posses, in locum prioris Indicis, qui pro eorum & magnitudine, & excellentia perexiguus, & prope nullus erat: novum verborum, & rerum, omnium locupletissimum nostro, id est, compendiario digestum ordine Indicem corollarii vice adjecimus; Tuum nunc erit, benigne Lector, his nostris laboribus favere, iisque etiam, si placebit, feliciter frui. Vale Francofurti Kalend. Mart. Anno M. D. XCII.



**NOMEN.**





NOMENCLATURA  
TITULORUM ET CAPITUM

seu Argumentorum quæ in horum

DIDACI COVARRUVIAS

Operum Tomo Primo explicantur.

<b>D</b> E Testamentis, & eorum re- vocatione tractatur. fol. 1 & 5.	De successione ab intestato brevis quedam resolutio è jure Casareo, & regio col- lecta. 140
De donatione causa mortis. 19	Epitome quarti libri Decretalium, in qua de sponsalibus & earum definitione. 147
De Ecclesiasticis rebus, quate- nus qui testari possit. 28	De etate ad sponsalia requisita. 150
De personis, qua testari possunt. 35	Quibus verbis sponsalia contrahuntur. 151
De executione ultimarum voluntatum. 38	De sponsaliorum effectu & vinculo. ibid.
De legatis. 42. 44	De coitu inter sponsalia & matrimonium inter- veniente ejusque effectu. 153
De executione testamentaria. 46	De sponsalibus de futuro. 158
De clericorum ultima voluntate. 50	Quibus modis sponsalia solvantur. 159
De eleemosynis clericorum. 56	In quo de Sponsaliorum Dissolutione qua- dam. 162
De clericorum peculio. ibid.	De Matrimonio, ejusque definitione. 163
De solemnitate testamentaria. 58	In quo de Definitione Matrimonii 165
De legatis ad pias causas. 62	An consensus sit necessarius ad matrimo- nium. 166
De propriis bonis Clericorum. 67	Qualis consensus sit ad matrimonium necessa- rius. 168
De heredibus instituendis. 68	De conditionibus in matrimonio appositis. 170
De legatorum imputatione in debitum. 73	De Conditionibus Matrimonialibus. 174
De legatis præstandis. 77	De lucri spe, seu donationibus in matrimonii contractu intervenientibus. 177
Explicatur cap. Raynutius de testament. ibi- que agitur de exheredatione vel præteri- tione liberorum. 80	De metu in matrimonii contractu intervenien- te. 178
De heredibus instituendis. 86	De Metu &c. 182. & 185
De vulgari substitutione. 92	De errore, dolo, & arrha in nuptiis interve- nientibus. 186
De pupillari substitutione. 93	De consensu parentum in nuptiis requisito. 189
De exemplari substitutione. 99	De raptu & nuptiis secundis. 191
De reciproca substitutione. 101	Consensus, in nuptiis qualiter exprimitur, ibique de procuratore. 193
De compendiosa substitutione. 105	De verbis in contrahendo matrimonio adhiben- dis. 196
De legatis præstandis, & actione ex testa- mento. 111	De etate ad matrimonium requisita. 199
De processu in actionibus ex testamento. 114	De his, qua matrimonium impediunt. 200
De executione testamenti. 119	De impedimento affinitatis & servitutis. 204
De alienationis prohibitione. 121	De impedimento publica honestatis. ibid
De transmissione & jure legatorum. 124	De impedimento sacri Ordinis. 205
De gravaminibus & imputatione legitima. 127	
De legitima, & Trebellianica, & Falcidia de- ducenda. 131	
De executione ultimarum voluntatum. 138	
De canonica portione in quibusdam legatis non solvenda. 139	



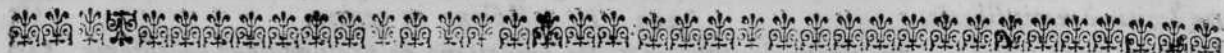
Tit. & Cap. Tom. I. Nomenclatura.

De cognatione spirituali.	208	De excommunicatione, & ejus forma.	458
De cognatione legali.	210	Excommunicatio ex quibus causis fiat, vel	
De consanguinitate.	ibid.	non.	462
De affinitatis impedimento.	214	De excommunicatione & absolutione, earumque	
De contrahentibus incestas nuptias.	215	causa efficiente.	474
De dispensatione.	222	De absolutione ab excommunicatione.	484
De gradibus divina, naturali, & humana lege		De mutatione legum.	489
prohibitis.	225	De interdicto.	490
De dispari cultu.	232	De interdicto Ecclesiastico.	496
De contractus conjugalis effectu.	234	De interdicti Ecclesiastici effectu.	501
De divortijs, & matrimonii dissolutione.	244	Explicatur Regula, possessor malæ fidei, de	
De amissione lucrorum.	250	regul. jur. in 6. Ibi agitur de præscriptio-	
De jure in deprehensos in adulterio.	251	nis, & exceptionis definitione.	510
De prole.	259	Præscriptio & usucaptio quid?	512
De legitime natis liberis.	261	De possessione in genere.	515
De illegitimis liberis, & eorum legitimatio-		De probatione, & præsumptione possessionis.	520
ne.	263	De præscriptione adversus Ecclesiam, & fiscum.	523
De filiationis probatione.	269	De jurisdictionis præscriptione.	529
De illegitimis & naturalibus liberis, eorumque		De præstatione annua, & aliis impositionibus.	534
jure.	271	De titulo in præscriptione.	538
De spuris & maneribus, eorumque jure.	276	De bona fide in præscriptione.	540
De alimentis, & aliis juribus illegitimo-		De errante & dubitante in præscriptione.	545
rum.	280	De bona & mala fide in præscriptione.	551
De modo legitimandi & nominatione.	284	Mala fides an successori in præscriptione no-	
De legitimatone.	286	ceat.	554
De legitimatone impetratione, & libellis.	294	De jure patronatus, & præscribentibus jus præ-	
De tempore celebrandarum nuptiarum &		sentandi.	558
aliis.	298	Mala fides in præscriptionibus an in foro con-	
De processu in causa matrimoniali.	299	scientia excuset.	563
Explicatur c. quamvis pactum, de pactis in 6.		De interruptione præscriptionis.	569
ibique tractatur de Juramenti, dictionis signi-		De præscriptionis justitia & effectu.	572
ficatione.	309	Effectus domini utilis & directi, &c.	576
De juramenti forma.	314	Præscriptionis civilis effectus in foro conscien-	
De juramenti effectu.	319	tia.	578
De juramenti interpretatione, & dispensatio-		De restitutione in integrum adversus præscrip-	
ne.	322	tionem.	580
Quibus actibus juramentum apponi possit.	329	Explicatur Regula, Peccatum de regulis ju-	
De juramenti interpretatione.	335	ris in 6. à restitutione facienda quomodo quis	
De juramenti comitibus.	339	excusetur.	589
De perjurio, blasphemia, & falso.	344	De restitutionis origine, & usuris restituend-	
De viribus juramenti confirmatorii, quoad con-		dis.	597
tractus, ceterosque actus humanos.	352	Regula de illicita acceptatione.	598
De juramento confirmatorio actu.	358	De furti & rapina restitutione.	600
De juramento quo confirmatur rei dotalis alie-		De restitutione accepti ob id, quod ex officio fue-	
natio.	363	rit debitum.	609
De juramento confirmatorio contractus à lege		De restitutione acquisiti per lusum illicitum.	613
prohibiti.	370	De gabellis & vectigalibus solvendis.	616
De juramento confirmatorio pactorum, & stipu-		De restitutione rei furtive perempta.	619
lationum.	375	An ex vi justitiæ distributiivæ ad restitutionem	
De juramento confirmatorio in promissione facti		quis teneatur.	622
alieni.	383	De venatione, & captorum restitutione.	626
De juramento confirmatorio defectuum stipulatio-		De potestate temporali & spirituali: ubi de belli	
nis, & actu.	386	justitiæ & injustitiæ.	634
De pactis & renuntiationibus successorum.	388	De bello adversus infideles.	642
Explicatur cap. Alma mater, sub tit. de sen-		De servitute captivorum in bello.	645
tent. excommun. Ibi agitur de definitio-		Ex consilio, auxilio & favore an quis obligetur.	650
ne & divisione excommunicationis.	406	De restitutione bona fide possessorum.	652
De communione cum excommunicatis.	411	De inventi restitutione.	654
De bonis operibus.	426	De thesauri inventi jure.	657
De excommunicatione.	440		
De excommunicatione, & ejus effectu.	446		

Expli-

Tit. & Cap. Tom. I. Nomenclatura.

Explicatur Clement. si furiosus, de Homicid. & Irregularitate.	661	Collatio veterum numismatum, in qua de aereo numismate.	717
De suspensione ab officio.	666	De veteribus argenteis nummis.	719
De Bigamis & Neophytis.	669	De veterum aureis nummis.	725
De delictis & conatibus.	674	De veteribus aureis, & argenteis nummis.	726
De homicidii ratihabitione & mandato.	684	Quanam ratione sit examinanda libra in jure.	736
De vulneribus à pluribus inflictis.	688	De veteribus nummis Hispanicis.	740
De abortu, bello, & homicidio.	993	De pondere Monetarum Hispanie.	753
De homicidio casuali.	697	De mutatione Monetae, quoad pondus & valorem ejus.	765
An protestatio ab irregularitate excuset.	703	De falsa moneta & ejus auctoribus puniendis.	770
De delinquentibus ignoranter.	706		
De homicidio ad defensionem commisso.	710		



APPROBATIO CENSORIS.



Go infra-scriptus S. Theologiæ Licentiatus, Canonicus & Censor Antverpiensis, præsentis testimonio adfirmo, hæc DIDACI COVARRUVIAS Juris, legumque Interpretis ac Justitiæ Practicæ Coryphæi, OPERA OMNIA quæ ad nos devenerunt, ab aliis alibi; nunc verò primùm Belgicis typis recusa, & characterum distinctâ varietate exornata, non modò integrè & ex fide concinnata; sed & plerisque errorum labyrinthis repurgata, novorūque operum accessione illustrata esse. Vtpote quibus præter Auctoris doctissimum Tractatum de Frigidis & Maleficiatis septem distinctis quæstionibus disputatum, indicem duplicem suis numeris absolutum, insuper accessere NOTÆ, IOAN. VFFELII I. C. cùm Theoricæ, tùm Practicæ, in Variarum Resolutionum libros: eaque Brabantia nostræ decretis, ac consuetudinibus accommodatæ. Quæ, quòd non parum lucis reliquo Operi addituræ sint, eosque qui in Iustitiæ palæstra desudant, velut adminicula quædam ducturæ, ne in mediis undis (ut aiunt) Tantaleo more discendi ardore animum contorqueant, magno Reipubl. commodo simul etiam luce donanda censeo. Datum Antverpiæ 12. Kalend. Mart. Anno M. DC. X.

LAURENTIVS BEYERLINCK.

DIDACI





D I D A C I  
**COVARRUVIAS**  
 A LEYVA, TOLETANI,  
 EPISCOPI CIVITATENSIS,

*Dum in insigni Dei Maximi Salvatoris Collegio Salmantica Jura Pontificia  
 publico munere profiteretur,*

IN TIT. DE TESTAMENTIS;  
 INTERPRETATIO.

EX PRIMA RUBRICÆ PARTE.

S U M M A R I U M.

- 1 Testamenti vera etymologia.
- 2 Testari quid.
- 3 Justinianus à calumnia Vallæ defenditur.
- 4 Possessio unde dicta.
- 5 Sacellum unde dictum.
- 6 Jurisconsulti contra Grammaticos defensi.
- 7 Novatio unde dicta.
- 8 Donatio unde dicta.
- 9 Testamenti definitio ex Ulpiano; & ejus per partes explicatio.
- 10 Regere quid.
- 11 Justa sententia.
- 12 Eadem definitio integra ostenditur adversus Accursium, & Paulum Castrensem.
- 13 Perfectum unumquodque secundum suum genus.
- 14 Testamentum injustum.
- 15 Hæreditas justa.
- 16 Uxor justa.
- 17 Filius justus.
- 18 Justum quid.
- 19 Justa sententia qualiter in definitione intelligatur.
- 20 Testamenti, contractus & ceterarum ultimarum voluntatum differentia.
- 21 Testamentum Græca lingua, quam dictionem habeat; & quid Græcè & Latine significet.
- 22 Testamentum quomodo apud Theologos accipiat.
- 23 Pactum aliquando testamentum significat.
- 24 Sacra Scriptura cur novum & vetus testamentum dicatur.

Didaci Covar. Tom. I.

PRIMA RUBRICÆ PARS.

*De Testamentis in genere.*



**N**ihil est, optime Lector, quod nodosus, atque perplexos Juris utriusque locos tractanti, sit ipsius differendæ rei cognitione conducibilis præstantiorve: cum ob facilem, expeditam, & seipsam qualibet in dubitatione offerentem simplicitatem, tum ob legentis continuam, eamdemque benevolam in hisce libris evolvendis operam minimè pœnitendam. Hinc etenim Jurisconsulti, quoties rem difficilem aggrediuntur, eandem ab etymologia & definitione auspicantur: in quo video non ita passim Juris Pontificii conditores hanc diligentiam nobis exhibere. Unde fit, ut potissima laboris pars in ipsis explicandis præludiis frequentissimè contingat.

¶ Qua ratione de Testamentis acturus, ipsius dictionis notitiam à Jurisconsultis quàm libentissimè petam. Siquidem Justinianus Testamentum ꝑ̄ idè dictum fuisse existimat, quòd testatio mentis sit; sicuti ipse asserit *in princ. Inst. de testam.* ubi Accurs. & alii hanc esse dictionis etymologiam, apertissimè fatentur, Servium Sulpitium Jurisconsultum secuti, qui *lib. de testam. 2.* testamentum duplex esse verbum scripserit, compositum inquam à mentis contestatione. Cui tamen Aulus Gell. *lib. 6. c. 12.* & Laurent. Valla, Latine lingue accerrimus assertor, *lib. elegant. 6. c. 36.* omnino refragantur; deductionem hanc deridentes: cum non magis à mente dicatur testamentum, quàm calceamentum, fallamentum, & ornamentum; quibus consentit Catellianus *Cotta*



in Memorialib. in d. Testamentum. Verùm si etymologiam, quam Cicero *veriloquium* appellat, spectemus, planum est, non rectè à Sulpitio nomen hoc deductum fuisse, indeque à vero abhorret, dictionem hanc duplicem esse. Est enim simplex, eaque à *testor* derivatur, ac *testamen* fit, & *um*, syllabam assumit, diciturque *testamentum*, ut vestimen, vestimentum; velamen, velamentum; nutrimen, nutrimentum; regimen, regimentum; qua dictione utitur Jurisconsultus in l. 1. in prin. ff. de off. prof. prat. Testamentum ergo dicitur quasi ultimæ voluntatis testimonium. Hinc Ulpianus in l. qui testamento hæres. §. fin. ff. eod. scribit: *Et veteres putaverunt, eos, qui propter solemnità testamenti adhibebantur, durare debere, donec si preta contestatio peragatur.* Quo fit, ut testari sit etiam testamentum facere: cùm testari sit propriè testes nominare & vocare: quasi testator judicio ordinato sit solitus dicere: *Testes estote hujus ultimæ voluntatis.* Potest etiam testari in hoc sensu intelligi, pro denuntiare, ac palàm facere, illam esse propriam ipsius testantis voluntatem.

¶ Quòd si non tam etymon inspiciamus, quàm vocis similitudinem, quam Fabius tractat l. 9. c. 3. non abhorrens erit hujus nominis appellatio, quòd mentis contestatio sit: quod & ipse Gellius animadvertit: idque probat, Justinianum ¶ ab hoc crimine defendens, Alciat. l. 4. de verb. signif. & in l. taberna. ff. eo tit. Claud. Cantian. in prin. Inst. de test. potissimum etenim in testamentis dominatur mens. Sic possessio ¶ dicitur quasi pedum positio, Labeoni, & Paulo in l. 1. ff. de acq. poss. in prin. cùm Celsus dicat in l. quod meo. §. si venditorem. ff. de acq. poss. Si vicinum mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonstrat, vacuamque possessionem se tradere dicat, non minus possidere cepti, quam si pedem finibus intulisset. Tamen si Alc. non à pedum, sed à sedium positione deduci possessionem existimet, l. 1. dispuncl. c. 1. Sic non etymologiam, sed vocis similitudinem attendens dixit Trebat. l. 2. de religionib. Sacellum, ¶ quasi sacra cellam denominari: cùm sacellum sit diminutivum à sacro. Nec decet ob id ¶ Jurisconsultos calumniosè insectari: cùm & veteres Latine linguæ diligentissimi censes, in his derivationibus & etymologiis luserint, quandoque à vera nominis deductione longè discedentes. Potest etiam non incongruè dici, Justinianum in hac etymologia testamenti, solam testationem considerasse, adjectumque mentis, ad majorem expressionem: sicuti in explicando ¶ Novationis etymo Ulpianus adjecit obligationem, dicens in l. 1. ff. de novatio. novationem deduci quasi à nova obligatione. Idem fit in donatione: Donatio, ¶ inquit Paul. in l. senatus. §. donatio. ff. de donat. caus. mort. dicta est à dono, quasi doni datio: ubi cùm à solo dono donatio dicatur, additur ad declarationem majorem quasi doni datio. Sic ergo dicitur à testatum testatio: & à sola testatione testamentum; adjecta tamen vox mentis est, nec temerè nam & Theodosius in novell. tit. 7. illud, inquit, propriè testamentum est, quod testantis meram obtinet voluntatem: atque ita Viglius hanc Justiniani deductionem tutatur.

Definitio verò testamenti ab Ulpiano traditur in l. 1. ff. eod. dicente, ¶ Testamentum est voluntatis nostra justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri vult. Dixi autem testamentum esse voluntatis sententiam, loco generis: nam præter testamentum plures actus dici possunt sententiæ voluntatis; atque intelligere oportet definitionem de voluntate regente intellectum: quia sententia est actus intellectus: quod sensit Bald. in d. l. 1. in fin. sed tamen voluntas quandoque regit intellectum, ita ut ipse aliquid intelligam, quia id velim: ex his, quæ D. Thomas explicuit in 3. sentent. dist. 23. q. 1. art. 1. Idem S. Thom. hoc explicat lib. 3. contra gentes, c. 26. col. ult. & illic Ferrariensis, idem D. Thomas 1. part. q. 8. art. 3. & de veritate, q. 22. art. 11. ¶ Regere ¶ autem in hac parte movere intelligimus. Nam & hic loquuntur propriè, qui hanc tractaverunt

materiam, quod in d. q. 82. art. 4. idem D. Thomas & Cajet. diligenter probant, tamen quandoque his dictionibus, quæ regimen & imperium significant, planè utantur, quòd apertius rem ipsam lectoribus exponant. (Denique in Jurisconsulti definitione sententiam intelligo voluntatis moventis intellectum, ut apprehendat, & quod sentit apprehensum eligentis.)

¶ Dicitur ¶ verò justa sententia, eò quòd perfecta ¶ sit, secundum Bart. & Aret. in d. l. 1. & Marcum Ant. in princ. insti. de testam. n. 40. non enim est perfecta voluntas, ante hæredis institutionem, §. ante hæredis. Instit. de legat. Justam ¶ ergo voluntatis nostræ sententiam ¶ Ulpian. illam appellat, quæ hærede instituto decernitur. Nulla enim alia morientium dispositio actiones directè in successores universales transmittit. l. si quis ergo casus. ff. de pecul. Cui interpretationi accedit l. cum filiofamilias. §. fin. ff. de legat. 3. quæ ætatem perfectam justam appellat. Ad idem l. quod Servius. ff. de condit. caus. data. Verùm huic definitioni ita intellectæ illud obert, quòd codicilli, donatio causa mortis, ac similes ultimarum voluntatum actus, testamentum dici possunt; cum sententiæ perfectæ sint, quòd Paul. Castren. in d. l. 1. animadvertit. Perfectum enim ¶ unumquodque secundum suum genus dicitur. Nec ¶ idè imperfectum animal musca dicitur, quòd sit minor elephante, uti Viglius in princ. Insti. de testam. nu. 24. argumentatur. Quamobrem ipse Viglius num. 29. hunc nodum aliter dissolvit, intelligens testamentum esse sententiam justam, id est, solemnem. Cujus intellectui Jurisconsultus patrocinator in l. 1. ff. de injust. rupt. dicens non jure factum testamentum, cui solemnità juris defuerunt. In codicillis verò ordinandis nulla videtur solemnitas introducta. §. fin. Instit. de codicillis. ubi testamenti solemnitatem substantialem in hæredis institutione consistere probatur, ex Theophili interpretatione. Quòd fit, ut si justa, id est, solemnis intelligatur, congrua sit Ulpiani definitio. Sed & ante Viglium Accurs. ita definitionis verba intellexit in d. l. 1. in princip. quibus mirè concinit Theophil. in princip. Instit. de hered. qua ab intestat. dum dicit, *Aut enim ¶ non jure civili factum, ommissis his, quæ ad ¶ solemnem testamenti ordinationem spectant.* Idem Theophil. in princip. quibus modis testamentum infirmatur, dicens; *Sed si quid eorum, quæ ad solemnitatem observationemque spectant, ommissum fuerit, dicitur testamentum non jure civili factum, aut verbi compendio, injustum.* quamvis idem Accurs. in d. l. 1. & in princip. Instit. de testam. quem Paul. Cast. in d. l. 1. sequitur, addiderit definitioni, *Cum hæredis institutione.*

Potest etiam dici, testamentum ex eo ab Ulpiano appellari *Justam sententiam, de eo, quod quis, &c.* quòd per excellentiam illud nomen, de quo agitur, mereatur. Est enim vera atque omnibus modis absoluta animi destinatio; cùm nihil possit esse hac in vita jucundius, quàm ut voluntas regnet in bonis à testatore relictis, etiam extincto corpore, siquidem moriens testamento sententiam suam ita fortiter exprimit, ut post mortem perpetua sit. Nam etsi sint alii modi, quibus ultimæ voluntates enuntiantur; hic tamen qui testamento fit, potissimus est, & ob id Justæ sententiæ nomen mereatur. Sic apud Jurisconsult. in l. 3. §. fin. pro socio. ¶ Justa hæreditas dicitur illa, quæ jure ¶ sanguinis, & sic jure legitimo obvenit, id est, verè & ita planè hæreditas, ut hoc nomen præcipuè habeat. Justa ¶ item uxor ea dicitur, quæ verè uxor, & solem- ¶ niter ducta est, & omni jure conjugii predata; non occulto consensu, aut simplici. l. si uxor. uti Budæus adnotavit, ff. de adult. Cicet. lib. 1. Tuscul. quest. Metellus, inquit, honoratus quatuor filiis, at quinquaginta Priamus, quibus decem & septem justa uxore natis, in utroque eadem habuit fortuna potestatem, sed usa in altero est. Caius etiam Jurisconsult. in l. 2. ff. de adopt. Justum ¶ filium appellat eum, qui omnibus partibus filiationis, veri filii vicem obtineat. Ad idem plurimum



plurimum conducit l. Paulus ff. de statu hom. ubi probatur, non esse justum filium eum, qui natus sit ex conjugio à filia patre ignorante contracto: cum natus non sit ex nuptiis solemniter peractis. Pluràque his similia Gualteri Budæus congestit in d. l. 3. §. fin. & Alciat. in l. lege obvenire ff. de verb. signif. Est etiam frequentissimus apud Livium hic sensus, ut justam ꝑ dicat illud, quod omni parte plenum est, atque perfectum, & quod propriè nomine illo, de quo agitur, censeri possit. Hinc apud eum: justum prælium, justus dux, justus miles, justa classis, justa pugna, justæ stationes, justa obsidio, justus exercitus, justus item comploratus, lib. 5. dec. 3. justa legio, lib. 8. ejusdem dec. justum etiam pondus eodem sensu, apud Ovid. 2. Metamorph.

Utque labant curvæ, justo sine pondere naves.

19 Justa ꝑ igitur sententia in testamenti definitione intelligitur plena, perfecta, & solemnitas, cuique major diligentia addi non possit, quod & Alciat. probat lib. 4. pareg. cap. 7. Sed & Petrus Loriotus de juris arte, tract. 1. axiomate 2. justam sententiam ex eo dici existimat, quod testamentum omni jure verum & firmum fuerit, quod Theoph. exposuit de jure naturali §. 1. codicilli autem ante D. Augustinum admissi non erant. in princ. Instit. de codicillis. Cæterum quam interpretationem in conventionibus, & aliis actibus verba hæc, justa seu legitima hæreditas, admittunt quoad quæstionum definitionem, non obstante stricta Alciati, Budæi & aliorum differentia, tradit diligenter Arius Pinellus Lusitan. in l. 2. n. 4. C. de bon. mater.

20 Subdit præterea Ulpian. in definitione de eo quod quis post mortem suam fieri vult, ad discrimen constituendum inter testamentum, & contractus, qui inter vivos celebrantur, ut hi nondum expectata contrahentium morte effectum foriantur. Ex quibus constat testamentum à codicillis maximè differre. Nam in codicillis hæres institui non potest. Distat etiam testamentum à cæteris ultimis voluntatibus: nempe à mortis causa capione, donatione causa mortis: de quibus in ultima hujus rubricæ parte tractabimus, ut manifestius horum omnium differentia constet.

21 Dicitur autem testamentum ꝑ Græcè Διαθήκη, quasi dispositio, à verbo Græco διατίθημι, dispono, testamentum facio, quo in hoc sensu utitur Jurisconsultus in l. cum quis decedens. §. Titia testamento ff. de legat. 3. & in l. ex ea scriptura, ff. de testam. l. 4. ff. de aliment. & cibis. legat. l. qui filium & filiam, ff. ad Trebellianum. In cujus significationis testimonium ex Isocrate, Demosthene, & Æschine plures auctoritates adduxit Budæus in commentariis linguæ Græcæ, pag. 428. ex prælo Ascensiano. Utraque verò dictio, tam Latina, quam Græca, non tantum morientis ultimam testationem, sed & viventium pacta significat: sicuti de dictione Græca probatur in l. fin. ff. de colleg. illicit. At-

22 que inde ꝑ factum est, ut in sacris monumentis pollicitatio divina ab ipso Deo Patriarchæ Abrahamo facta Act. Apostol. cap. 3. testamentum dicatur. idem ex cap. 26. Genes. adnotavit D. Aug. lib. 1. locutionis de Genes. n. 93. Amant, inquit, Scriptura pro pacto ꝑ ponere testa-

23 mentum. Idem D. August. lib. 16. de civitate Dei, cap. 27. idem in enarratione Psalmi 82. col. 3. idem lib. 5. locutionis, de Deuteronomio, n. 22. Testamentum, inquit, pro pacto posuit. Quo in loco adhuc in codicibus Parisiensibus mendosè, factio, legitur. Nam & Malachia 2. ubi Hebræi habent, Ut esset pactum meum cum Levi, Septuaginta interpretes legunt, ut esset testamentum meum ad Levitas: ubi Hieronymus profiteretur, id in plerisque Scripturarum locis contingere. Idem Hieronymus in epist. ad Galat. cap. 3. sic illud Pauli intelligit: Hoc autem dico testamentum confirmatum à Deo. Assumitur etiam testamentum in sacra Scriptura quandoque pro præcepto: Josue cap. 7. Peccavit populus, & transgressus est testamentum meum; ita enim illum locum interpretatur D. August. lib. 6. locutionis de Iesu Nave:

Didaci Covar. Tom. I.

quamvis in Vulgata editione ita legatur, Et transgressus est pactum meum.

Ex his facillimum erit intelligere, ꝑ qua ratione divina Scriptura novum & vetus testamentum appellentur. Potest & alia ratio colligi ex sacra pagina interpretibus. Qua in re Lactantii verba adscribere libet: is inquam lib. 4. divin. instit. c. 20. Idcirco, inquit, Moyses, & iidem ipsi Propheta legem, qua Judæis data erat, testamentum vocant, quia, nisi testator mortuus fuerit, nec confirmari testamentum potest, nec sciri quid in eo scriptum sit, quia clausum & obsignatum est. Itaque nisi Christus mortem suscepisset, aperiri testamentum, id est relevari & intelligi mysterium Dei non potuisset. Verum Scriptura omnis in duo testamenta divisa est: illud quod adventum Domini, passionemque antecessit, id est, Lex & Propheta, vetus dicitur. Ea verò, quæ post resurrectionem ejus supra scripta sunt, novum testamentum nominatur. Judæi veteri utuntur, nos novo. Sed tamen divisa non sunt, quia novum veteris adimpletio est, & in utroque idem testator Christus, qui pro nobis mortem suscepit, nos hæredes æterni regni fecit, abdicato & exheredato populo Judæorum: sicuti Jeremias Propheta testatur. Hactenus Lactantius. Cui conveniunt quæ D. Aug. scripsit lib. uno de Spiritu & littera, c. 19. & 20. idem lib. 21. de civitate Dei, cap. 15. atque alibi sæpissimè idem August. & Hieronymus hoc ipsum manifestissimè docent. Græca item dictio Διαθήκη, auctore Budæo, ipsam hæreditatem quandoque significat.

EX SECUNDA PARTE RUBRICÆ.

S U M M A R I A.

- 1 Testamentum mutari, minui, corrigi & revocari, usque ad mortem potest.
- 2 Testamentum primum coram viginti testibus factum, per secundum, cui adsit solemnitas jure ordinario sufficiens, revocatur.
- 3 Testamentum ad pias causas factum est revocabile, & quomodo.
- 4 Mandatum revocatur solo verbo.
- 5 Testamentum coram Cesare, vel Rege quomodo fiat, & quemadmodum revocetur, & irrevocabile esse dicatur, n. 15. in fine.
- 6 Testamentum an sit irrevocabile ex decreto, aut privilegio Principis? concluditur quod sic, n. 15.
- 7 Libertas testandi neque à Principe, neque pacto tolli potest.
- 8 Donatio omnium bonorum cur non valeat, & an juramento firmetur? n. 12. & seqq.
- 9 Libertatem testandi tollere, an sit contrarium juri naturali.
- 10 Renunciare licet voluntati humane.
- 11 Ob piam causam permitti non debent, quæ contra bonos mores, vel illicita sunt.
- 12 Clausula derogatoria in testamentis licita est.
- 13 Donatio omnium bonorum Ecclesia facta, an teneat.
- 14 Donatio omnium bonorum quod invalida sit, communior est opinio.
- 15 Statuto & pacto testandi libera facultas tolli potest.
- 16 Intellectus ad l. 44. Tauri.
- 17 Primogenii constitutio, auctoritate Principis facta, revocari potest, nisi expressè prohibita sit.
- 18 Melioratio partis bonorum filio à patre facta, revocari potest.
- 19 Primogenium à duobus constitutum, an ab altero tantum revocari possit.
- 20 An melioratio partis bonorum inter virum & uxorem constituta, à supersite revocari possit, in utramque partem disputatur.
- 21 Donatio mortis causa inter duos facta, altero invito non revocatur.
- 22 An majoratus inter virum & uxorem constitutus possit revocari, in utramque partem disputatur.



- 23 Testamentum de alienis rebus ex consensu domini factum, morte testatoris, invito domino, confirmatur.
- 24 Primum testamentum juratum an possit revocari.
- 25 Juramentum confirmat actum alias invalidum.
- 26 Pactum juratum immutabile.
- 27 Contractus innominatus juratus, irrevocabilis est.
- 28 Pœnitentia juramento excluditur in actibus alias revocabilibus.
- 29 Juramentum naturam actus cui adjicitur sortitur, & num. 44.
- 30 Donatio inter conjuges an juramento firmetur, & qualiter sit intelligenda.
- 31 Juramentum civilibus legibus contrarium, non statim contra bonos mores dicitur.
- 32 Donatio causa mortis juramento confirmata, an possit revocari.
- 33 Conductor expelli potest ob cessationem solutionis etiam si locatio jurata fuerit, adde, n. 36.
- 34 Promissio de donatione mortis causa non revocanda, quid operetur, cum n. seqq.
- 35 Juramentum literarum obligationi subiectum spe future numerationis non impedit exceptionem non numerata pecunia, & intellectus l. fin. C. de non num. pecun.
- 36 Locator expellere potest conductorem, non solventem toto biennio, etiam si juramento promiserat eum non expellere, & intellectus ad l. quæro. §. inter locatorum. ff. locati.
- 37 Donatio mortis causa sit irrevocabilis propter adjectam simplicem clausulam de non revocando.
- 38 Donatio causa mortis an liberè possit revocari, quibuscumque verbis contractui appositis.
- 39 Verba, quæ ex usu notariorum contractibus adscribuntur, quem effectum habeant.
- 40 Notarius clausulas solitas instrumento conscribendo adicere debet, & earum vis.
- 41 Clausula à notario contractibus adjici solita, quando de voluntate partium adjecta præsumantur.
- 42 Reductioni ad arbitrium boni viri in gravi lisione non videtur renuntiatum per clausulas solitas notariorum.
- 43 Juramentum instrumentis à notario inseri non debet, nisi expressa partium voluntate.
- 45 Actus juramento contrarius aliquando valet, licet agens perjurus sit.
- 46 Testamentum perfectionem ante mortem testatoris non habet, ideoque mutari potest, etiam si juratum fuerit.
- 47 Perjurus non est, qui revocat testamentum juratum. & n. 52.
- 48 Juramentum de testamento non revocando est contra bonos mores, ex opinione quorundam, contrarium tamen defenditur.
- 49 Pactum de successione futura quare non valeat, & n. seq.
- 50 Substitutio permissa licet periculosa.
- 51 Matrimonii libertas, juramento constringi potest, & n. 54.
- 53 Stipulatio de successione futura si pœnalis, non valet, si simplex & jurata, contra. & intellectus l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig.
- 54 Intellectus ad l. Tina. ff. de verb. oblig. & cap. Gemma. de sponsal.
- 55 Donatio pœnalis, si testamentum mutatum vel revocatum fuerit, an valeat.
- 56 Excommunicatus testari potest.
- 57 Testamentum habens clausulam derogatoriam qualiter possit mutari, aut revocari, late tractatur.
- 58 Clausula derogatoria testamento adjecta quid operetur, per partes disputatur.
- 59 Clausula, quibus revocatur testamentum, quod habet clausulam derogatoriam.
- 60 Statutum juratum non tollitur per generalem Canonum vel statutorum abrogationem.
- 61 Clausula illa, quorum tenor pro expresso habeatur, quem effectum habeat.
- 62 Expressum non præsumitur id quod lex nominatim exprimi vult.
- 63 Testamentum juratum prius, per posterius aequè juratum non tollitur, nisi expressè hoc actum fuerit.
- 64 Testamentum inter liberos quomodo revocetur per secundum, aut quomodo revocet primum, cum clausula derogatoria factum, n. 65.
- 66 Testamentum ad pias causas factum etiam sine clausula, tollit prius testamentum habens clausulam derogatoriam.
- 67 Testamentum primum sublatum præsumitur propter secundum minus solemne si post decennium à primo factum sit.
- 68 Præcisè dictio quid operetur.
- 69 Cassum & irritum decernens, & quid illa verba operentur.
- 70 Clausula codicillaris quid operetur in secundo testamento.
- 71 Si clausula derogatoria priori testamento præter voluntatem testatoris adjecta sit.
- 72 Volo istud testamentum penitus valere non obstante, &c. quid operentur verba illa in secundo testamento.
- 73 Si clausula derogatoria per intermedios codicillos sublata sit, quid operetur secundum testamentum.
- 74 Testamentum coram Principe, vel apud acta factum, revocat primum cum clausula derogatoria factam.
- 75 Codicilli cum clausula derogatoria facti, quomodo per posteriores tollantur.
- 76 Si clausula derogatoria tacitè insit in primo testamento, tollatur per secundum sine mentione derogationis.
- 77 De legatorum ademptione per secundum testamentum minus solemne.
- 78 Quibus codicillis legata adimi possint.
- 79 Contractus non tollitur per sequentem invalidum actum, neque minus ex revocatione, & an testamentum ita revocetur.
- 80 Hæredis institutio revocatur per secundum testamentum minus solemne in quibus hæredis institutio non est.
- 81 Clausula codicillaris in secundo testamento non annullat hæredis institutionem in priore solemniter factam.
- 82 Legatum traditione rei confirmatum à vivo testatore an per eundem postea revocari possit.
- 83 Testamentum solemne per secundum minus solemne, & inutile, revocatur quoad legata & similia.

## SECUNDA RUBRICÆ PARS:

## De Testamenti Revocatione.

Inter alia verò, quæ testamentis & ultimis voluntatibus conveniunt, illud maximè advertendum est, testamenta & usque ad mortem mutari, minui, & corrigi, ac revocari posse, cap. ultima voluntas, 13. quæst. 2. l. 4. ff. de adimen. leg. cap. cum Marthæ. de celebrat. Missa. ubi gloss. in verbo, non valet. l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. l. omnium C. de testam. l. si quis C. qui testam. face. possunt pulcher. text. in l. cum hic status. §. pœnitentiam ff. de donatio. inter virum & uxorem. Unde primum testamentum & per secundum revocatur, etiam si in primo sint viginti testes, in secundo autem solum sit numerus testium à jure requisitus: uti notat Bart. quem ibi sequuntur DD. in l. hæredes palam. §. si quid post. ff. isto tit. num. 3. optimus textus in l. militis codicillis §. fin. ff. de test. milit. Alexand. conf. 103. 4. volum. incip. viso, & diligenter considerat. Paulus Castrenl. consil. 327. Dubium facit, 1. volum. dicens in specie, Testamentum & ad pias causas factum coram septem testibus per secundum tolli,



4 tolli, etiam si secundum ad pias causas factum sit cor-  
 5 ram duobus testibus: quam sententiam sequitur Jas.  
*in l. si ita scriptum num. 29. ff. legat. l. & Alexand. consil.*  
*146. viso themate supra scripto in 2. vol. opt. text. juncta*  
*gl. secundum Abb. in c. ex insinuatione de procur. ubi*  
 4 *mandatum † per litteras concessum solo verbo revo-*  
 5 *catur. Imò testamentum † factum præsente ipso Cæ-*  
*sare, vel Rege supremo, et si validum sit absque so-*  
*lemni testium numero, l. omnium C. de test. Regia l. 5.*  
*tit. 1. part. 6. qua quidem decisione probatur opinio*  
*Pauli Fulgosi & Jas. in d. l. omnium, dicentium nullum*  
*testem esse necessarium in testamento facto coram*  
*Cæsare, adversus Bartolum, Baldum & Alexand. qui*  
*duos in eo testes exigunt præter Cæsarem, quorum*  
*opinio communis est, auctore Socin. Jun. cons. 138.*  
*col. fin. volum. 1. Revocari tamen hoc testamentum li-*  
*berè potest quod probat text. in d. l. omnium vers. vo-*  
*luntates. ubi hoc notant ejusdem legis interpretes*  
*Baldus etiam in c. 1. colum. 2. de confir. util. Felin. & Dec.*  
*in c. cum accessissent de constit. 2. col. hoc ipsum proban-*  
*tes etiam quando Cæsar non tantum præsens fuis-*  
*set auctori testamenti, sed & ipsam testantis volun-*  
*ratem principali auctoritate confirmasset, quod sentit*  
*But. comm. receptus in d. l. omnium. Nec oberit*  
*text. ibi, quia locum habet ubi princeps ita confirma-*  
*ret testamentum, ut expressim prohiberet id mutari,*  
*aut revocari, sicuti respondens Jas. animadvertit De-*  
*cius in d. c. cum accessissent. 2. col.*

6 Verum Archidiaconus in c. ultima voluntas 13. quæst. 2.  
 ausus est asserere ex privilegio principis † fieri posse,  
 ne testamentum semel ab aliquo conditum mutari  
 queat, cui consentit Bartol. à Bellenzinis, in addi-  
 tionibus ad Abb. in d. c. cum Martha notab. 6. ex eo  
 quod princeps consensu testantis derogaverit omni-  
 bus legibus hanc libertatem testandi concedentibus,  
 & idem sentit & notavit Decius in d. colum. 2. Sed si  
 7 hæc libertas † testandi ad mortem usque naturalis  
 est, ab ipso principe auferri non potest, & ideo du-  
 bium est de hac Archidiaconi assertionem Galiel. Bened.  
 in c. Raynuius. isto tit. verb. testamentum. 2. num. 25.  
 Nam & pacto hanc libertatem tolli non posse con-  
 stat ex l. si fratres §. idem respondit ff. pro socio. l. pa-  
 tris, quod dotali. C. de pactis l. illa institutio quos. ff. de  
 8 her. inst. l. ex eo C. de inst. stipul. Ex quibus † omnium  
 bonorum donatio à jure omnino improbat: quippe  
 quæ liberam testandi potestatem donanti adimat.  
 l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligat.  
 ubi Bartol. & DD. hoc not. comm. & in l. fin. C. de  
 pactis l. hereditas C. de pactis convent. adeo ut Regia  
 l. 69. Tauri. (& l. 8. tit. 30. lib. 5. Recop.) prohibita sit,  
 & nulla omnino iudicetur donatio omnium bono-  
 rum, etiam præsentium. Qua in re illud omittend-  
 dum non est, omnium bonorum donationem adeò  
 irritam esse, ut nec juramento donantis valida fiat,  
 cum bonos mores, quibus testandi libertas innitur,  
 prorsus evertat c. non est obligatorium de reg. jur. in 6.  
 l. si quis inquilinos. §. fin. ff. de leg. 1. Et in hac specie  
 Bart. hoc asserit in d. l. stipulatio hoc modo, quem cæ-  
 teri DD. ibi sequuntur Abb. cons. 48. 2. vol. Bart. in  
 l. si quis in principio testamenti col. final. ff. de legat. 3.  
 Corn. cons. 66. volum. 2. 3. col. dicens hanc sententiam  
 Bartoli communem esse. Idem asserit eam secutus  
 Curt. Jun. in l. fin. C. de pact. numer. 57. Paul. Castr.  
 cons. 82. in fin. 2. volum. Ripa lib. 3. respons. c. 14. Hieron.  
 Cagnol. in dicta l. fin. num. 220. & ibi Jacob. num. 37.  
 Purpur. num. 240. Curt. Junior. cons. 25. Claudius in l.  
 licet C. de pactis. Joan. Lup. & Didac. à Castr. in d. l. 69.  
 Tauri. fatetur etiam eandem opinionem communem  
 esse Aymon Savilli. cons. 139. col. fin.

9 Hic tamen oportet perpendere, an libera † testan-  
 di facultas ita à jure naturali procedat, ut contra-  
 rium bonis moribus sit, quemquam eam sibi aufer-  
 re; quod procul dubio dicendum non est. Imò nul-  
 lum vitium committit is, qui sibi tollit liberam

Didaci Covar. Tom. 1.

testandi potestatem. Si enim contra bonos mores  
 esset, libertatem testandi tolli, mortale crimen, aut  
 saltem veniale committeret, qui animo deliberato  
 seipsum hoc jure testandi priuaret, quocumque ad  
 id quæsito colore, quod dicendum non est: siquidem  
 † voluntati humanæ potest quis renunciare, c. si reli- 10  
 giosus. de elect. in 6. c. fin. isto tit. eod. lib. c. non d'icatis, 12.  
 quæst. 1. Nec proderit dicere, id ex causa religionis  
 petmitti: cum ea quæ contra † bonos mores sunt, 11  
 vel illicita censentur, minimè permittantur ob  
 quæcumque piam causam, c. super eo. de usur. Ea-  
 dem etiam conclusio probatur ex eo, quod quis po-  
 test jure naturali bona omnia quæ habet, quæque  
 habere unquam poterit & habuerit, omnino dona-  
 re. auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. l. Deo nobis C.  
 de Episc. & clericis. Præterea clausula, † quæ fuit 12  
 turis testamentis derogat, non judicatur turpis:  
 imò tamquam licita testamentis adjecta, utroque  
 jure defenditur ex his quæ notantur in l. si quis in  
 principio testam. ff. de legatis 3. & in l. si mihi & tibi §.  
 fin. ff. de legatis 1. & si turpis esset talis adjectio, ne-  
 quaquam jure probaretur. His ergo rationibus For-  
 tun. in tract. de ult. fin. illat. 20. versic. tertius casus.  
 asserit non esse contra bonos mores naturales, tolli  
 testandi libertatem: quo fit posse juramento firmam  
 esse omnium bonorum donationem, non tantum  
 præsentium, sed etiam futurorum, quod parum  
 sibi constans asserit Panorm. consil. 18. 1. volum. versic.  
 plus dico. Corn. Consil. 252. 3. colum. volum. 3. Dec.  
 consil. 655. num. 12. idem Dec. in l. pactum, quod dotali.  
 C. de pact. colum. 1. dicens hanc opinionem veriorè  
 esse, quam probat Bartol. Capol. cons. civili 8. colum.  
 4. Aymon. Savilli. cons. 129. col. fin. Socin. Jun. consil. 65.  
 num. 49. & cons. 143. num. 36. 1. volum. Bald. licet rem  
 magis dubiam explicet in c. 1. §. moribus si de feu. fuer.  
 controver. inter dominum & agnat. vassall. His acced- 13  
 dit, † quod donatio omnium bonorum facta Eccle-  
 siæ valida est, auctor. Bart. in d. l. fin. col. penult. C. de  
 pact. cui consentiunt Fulgos. Jas. Jac. Lancel. & alii,  
 quos ibi referunt Dec. num. 1. Cagnolus num. 203.  
 Purpur. num. 242. dicens hanc sententiam commu-  
 nem esse, quam & Bald. admittit in auth. si qua mulier.  
 col. fin. C. de sacros. Eccl. auctoritate text. in l. jubemus  
 nulli §. 1. C. eod. tit. Abb. per text. ibi c. si. de success. ab in-  
 testat. Felin. in cap. in presentia de probatio. n. 5. dicens  
 eam in praxi recipiendam fore: atque inibi Decius  
 num. 5. eam tutatur, existimans communem esse: licet  
 non desint, qui ab hac creberrima omnium assertio-  
 ne discedant. Sed si Ecclesiæ donatio omnium bono-  
 rum fieri potest, ex eo quidem apertissimè constar,  
 eam non esse contra bonos mores, vel saltem illos,  
 qui turpitudinem præ se ferunt, si violentur, quod  
 præfati DD. passim fatentur: igitur quid vetat, hanc  
 donationem ex juramento vires accipere; Imò do-  
 nationem simplicem omnium bonorum præsentium  
 & futurorum jure validam esse, etiam refragante Bar-  
 tolo, tenuerunt Dynus in regul. quod semel, de regulis  
 juris, in 6. col. fin. Angel. & Bald. in d. l. stipulatio hoc mo-  
 do. Salicet in d. l. fin. quibus subscribunt ibi Alciat. &  
 Cosmas Guimier. in pragmat. sanctio. tit. de sublat. cle. lit-  
 teris verb. cuicumque, quorum rationes expedit Alex. in  
 d. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 16. Verum his  
 omissis minimè discedere licet à frequentissima DD.  
 sententia, qua † omnium bonorum donatio invali- 14  
 da censetur, quæ & Regia l. ita confirmatur, ut  
 etiam locum obtineat in præsentium tantum bono-  
 rum donatione. Contendimus tamen non temerè  
 (ni fallimur) eandem donationem jure communi,  
 vel regio improbatam, juramento præstito admit-  
 tendam esse; nec jure naturali vetitum opinamur  
 posse libertatem testandi tolli ex consensu rerum  
 domini. Nam & statuto † liberam hanc testandi po- 15  
 testatem posse tolli, & pacta, quibus hæc libertas au-  
 fertur, approbari, expressim scribit Bald. in l. cum



*Artemidoram. fin. col. C. ut in possessionem legat. idem in l. de quibus 2. colum. ff. de leg. Imol. in lilla autem ff. heredit. institut. in fin. Decius in l. pactum quod dotali C. de pact. col. 1. idem cons. 655. 2. col. idem adnotavit Viglius per illum textum in §. accessit in fin. institut. de test. Hoc autem fieri non posset, si id jure naturali contrarium foret. Ex quibus, ut rem ceptam diffiniamus, verum appareret, quod ex Archidiacono retulimus, nempe ex privilegio, & expressa Principis concessionem fieri posse, accedente consensu testatoris, ut testamentum semel conditum mutari nequeat. Pro quo satis constanter adduci potest *l. omnium C. de test. Voluntates*, inquit Imperator, *hominum adire volumus, non jubere, ne post sententiam nostram, inhibitum videatur commutationis arbitrium*. Unde si princeps ex consensu testantis in specie prohibuisset commutationis arbitrium, omnino esset mutandi testamentum sublata libertas.*

16 ¶ Hinc † deduci potest intellectus ad *Regiam legem Tauri 44.* (quæ est *l. 4. tit. 7. lib. 5. Recopil.*) qua sanc-  
17 titum est, constitutionem † primogenii, etiam auctoritate Principis factam revocari liberè posse, sive fiat in ultima voluntate, sive in actu viventium. Cui accedit & alia *lex 17.* inter easdem Taurinas leges, (*§. l. 1. tit. 6. lib. 5. Recopil.*) statuens meliorationem  
18 † (hac etenim dictione interim utar) à patre filio factam in tertia, & quinta bonorum parte, etiam inter vivos, revocari liberè posse. Est enim prædicta regia ordinatio intelligenda, quando Princeps simplicem auctoritatem primogenio præstitit; secus verò, si Rex, præstito consensu constituentis primogenium, stauerit actum illum irrevocabilem esse, atque ejus mutationem vetuerit expressè: tunc equidem minimè posset auctor illius primogenii pœnitere. Quod ex eadem Regia lege coadjuvatur, quæ in tribus casibus non admittit præfati actus revocationem. Nempe si possessio rerum, ex quibus actus ille constat, tradita fuerit ei, qui ad primogenium vocatur, vel instrumentum ipsius actus eidem traditum fuerit, aut ex causa onerosa idem actus sit gestus. Non ergo erit mirum, si idem dicamus ex principis auctoritate expressim ad hoc accedente, consensu etiam illius, qui eundem actum rescindere potuisset, in id præstito.

¶ Porro, ut id obiter agamus, aliqua prænotanda sunt circa leges illas regias, quæ pœnitentiam in prædictis actibus ipsis agentibus concedunt. Primum, † constituto à duobus primogenio, ex utriusque patrimonio, vel facta melioratione, posse alterum, quoad propria bona, alio invito pœnitere: cum & idem in testamento permissum sit: in quo Oldrad. sic respondit *cons. 147.* dicens, eandem revocationem fieri posse, etiam altero mortuo, quia sub una scriptura hinc duo testamenta continentur. Idem Corne. præmittit, *cons. 159. 4. vol. col. 2.* tradit diligenter Petrus Peckius *lib. 1. de testam. conjug. cap. 18.* & in hac specie, quam tractamus, hoc ipsum sentit Rodericus Suarez in *repet. l. 9. tit. 5. lib. 3. Fori. 5. lim. col. 12. vers. ad prædicta.* Idem insinuat Alciat. in *l. licet C. de pact.* Contrariam tamen sententiam in constitutione primogenii apertè probat Ludov. Bolognin. *consil. 2062. col. 4.* dicens, primogenium † à viro & uxore ex communi patrimonio factum, altero vita functo, non posse à superstite revocari, etiam ex parte, quæ ad superstitis bona spectat: ne illusio fiat ipsi mortuo, qui ratione illius communis consensus, illum tum egit, alioqui minimè acturus. Eandem opinionem probat Andreas Tiraq. in *tract. de primogeniis. q. 8.* Cui ad stipulatur egregia Baldi opinio in *l. pro hereditariis. col. fin. C. de heredit. actio.* dicentis, donationem  
21 † causa mortis à duobus simul factam, altero invito, non posse revocari, quia illius interest, ne illa dispositio mutetur: & idem notat Jalon in *l. quæ dotis. nu. 45. ff. soluto matrimo.* quamvis Alex. ibi *nu. 8.* de Baldi

sententia dubitaverit. Sed Bald. si Jalon credimus, ea ratione scripsit, quod ex dicto contractu, etiam facta mentione mortis, sit donatio inter vivos. Et tamen licet in quæstione nostra id ipsum fateamur, actum præfatum inter vivos gestum censei, lex tamen regia ejus liberam permutationem permittit. Et præterea Bald. loquitur, quando ex causa matrimonii talis pactio fit: quo casu & lex regia actum irrevocabilem constituit, quibus adducor, ut existimem primogeniam, ac meliorationem factam à duobus simul ex utriusque bonis, ab uno eorum, altero vel mortuo vel invito posse liberè mutari. Nec injuria cuiquam fit, cum notum sit omnibus eam conditionem, actum illum quem gerunt, ex lege regia sortiri: atque ita idem Titaquell. in *tract. de primogeniis. q. 68.* diligentius rem istam examinans, à Bolognino discedit. Aliud deinde considerandum est, circa earundem legum interpretationem, ut si maritus ex legitimo consensu uxoris majoratum † (ita enim  
22 in hoc tractatu loquimur frequentissimè) instituat bonis utriusque in illud vinculum deductis, actus iste à morte mariti confirmationem recipit, nec viro mortuo ab uxore disjungi potest: solus enim vir pœnitere potuisset, si viveret, auctore Roderic. Suarez in *d. limitat. 5. col. 15.* cui suffragatur Jurisconsultus in *l. sicut §. venditionis ff. quib. modis pign. vel hypothec. solva. quem text. Bald. commendat in l. nec fratris. C. de denat. causa mortis, Jaf. in l. cum alienam. 2. col. C. de legat. idem in l. cum proponas. in 1. col. fin. C. de pactis, ex  
23 notantes † testamentum, quo quis de re aliena consensu domini disponit, morte testantis confirmari, etiam invito ipsius rei domino. [Idem probat de Cte, & cum judicio Petrus Peckius in *d. c. 18.*]*

¶ Ex quibus insinuat sese quæstio illa, † num primum testamentum, quod testator juravit se non revocaturum, per secundum revocari valeat, & subinde, an ipse testator ex hac pœnitentia sit perjurus. Qua in re libet tres opiniones referre: quarum prima auctores habet Gulielm. Durand. in *specul. tit. de instrum. editio. §. compendiose. vers. quid si quis juraverit, num. 25.* & Hostiens. in *summa tit. de sepul. §. an licitum. vers. quid si quis eligat.* dicentes adeò non posse primum testamentum juratum revocari, ut secundum invalidum omnino sit, nec subsistere possit: quia juramentum † actum alioqui mutabilem, firmum & irrevocabilem efficit, *e. cum contingat, de jurejur.* Nam & pactum, quo jurisdictio prorogatur, libera voluntate paciscentis ante litis contestationem dissolvitur, *l. si convenerit ff. de jurisdict. omn. judic.* ex creberrima omnium interpretatione, quam modò exactè persequari non licet. Et tamen si pactum † illud juramento præstito fiat, mutari voluntas paciscentis non potest. Ang. Fulgen. Paul. Alex. Jaf. in *d. l. si convenerit. Imol. Barb. Felin. num. 6. & Ripa nu. 57. in cap. 1. de judic.* quam opinionem fatentur ibi esse communem ipse Ripa, Decius *nu. 23.* & Alciat. *num. 45.* idem Decius in *d. l. si convenerit, num. 9.* Ant. Corf. in *Rub. de jurejur. privileg. 19.* & Tho. Ferrat. *cau. 30.* tamen si Abb. & Anton. in *d. cap. 1.* refragentur, quorum sententiam defendi jure posse ibi asseruit Decius. Huic etiam Speculatoris assertioni & illud concinit, quod, licet in † contractibus innominatis se integra locus sit  
24 pœnitentiæ, si tamen juramentum in eisdem contractibus præstitum fuerit, minimè licet, etiam re integra, pœnitere, gloss. insignis in *l. si pecuniam in princ. verb. necesse. ff. de condiel. causa dat. caus. non secun. quam DD. ibi recipiunt communiter, & dixit singularem esse Imol. in *c. 1. de judic. col. pen. Jaf. in §. actio. num. Instit. de act. num. 47.* eamque defendit Fortun. in *c. 1. de pact. num. 16. & 17.* Ex his ergo constat juranti † non licere pœnitere in eo actu, in quo non præstito juramento à lege permissa foret pœnitentia. Unde Specul. opinio probati videtur, cui etiam accedunt, quæ Fortun. *d. illat. 20.* tradit *vers. tertius casus.* Eam*



Eandem Spec. sententiam sequitur Joan. Corasius in præludivis ad *l. admonendi num. 31. ff. de jurejur.* Hæc tamen Specul. assertio falsa apparet ex eo quod juramentum † sortitur naturam illius actus, cui adhæret, *l. fin. ff. de lib. cau. c. quemadmodum. de jurejur. l. fin. ff. qui satisd. cog. l. sed & si possessori. §. item si juravero. ff. de jurejur.* textus celebris in *l. fin. C. de non nume. pecun.* quem existimat singularem esse Abb. in *cap. cum contingat. n. 14. de jurejur.* Bald. in *cap. cum omnes de const. pen. col. & Tiraq. in prin. l. si unquam C. de revoc. donat. num. 160.* explicant ejus intellectum. Bal. in *d. c. cum contingat. 2. col. Alex. cons. 89. 2. vol. col. 2. Felin. in cap. si cautio. de fid. instrum. num. 58. idem Fel. in cap. inter monasterium. de re judic. num. 23.* Igitur juramentum in testamento præstitum non reddit eum actum irrevocabilem: cum ejus propria natura sit, ut ad mortem usque liberè mutetur. Quæ in re duo potissimè sunt expendenda, ut alia omittamus, quæ non ita huic 30 disputationi congruerent. Primum † equidem constat donationem inter virum & uxorem à lege veteri, juramento præstito validam esse, uti Bart. adnotavit in *l. si quis pro eo. fin. col. ff. de fidejuss. idem Bart. in l. Sejus ff. ad l. Fal. Feder. consil. 140. Abb. cons. 95. 2. vol. Aret. cons. 74. 3. col. Cæpol. cons. civili 8 Imola in c. cum contingat. de jurejur. num. 85. Paul. & Jas. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. quam opinionem fatentur communem esse, & eam sequuntur Abb. & Præp. in *c. fin. de donat. int. vir. & uxorem. Alex. cons. 8. lib. 2. Corneus in aub. sacramenta puberum. C. si adver. vend. n. 42. Joan. Lup. in rub. de donat. inter virum & uxorem. §. 51. col. 2. Fort. in tract. de ult. fin. illat. 12. colum. 3. Dec. cons. 202. Francisc. à Ripa lib. 3. resp. c. 6. & 17. & Roder. Suarez in l. tit. de Arris foro legum. q. 3. Decius cons. 23. 2. col. pen. Alex. in d. l. Sejus. Jas. in d. l. pacta, quæ contra. Guido Pap. cons. 204. col. 3. Quin & Alciat. parum huic conclusioni propitius eandem asserit communem in d. 310. cum contingat. num. 198. Nec † enim hoc juramentum contra bonos mores præstatum, ut Fortun. eleganter explicat: licet moribus civilibus Romanorum adversetur. *l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxorem.* quæ hanc donationem his verbis prohibet: *Moribus apud nos receptum est, ne inter virum & uxorem donatio valeret. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore se invicem spoliarent, donationibus non obtemperantes, & profusa erga se facilitate utentes.* Hactenus Ulpianus ad Sabinum. Cui & illa ratio addi potest, quod nefas esse putatur, videri aliquid inter virum & uxorem, quod commune non esset, uti Alciat. adducit *lib. 3. disput. c. 14. ex Plutarcho in præceptis connubialib. c. 20.* Unde Bar. in *l. quod meo. ff. de acquir. possess.* dicebat, hanc prohibitionem non carere ratione naturali: non tamen isthæc prohibitio juris naturalis est eo sensu, quo jus naturale à Jurisconsultis & Theologis assumitur. Posset etenim lege seu consuetudine talis donatio permitti: ergo non est hæc donatio contra bonos mores, quos frangere absque turpitudinis nota minimè liceret, seclusa lege humana: atqui in *d. l. 1.* non dixit Ulpianus, eam donationem bonis moribus improbari, sed moribus Romanæ urbis receptum esse, ne fieret inter conjuges donatio. sicut in *l. 2. ff. de vulg.* inquit Jurisconsultus, moribus receptum est: & idem in *l. more. ff. de acquir. hered.* Igitur juramento hæc donatio confirmatur: quamvis Bart. contrarium asserat in *d. l. 1.* ubi Salic. Fulgol. & Bald. idem Bart. in *l. cum quis decedens, §. Titia ff. de legat. 3. Angel. in l. si quis pro eo. ff. de fidejuss. Henric. in d. c. si. Soc. in cons. 65. 1. vol.* dicens hanc opinionem communem esse, eamque defendat Chassan. in consuet. Burg. rub. 4. §. 7. vers. sed tamen istud. eademque opinio impetrata absolutione placeat Alciat. in *d. cap. cum contingat. num. 98.* & eandem jure civili probet, quamvis jure Pontificio non admittat Pyrrhus, post consuetudines *Aurelian. quest. de pactis.* Nam his omissis primam opinionem secutus, eam intelligo ex sententia Philippi Decii, quando donator**

ante donatarium moritur: secus verò, si supervivere donatore, is cui donatio facta fuerit, decesserit, quia proprium est hujus donationis, ut morte donantis, præcedente traditione, confirmetur, supervivere donatario. *cap. fin. de donat. inter virum & uxorem. l. cum hic status. in princ. & in §. si ambo ff. de donation. inter virum & uxorem l. si is servus. l. Papinianus. ff. eodem. l. si inter. ff. de rebus dubiis. l. à marito. C. de donat. inter virum & uxorem. Regia l. 4. tit. 11. part. 4.* Hanc ergo conditionem non excludit juramentum, imò secundum eam est intelligendum, sicuti in hac specie respondit Decius *cons. 240.* sed ejus opinio ex eo corruit, quod donatio inter virum & uxorem hanc conditionem habeat, & recipiat, quando est invalida, ut in dictis juribus probatur: si autem valida sit, qualis est ex communi sententia juramento firmata, nullibi in jure hanc conditionem patitur, imò pure valet: quo fit, ut præmissa communi sententia, minimè sit admittenda Decii opinio, auctore Alciat. in *cap. cum contingat. num. 204.* Eandem opinionem adversus Decium præmittit Paul. Castr. *cons. 82. 2. volum.* quo non citato optimè Decium convincit Aymon Savilli. *consil. 102.* dicens eandem assertionem contra Decium tenuisse Francisc. Purpurat. & Anton. à Ripa. Ex quo ipse Aymon deducit, donationem inter conjuges juramento præstito revocari non posse: quod ipse fateor ex communi Doctor. conclusione. Item infero ipse donationem inter patrem & filium, si ex juramento vires assumat, non exigere illam conditionem, si donator præmoriatur, quod est contra Dec. *cons. 536. 2. col.* quem ipse Aymon pluribus rationibus refellit.

Secundum, quod in hanc controversiam adducere libuit, ab eodem Decio petendum est: is, inquam, *cons. 305. 2. colum.* scribit donationem † causa mortis, 32 etiam factam præstito juramento, posse ex donantis penitentia revocari, habet enim dicta donatio tacitam conditionem, nisi donantem peniteat, ergo juramentum est intelligendum secundum illam, ex *d. l. fin. & juribus similibus.* Et in hanc sententiam advocat Decius Corneum. *cons. 126. colum. 2. 1. vol. text. in l. quaro. §. inter locatorem. ff. locati.* ubi locator † promittens conductorem à domo expellere, poterit hoc facere si conductor per biennium cessaverit à pensionis solutione. Ad id etiam adducit Baldum in *l. cum quis ff. de conduct. ob causam.* qui eandem opinionem probat, & idem Decius in *l. non omnis ff. si certum petatur.* Ex quibus omnibus apparet, promissionem non revocandi donationem causa mortis oportere intelligi nisi totius voluntatis peniteat: quod & Angelus asserit, *cons. 254. col. 2. post gloss. in l. si alienam. §. Marcellus ff. de donation. causa mort. verb. acceperit.* quam dicit ordinariam Jason. *cons. 6. vol. 3. col. 7. & in l. que dotis. ff. soluto matrim. num. 33.* Hic tamen insistendum est perpenis Martiani verbis, *ff. de donat. causa mortis. l. ubi ita donatur. 27.* in qua dicitur, quod ubi ita donatur mortis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est, quam mortis causa donatio: & idè perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio. Nam ex his Bartolus ac cæteri communiter adnotarunt, promissionem † non revocandi 34 donationem causa mortis efficere, ut ipsa donatio ceteri debeat facta inter vivos, & ita illum textum commendat Aretin. in *l. nemo potest. col. 3. ff. de legat. 1.* dicit singularem Corneus. *cons. 158. volum. 4.* commendat Alexander & Jason in *l. que dotis ff. soluto matrim. latius Gulielm. Benedictus in cap. Raynut. isto tit. verb. testamentum. 4. num. 25.* Atque erit satis promittere non revocare donationem causa mortis factam: cum ex hac clausula actus ipse transeat in donationem inter vivos, cujus propria est. Nec verba illa, *causa mortis,* hoc impediunt, quia illum intellectum patiuntur, ut donatio fiat inter vivos, & irrevocabilis, licet ex causa mortis donator ad donandum inducatur, sicuti



ficuti Bartolus notat in *d. l. ubi ita donatur*, cujus intellectum DD. ibi & alibi sapientissime approbant. licet Joan. Crot. repetit. *l. stipulatio hoc modo concepta*, ff. de verb. oblig. num. 48. adversus hanc communem teneat, esse necessarium ad hoc, ut ista donatio inter vivos censenda sit, donantem promittere nullo casu revocare: nec sat esse si promittat non revocare, ex verbis dictæ *l. ubi ita donatur*, & in *l. si alienam* §. Marcellus, & in *l. Senatus* §. donatio §. eod. Cui opinioni ipse non assentior, quippe qui existimem donationem inter vivos irrevocabilem simpliciter dici, non quod nullo casu revocari nequeat; id etenim verum non est: sed quod regulariter rescindi non possit ex donatoris contraria voluntate. Sic ergo promissio non revocandi donationem, ita simpliciter facta, potius convenit donationi inter vivos, quam donationi causa mortis, à qua abhorret plurimum: igitur ex hac simplici promissione transit donatio causa mortis in donationem inter vivos. Nec verba Jurisconsultorum Crotti opinionem adjuvant, quia intelliguntur in eo sensu, ut ex eis constet, secus esse, si exprimat aliquis casus, ex his quibus donatio causa mortis revocatur; nam quoad illum erit perpetua, quoad alios verò mutabilis omnino manet, & donatio causa mortis adhuc est judicanda, quod ipse colligo ex *d. §. Marcellus*, adjuncta Bartoli interpretatione. Quibus omnibus animadvertis, inter Decium in consilio respondit, falsum videri potest, & contra Decium est Franc. Aretinus *cons. 74. col. 3* quem Jason sequi videtur in *l. non omnis*, ff. si cert. petat. idem præmittit Guido Papæ *cons. ult. 2. col.* Illud tamen verò quod ex *l. fin. C. de non num. pecu.* adduci solet, facillimè solvitur, quia juramentum in illius legis decisione intelligitur juxta jurantis consensum: nec unquam præter jurantis intentionem juramentum interpretandum est. Unde intra consensus limites juramentum, obligationi addit religionis vinculum: uti in simili questione respondet Bart. in *l. Titia*, §. Imperator ff. de leg. 2. Cynus, Bald. & Salyc. in *l. 1. C. commod. Bart. in l. si quis pro eo*, ff. de fidejuss. num. 15. Andr. Tiraq. in *l. si unquam*, C. de revoc. donat. in princ. num. 142. idem in tract. de legib. connub. in gloss. 5. in 4. genere expref. qui omnes, & alii à Tiraquello citati in *d. l. final.* ad hoc ipsum expressim notant; siquidem jurans contractum litterarum, & promittens pecuniæ solutionem, quamvis obligationi consentiat, sub spe tamen futuræ numerationis consentit, & ob illam causam; quod si causa illa cessaverit, nec numeratio secuta sit, rectè absque labe perjurii non numeratæ pecuniæ exceptionem objiciet: cum ipse minimè juraverit, nec consenserit in illam obligationem eo casu, quo pecunia numeranda non esset, quod apertius cæteris ostendit Fortun. in *l. si unus* §. pactus, ff. de pact. num. 11. fen. erat Jas. in *l. si convenerit* col. 3. ff. de jurisd. om. jud. At in nostra questione constat, jurantem consentire omnino in perpetuam & irrevocabilem donationem: igitur eam revocare non poterit. Eodem tamen ferè pacto tollitur objectio facta ex *l. quero*, §. inter locatorem. cum ibidem promittens conductorem non expellere, in hanc promissionem consentiat, propter futuram pensionis solutionem; quæ si per biennium cessaverit, ab hac promissione promittentem liberat; hæc enim fuit ejus intentio, hic ejusdem consensus est, nec contractus ipse aliud conjicere patitur. Nec tamen superflua est existimanda dicta promissio. Nam ea non facta, conductor præfens, & non solvens pensionem ante biennium expelli posset, ea tamen facta expectandum est biennii tempus. Bart. & alii in *d. §. inter locatorem* & DD. in *l. eodem* C. locati. Ubi Angel. alium effectum hujus promissionis adnotavit, cujus ipse memini *lib. 2. variar. resol. c. 15. num. 14.* Aliter tamen quam Bart. leges regie distinguunt intellectum §. inter locatorem in *l. 6. §. iii. 8. partita 5.* Idem est considerandum ex Bartoli sententia conductorem ad

biennium statim expelli posse à domo conductæ, eo ipso quod à solutione pensionis statuto tempore cessaverit: si verò conductio sit facta ad longius tempus, brevius tamen decennio, idem erit dicendum, hoc addito, quod facta promissione à locatore non expellendi conductorem, expectanda est cessatio à solutione per biennium, etiamsi conductor sit præfens: atque hoc ipsum operatur pactum illud de non expellendo conductorem, ex *d. §. inter*. Is autem qui ad decennium conduxerit absque pacto, expectari debet etiam præfens per biennium; sicuti & quicumque conductor absens per id tempus expectatur, *l. cum domin. ff. locati*. Hæc etenim est Bartoli in *dist. §. inter*. hujus quæstionis dissolutio, cui accedere videntur Abb. 3. col. & latius Imol. *n. 23. in cap. propter. de locat.* dicens hanc esse communem opinionem, & idem fateatur Jason. in *l. 2. C. de jure emphyt. num. 37.* & probatur ex gloss. *id. dist. §. inter*. Regiæ tamen leges absque ullo pacto statuerunt conductorem cessantem à solutione pensionis expectandum esse per biennium, quando conductio fuit facta ad quadriennium, vel longius tempus: si verò facta fuerit ad brevius tempus, expectabitur per annum: quod magis accedit ad intellectum & opinionem gl. in *d. c. propter* §. verum, tamen si text. ibi, indistinctè sanxerit expectandum esse conductorem per biennium. Unde, ne ille text. communi sententiæ adversetur, potest commode intelligi secundum præmissam distinctionem, vel erit à communi opinione discedendum. Sed & gloss. in *l. si alienam* in *dist. §. Marcellus* ff. de donat. mort. caus. nihil obstat: quia adversus Jurisconsultum ibidem loquitur, & ab Oldrado, Dyno, Alberico, & Bartolo reprobatur, & est contraria gl. in *l. Senatus* §. mortis, ff. de mort. caus. donat. quam Paulus Castrensis approbat in *cons. 75. & cons. 82. in 2. vol. gloss. etiam in d. §. Marcellus* reprobatur Jason. in *d. l. qua dotis num. 33* & in *d. l. non omnis* 3. col. His igitur perpensis, perplexa adhuc apparet hujus nodi dissolutio; & propterea, ut nostram in hac re sententiam & liberius ac distinctius explicemus, quinque assertiones non inutiles proponimus.

Prima conclusio: Donatio tamen causa mortis, quam donator voluit irrevocabilem esse, eamque promissit non revocare, in ea clausula, quæ donationem inducit, transit in donationem inter vivos, nec illam patitur conditionem, nisi totius voluntatis donantem pœniteat etiam nullo adjecto juramento tex. insignis in *d. l. ubi ita donatur*, ubi Bart. & cæteri DD. idem Bart. in *l. fin. C. de pact.* ubi Decius id notat ex Bart. *n. 21.* Ang. *cons. 179. num. 6.* Alex. *cons. 14. 1. vol. Paul. Castr. cons. 138. volum. 1. & cons. 6. in 2. vol. Jas. in l. non omnis*, ff. si cert. pet. col. 3. gloss. rectè intellecta in *l. Senatus* §. mortis, verb. deceperit ff. de donat. caus. mort. quam paulò ante retuli. Socin. *cons. 53. 1. vol. Curt. Jun. cons. 39. n. 6.*

Secunda conclusio: Donatio causa mortis, quam donator promissit ratam habere, nec ei refragari, in ea clausula, quæ donationem inducit, transit in donationem tamen inter vivos, nec donator pœnitere poterit, text. in *d. l. ubi ita donatur*. quem in specie ita intellexerunt Paul. Castr. *d. cons. 75. n. 7. 2. vol. & in cons. 61. eod. vol. Jas. in l. non omnis* col. 3. ff. si certum petat. Dec. in *d. l. fin. de pactis*, n. 21. Jas. in *l. qua dotis* n. 33. ff. solut. matrim. nihil etenim refert, an testator velit donationem esse irrevocabilem, an promittat eam ratam habere, nec ullo tempore se ei refragaturum, quam sententiam Baldus asserere videtur in *l. cum quis* ff. de cond. caus. data. tamen si Alex. in *d. l. qua dotis* nu. 11. ex Baldo notaverit contrariam opinionem, dicens non esse donationem inter vivos, si facta donatione causa mortis, illa clausula sit adjecta: *qua omnia promissit rata habere, omnino servare, nec unquam eis contradicere.* Idem notat Gulielm. Bened. in *c. Raynuitius. inf. à eod. verb. testamentum*, nu. 27. Cæterum Dec. in *d. l. non omnis* col. 3. idem in *d. l. fin. de pact. num. 21. & in cons. 305.*



præfatam Alexandri opinionem veram esse opinatur, quando dicta verba, quibus donator promittit non revocare donationem, apponuntur inter verba executionem contractus inducentia: secus vero, si apponerentur in ipsius donationis dispositione: tunc etenim secundum hanc conclusionem, quam tractamus, procedere existimat, quod aliis repetere oportet.

Tertia ideo conclusio, auctore Decio, sit: Promissio non revocandi donationem causa mortis factam, adjecta executioni contractus, non reddit ipsum actum irrevocabilem, nec operatur effectum donationis inter vivos. Quæ quidem assertio primò ea ratione comprobatur, quòd ea, quæ in executione exprimentur, ipsius actus dispositionem minimè augere videntur. *tex. celebratissimus in clem. 1. de preben. quem text. dicit aureum Fel. in c. licet col. 4. de offic. ord. commendat Dom. cons. 92. & cons. 86. Abb. in c. cum nostris nu. 21. de concess. preb. Dec. cons. 500. col. 4. Imol. in c. quoniam Abbas col. fin. de offic. deleg. Hieron. Grat. cons. 111. 1. vol. & dicit singularem Curt. Jun. consil. 3. 1. col. & Janf. cons. 6. 3. volum. col. 6. Notat eundem text. Imol. in l. qui Romæ §. duo fratres col. 4. ff. de verb. oblig. Dec. cons. 2. n. 9. & cons. 413. colum. fin. optimus text. in l. quidam testamento in prin. ff. de legat. 1. quem præter DD. ibi notat Rom. sing. 430. Bald. in l. etiam C. de falsa caus. adjecta leg. Paul. Castr. in l. sed si fideicom. §. 1. ff. de judic.*

Hæc ergo verba in executione donationis expressa ipsius actus naturam nequaquam mutare debent: quo fit, ut hac prima ratione tertia conclusio procedere possit. Sed & alia ratio eandem confirmat: prædicta etenim verba potius ex tabellionum voluntate, quàm ex contrahentium consensu adji-  
ciuntur ipsis contractibus, ut in simili specie fatentur Bart. in l. 1. 6. q. ff. de jure codicill. Bald. in l. quoties C. de hered. instit. col. 1. Imol. in l. ult. ff. quemadmod. testam. aper. Dec. cons. 180. col. pen. Abb. in c. cum contingat de jurejur. n. 24. Dec. cons. 399. col. pen. & plures alii, quos ad nauseam usque citat Tiraq. in l. si unquam C. de revocat. donat. in prin. num. 122. dicens, hanc opinionem communem esse: idem fatetur Thom. Gramm. dec. 62. num. 22. Et quamvis non desint, qui contrariam sententiam sequantur ex eo, quòd consueta apponi in instrumentis censentur ex contrahentium voluntate à Notariis expressa, Bald. per tex. ibi in fi. C. de fidejussor. Socin. col. pen. in l. Gallus §. idem credendum ff. de lib. & posth. ubi Alex. 3. col. dicit sing. tex. in d. l. fin. & meliorem juris Jaf. in l. certi condicilio §. si nummos ff. si cert. pet. n. 24. Soc. cons. 101. 3. vol. Fel. notat in c. cum M. de constit. n. 6. & ibi Dec. col. 2. Jaf. in l. fin. C. de jure emphyt. 10. notab. Alex. in l. hujusmodi ff. de leg. 1. in fin. prin. Catell. Cott. in ultimis Memorabilib. in dict. Notarius, & Jo. Arelatanus in l. generaliter part. 1. C. de secund. nupt. num. 61. qui omnes catervatim asserunt notarium à contrahentibus rogatum, ut conficiat certi contractus instrumentum, ceteri omnino rogatum consueta clausulas eidem actui adicere, optimus text. in d. c. cum M. quem existimat meliorem juris Bald. 4. col. & singularem Fel. ibi. idem Fel. in c. ex litteris col. 5. de fid. instrum. quod disputari longius poterat ex his, quæ dicti DD. scribunt, & Rip. in d. c. cum M. 27. notab. Jaf. in l. ut liberis C. de collat. Hippol. sing. 123. Soc. cons. 85. 1. vol. n. 5. Dec. in l. semper in stipulat ff. de reg. jur. Everar. in locis legalib. c. 63. Alex. cons. 1. col. 6. vol. 5. & ex Jurisconsult. in l. quod si nolit, §. qui assidua ff. de adil. edict. Verùm quæstionem istam nimis à re, quam tractamus, remotam omitentes, id tantum admonemus lectorem, verba à contractui adjecta, quæ tamen notariis communia, ac frequentissimè obvia sunt, tunc demum præter voluntatem contrahentium adjecta censeri, quando ipsum actum, qui geritur, mutant, inque aliam speciem transferunt. Nam si clausulæ solitæ apponi in contractibus, à notario scribi possunt absque contrahentium

expressa jussione, quia earum adjectio ex præsumpta contrahentium mente fit: quis unquam dicet, easdem clausulas ex hac præsumpta voluntate contractibus addi; quando ex his verbis plurimum ipsius actus vis mutatur aliamque naturam assumit, quàm ex verbis principalibus à contractibus prolatis præ se ferat? Hinc etiam procedit, quod Anton. & Abb. in c. Quinta vallis num. 32. de jurejur. scribunt, dicentes, per quæcumque verba etiam amplissima compromisso à adjecta, non videri renunciatum reductioni ad arbitrium boni viri, ratione valdè enormis læsionis, quia potius ex notariorum facili calamo, quàm ex compromittentium consensu solent scribi; nec compromittentes consentite censendi sunt in tantæ læsionis licentiam, arbitris concedendam, idem, licet in dissimili specie, probat Abb. in c. cum contingat nu. 24. de jurejur. non alia ratione, quàm quòd consueta exprimi à tabellionibus, si in contractu scribantur, illum effectum inducunt, qui non abhorreat à verisimili contrahentium intentione: sicuti existimant Lancell. Galiul. in l. 1. col. 2. ff. de verbor. oblig. Alciat. in ea l. 1. §. si quis ita. 3. notab. Ex quo fit, ut quamvis procurator habens generale mandatum cum libera potestate, ea, quæ exigunt speciale mandatum, possit agere, c. qui ad agendum in fin. de procur. in 6. l. procurator. cui generaliter ff. eod. l. transactionis, l. de transact. Regia 19. tit. 5. part. 3. id tamen non procedit in valdè præjudicialibus, propter abutum notariorum, qui passim absque mandatorum consensu, & eis prorsus ignorantibus dicta verba inferunt, quæ magis ad stylum communem, quàm ad actus dispositionem spectant, quod pulchrè animadvertit Carol. Molin. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 10. quasi. 3. Idem Carolus in Alexandri cons. 28. lib. 2. ex Ang. in l. licet. col. 1. de loc. Bald. in rub. C. de his quæ in fraud. cred. Abb. in c. 1. ut lit. non contest. n. 28. à quibus auctoribus & eorum sententia tria Carolus infert, quæ apud eum legi facillimè possunt. His ergo jure admitti potest hæc tertia & principalis conclusio, quam Jaf. optimè explicat & admittit in cons. 6. 3. vol. & secundum hanc declarationem potest defendi opinio Alex. in d. l. quæ dotis, & aliorum, quos in principio hujus quæst. citavimus.

Quarta conclusio: Donatio causa mortis facta in donationem inter vivos transit, si donator etiam in verbis executionem actus inducentibus promittat juramento præstito eandem donationem servare, firmiterque habere, & eam ipsum non revocaturum. Juramentum etenim non potest à notario absque contrahentis expresso consensu adscribi, c. pen. de jurejur. & ideo in juramento cessat ratio, quam in præcedenti conclusione adduximus, ex abusu notariorum. Præterea ratio ex clem. 1. de preb. non vindicat sibi locum in juramento: cum id, quacumque in parte contractus fiat, semper maturè fit, ac deliberato animo, & ea mente, ut effectum sortiatur; atque ita in specie hanc conclusionem tenet Jaf. in l. non omnis, col. 3. ff. si cert. pet. Aret. in cons. 74. col. 3. Guid. Pap. cons. ult. 2. col. Jaf. in l. quæ dotis ff. solut. matrim. n. 33. & Lud. Cozad. cons. 87. n. 9. Ferrat. caut. 30. Paul. cons. 75. 2. vol. licet contrarium notaverit Dec. d. cons. 305. Corn. cons. 126. 1. vol. 2. col. Jaf. cons. 6. in 3. vol. col. 7. Paris. cons. 6. n. 17. lib. 2. quibus non possum assentire, attenda vi juramenti.

Quinta conclusio; Donatio causa mortis revocabilis est, nec transit in donationem inter vivos, etiam si donator simpliciter juramentum addiderit eidem, non tamen promissit eam non revocare, hoc enim juramentum simpliciter à præstitum juxta ipsius actus naturam est intelligendum, uti in specie opinatur Bald. in repet. l. 2. ff. de jurejur. col. 42. ver. juxta prædicta, quem refert & sequitur Didacus à Segura in l. unum ex familia §. sed si fundum ff. de leg. 2. f. 9. col. 3. ex quo, si testator simpliciter juramentum præstitit,



nec promisit testamentum non revocare, absque perjurii metu liberè poterit, quæ primò disposuerat; mutare: censetur enim jurasse, illam esse propriam, liberam, & non coactam ejus voluntatem. Hactenus ergo de donatione causa mortis, quam quis non revocare juravit: in testamento verò dicta verba, etiam juramento præstito, non impediunt ejus revocationem ex opinione, quam adversus Speculat. probamus.

Nec ex his verbis hic actus transit in aliam speciem, nec in contractum inter vivos, quia verborum significatio non patitur, ut testamentum transeat in donationem irrevocabilem, sicut patitur donatio causa mortis facta: potuit enim fieri donatio occasione mortis, quia mortis causa induxit donatorem ad donandum, & tamen inter vivos, & idèò diversum censeretur, ut explicat Bart. in l. ubi donatur ff. de donat. caus. mor. & Jas. in cons. 6. col. 1. in 3. vol. & probatur in l. cum precario ff. de precar.

45 Est alia ratio adversus Specul. Actus + siquidem contra juramentum factus, etiam si agens perjurus sit, validus est, si prior actus, cujus causa juramentum præstitum fuit, nec perfectus est, nec ex juramento eam perfectionem assumpsit, ut mutari nequeat, ex gl. per celebri in c. fin. de procur. in 6. quam præter DD. ibi dicunt singularem Soc. cons. 58. vol. 3. Jas. in l. si non sortem §. si centum. col. 3. ff. de cond. indeb. idem in l. si ita quis promiserit, §. ea leg. n. 24. ff. de verb. obl. g. idem in l. duobus §. fin. 2. col. ff. de jurejur. commendat Fel. in c. edoceri n. 7. & in c. ex parte decant. n. 12. de rescr. cujus & nos meminimus in Epitom. 2. part. c. 4. n. 9. & c. 6. n. 2. & ad istam quæstionem mirè conducit: si quis 46 tenim testamentum + fecerit, idque juraverit non revocare, si postmodum pœnitentia ductus, id testamentum mutaverit, hæc correctio aut mutatio servanda erit: cum ad mortem usque primum testamentum perfectionem non accipiat, ac omninò pendeat, & idèò dum ita penderet, potuit optimè tolli ab ipso testante, ex c. cum Martha. de celebr. Miss. nam & testamentum in mortuis ratum est, quandoquidem nec valet, dum vivit testator; & ubi testamentum est, mors testatoris intercedat necesse est; teste Paulo ad Hebr. c. 9. Jure etiam compertum est, mortem testantis ratum facere testamentum, quod nondum certum habet robur, quamdiu vivit qui condidit, cui liberum est, si velit, mutare, l. si quis in principio, ff. de leg. 3. cum similibus. Hanc verò opinionem, ut secundum testamentum teneat, & præferatur primo, quod testator juravit non revocare, asserunt Bart. in d. l. si quis in prin. ff. de leg. 3. col. si. idem in l. si quis in quilibet §. fin. ff. de leg. 1. & in l. cum duobus §. idem respondet ff. pro soc. Oldr. cons. 127. Bald. in repetit. l. 1. C. de sacrosanct. Eccl. col. fin. Salic. in l. sancimus C. de testam. Jo. Andr. in reg. quod semel de reg. jur. in 6. glot. in c. vlt. voluntas 13. q. 2. Bal. cons. 148. in 1. vol. Alb. in d. l. si quis in prin. testam. col. pen. Jas. in l. si convenerit ff. de jurisdict. omn. jud. n. 5. idem Jas. in l. si ita quis promiserit §. ea leg. nu. 23. ff. de verb. oblig. Guliel. Mayner. in l. quamdiu num. 117. & in l. nemo potest mutare, n. 93. ff. de reg. jur. And. ab Exca. in rub. ff. de pact. n. 524. & est communis opinio secundum Alex. in l. stipulatio hoc modo. n. 5. ff. de verb. oblig. & Corn. cons. 294. vol. 4. Eundem sequitur Ripa in c. 1. n. 58. de jud. Quæ quidem sententia adhuc vera est, etiam si primum testam. quod juravit testator non revocare, ad pias causas conditum fuerit Bald. cons. 21. 1. vol. Steph. Bertran. in cons. 388. 2. vol.

Secunda opinio partim ex præmissis constat, quibus probatur in hac controversia, secundum testamentum primo præferendum esse; partim à Bart. augetur, qui non tantum hoc tenet, sed & addit, nec 47 perjurum + esse revocantem primum testamentum, cui juramentum accessit, ita ipse in d. l. stipulatio, & in d. l. si quis in princ. testamenti col. fin. dicens, juramentum

+ quo quis promisit non revocare testamentum, esse 48 contra bonos mores; & idèò jurantem ex eo minime obligari, quod probatur in d. l. stipulatio hoc modo concepta, secundum eum, cui adherent Boatinus quem Alb. refert in d. l. si quis in principio col. pen. Ang. in l. si quis pro eo, ff. de fidejuss. Bald. in cons. 22. & 148. 1. vol. & esse hanc communem sententiam, farentur Cyn. in l. 1. col. fin. de sacros. Eccl. Alex. in d. l. stipulatio. n. 5. Ang. Atet. in tract. de testam. verb. & juravit non revocare. & eam defendunt Joan. Crot. in d. l. stipulatio. num. 18. & Guliel. Mayner. in d. l. quamdiu num. 121. & eandem asserit gl. in c. 1. de pace ten. & juram. firm. Si item sacramenta verb. super contr. quasi hoc juramentum non tantum sit contrarium bonis moribus civilibus, sed & canonicis: cum jure Pontificio votum captandæ mortis reprobetur. c. 2. c. ne captanda de concess. præb. in 6. c. nulla eod. tit.

Sed hæc opinio ommissis aliorum argumentis ex eo convincitur, quod contra bonos mores non est promissio non revocandi testamentum, quod supra probavimus ex Fortunio. Nam si promissio non revocandi testamentum absque juramento toleratur, cur jurejurando eadem promissio firmari nequit? Dices fortasse, non esse ita periculosum animæ, promissionem simplicem frangere, sicuti juratam; & ob id magis tolli adjecto juramento testandi libertatem, quam simplici promissione: id enim fateor, nego tamen bonis moribus repugnare, ut quis sibi ipsi tollat testandi libertatem: tamen si + pacta, per quæ hæc 49 libertas aufertur, à jure civili improbantur, ea ratione, quod leges ægrè ferant, ac odio habeant, esse quem sollicitum de viventis hæreditate. l. fin. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. pactum dotali C. de collat. Quod si dixeris, occasionem captandæ mortis à lege tolli, utque improbam, bonisque moribus contrariam refelli, fatebor utique occasionem hanc lege improbari, quasi hoc ipsum legumlatoribus utile visum fuerit Reipublicæ, ne privatim vitæ humanæ insidiaretur: nec confestim sequitur, id ita contra bonos mores esse, ut peccatum sit pacta prædicta iniri, cum dicta occasio non sit admodum crimini proxima: quippe quæ pravi animi præsumptionem maximam 50 exigat, quæ in Christiana Religione non est faciliter admittenda. Constat etenim + ex substitutionibus, ac bonorum vinculis, quæ ex primogeniis oriuntur, ut post mortem unius alteri bona obveniunt, occasionem captandæ mortis quodammodo pravis ac sceleris hominibus exhiberi; & tamen passim prædictæ substitutiones & primogenia licitè fiunt, & honestissime permittuntur. Nam licet in d. l. ult. C. de pact. ex eo pactum contrarium bonis moribus judicetur, quod occasionem præbeat captandæ mortis; ea tamen ratio non est principalis ad hoc, sed illa, quod turpe sit agere de bonis illius, cui succedendum forsitan est, eo vivente, ac non consentiente, ut in eadem constitutione probatur. Siquidem juxta illius constitutionis sententiam pactio illa turpis non sit, si accesserit consensus illius, cui succedendum est, eademque ratione est intelligenda decisio text. in l. ex eo C. de inutil. stipul.

Præterea, nonne + major libertas in matrimonio 51 exigitur, quam in testamento? c. cum locum. de spons. Et tamen juramentum, quo quis aliquam fœminam accipere in uxorem pollicetur, validum est, & perjurio irretitur is, qui id non servaverit, c. sicut ex luteris, de sponsalib. quibus rationibus Bartoli opinio, quæ à juris civilis professoribus crebrò recipitur, falsa apparet.

Tertia + igitur opinio, licet concedat testamen- 52 tum secundum primo præferri, testatorem tamen perjurum esse profiteretur, ex prædictis rationibus, quam sententiam asserunt Jo. Andr. in reg. quod semel de reg. jur. in 6. Archi. in d. c. ult. voluntas, Anchar. in c. cum esset, col. pen. infra eq. Jo. ab Imol. in c. dilecto 2. col.



# In qua de Testamenti Revocatione.

17

de præb. Salic. in d. l. sancimus. col. fin. Corn. cons. 294. vol. 4. Fran. in c. 1. de sepul. in 6. col. 1. Bal. in l. 1. in repet. col. fin. C. de sacros. Eccl. Fort. de ult. siæ. illat. 20. vers. tertius casus. Alexand. cons. 16. col. 2. vol. 3. idem in d. l. stipulatio hoc modo concepta col. 2. Oldr. consil. 127. Imol. in c. cum contingat. de jurejur. num. 33. Fel. in c. in præsentia. de probat. num. 6. Soc. Jun. cons. 65. n. 50. vol. 1. & hæc est communis opinio, secundum Alciat. in d. c. cum contingat. num. 76. Philip. Probum in c. fin. de procurat. in 6. col. fin. & Guliel. Mayner. in l. nemo potest. num. 93. & in l. quamdiu. ff. de reg. jur. num. 121.

Quid ergo dicemus ad l. stipulatio? ubi Julianus Jurisconsultus ita scribit: *Stipulatio hoc modo concepta, si heredem me non feceris, tantum dare spondes, inutilis est: quia contra bonos mores est.* Verum lex illa pœnalem stipulationem contra libertatem testandi adjectam, bonis moribus contrariam esse asserit; siquidem illicitum & inhonestum est pœnæ adjectione quemquam velle alterum adstringere ad certam hæredis institutionem. Et huic avidæ ambitioni eorum, qui aliorum hæreditates & patrimonia consequi nimia cupiditate contendunt, lex occurrit; quò eorum insatiabilem avaritiam reprimat, non tamen ex his sequitur, promissionem simplicem vel juratam absq; pœnæ adjectione moribus adversam esse. Sicut & in simili specie promissio matrimonii contrahendi licita est, siue fiat simpliciter, siue cum juramento: & tamen promissioni huic pœnam addi bonis moribus refragatur. l. Titia. ff. de verb. oblig. Ex quo infero pœnalem stipulationem, cujus meminit d. l. stipulatio, juramento firmari non posse, quod ibidem Bart. & cæteri DD. concedunt.

Secundò infero, promissionem pœnalem, quæ in d. l. Titia. & in c. Gemma. de spons. reprobat, nequaquam juramento vires accipere, auctore Bart. in d. l. Titia. num. 11. & in l. si quis pro eo. ff. de si test. num. 6. licet Corn. contrarium consulendo responderit, consil. 194. in 4. vol. & Fort. dubitaverit in d. illat. 20. vers. unde etiam singulariter, & vers. dico ergo. Hinc probari poterit, donationem & factam in pœnam mutationis aut revocationis testamenti minimè valere, ex communi omnium sententia, in d. l. stipulatio. sicut asserit & probat Alex. cons. 25. lib. 3. Imò quamvis Bald. in l. sancimus. C. isto tit. Paul. Alex. in d. l. stipulatio. Franc. in reg. quod semel. de reg. jur. in 6. & plerique alii frequenter dixerint, hanc pœnam posse adjecti revocationi certi legati, licet non possit apponi revocationi totius testamenti, perpena declaratione Claudii in d. l. stipulatio num. 5. Et licet itidem eandem pœnam favore piæ causæ admittat Jas. in d. l. stipulatio. & cons. 169. vol. 4. nihilominus Carol. Molin. in d. cons. 25. communem opinionem etiam in his duobus casibus novissimè sequitur, cujus opinio satis ex præmissa consideratione defenditur.

Porro illud erit præter alia & hinc considerandum, quod Cæpol. animadvertit cautel. 117. dicens, posse in prædicto casu fieri, ut testamentum secundum sit nullum, si is, qui juravit primum testamentum non revocare, à judice Ecclesiastico admoneatur, petente hærede scripto in primo testamento, trina Canonica monitione, ut testamentum illud servet illæsum, & ne illud revocet, indicta excommunicatione adversus eum, si id testamentum mutaverit; tunc etenim testamentum & posterius erit nullum, quippe, quod factum sit ab excommunicato, qui testari non potest, ut existimant Jo. Monach. in c. quamquam. de usur. Hostiens. in c. pia. de except. in 6. gl. in c. decernimus. de sent. excom. eo lib. quam dixit singularem Fran. in rub. ista. lib. 6. casu 16. quasi deportato æquiparetur excommunicatus, Hoc tamen non est admittendum, quia falsa ratione juvatur, cum excommunicatus testari possit regulariter, quod probatur ex eo, quod omnes testari possunt, qui jure expressim non prohibentur. l. si queramus. ff. eod. S. final. Instit. quib. non est

permiss. fac. testam. l. 1. C. de sacrosanct. Eccl. Sed excommunicatus non prohibetur testari; igitur potest testamentum facere. Præterea speciale est in excommunicato propter hæresim, c. excommunicamus S. credentes. de hæret. auct. credentes. C. de hæret. is enim testari non potest; sicut nec excommunicatus ex percussione Cardinalium, c. Felicis. de pœn. t. in 6. ergo excommunicatus ob alias causas non est interdicta testandi potestas. Atque ita hanc sententiam veritatem opinantur Archid. in d. c. pia Jo. Andr. ac cæteri in d. c. decernimus, Freder. cons. 74. Bar. in d. l. si queramus. Bal. in fin. col. 3. C. si à non comp. jud. Abb. in c. veritatis de dolo & contum. nu. 32. Abb. hic 2. col. Imol. in c. 2. infra eod. post alios Guliel. Bened. in c. Raynuius, verb. mortuo itaque testatore in 1. num. 288. eod. tit. Jo. à Selin. de beneficio 3. part. 9. 4. col. 1. quam opinionem secuti fatentur communem esse Fel. in c. cum voluntate, de sent. excom. idem in c. ad probandum, de re jud. col. 2. Barbat. in d. c. 2. Franc. in d. rubr. casu 16. Aret. in d. l. si queramus. & Guald. in libell. de arte testandi, tit. 1. caut. 10. nec refert, an sit publicè vel occultè excommunicatus, secundum eos, quibus accedit gl. in c. pastoralis, S. verum de appellat. quæ excommunicatum similem esse ait relegato: & tamen relegatus testari potest, l. relegatorum, §. 1. & seq. ff. de interd. & relogat. Hujus etiam communis sententiæ auctor fuit Innoc. in d. c. cum voluntate, qua perpena, Cæpolæ cautelam reprobatur And. ab Exca. in rub. ff. de pact. n. 525.

¶ His verò quæ de libertate mutandi testamenti diximus, aptissimè convenit disputare, quo pacto & secundum testamentum, cui testator in primo de-57 rogavit, validum sit, quam quidem rem egregiè tractavit Bart. in l. si quis in principio testamenti. ff. de l. 3. cujus verba variis in locis adnotarunt, qui post eum scripsere. Nec tamen verebimur nos ea pro viribus explicare, quasdam ex Bart. cæterisque conclusiones colligentes, quibus hic tractatus, ni fallimur, appetitissimè expediatur.

¶ Prima conclusio: Primum & testamentum simpliciter sequentibus derogans tollitur per secundum in quo specialis sit revocatio primi, licet in eo nulla mentio fiat clausulæ derogatoriæ. Atque exempli gratia sit derogatio in primo testamento in hunc modum concepta: *Quod si aliud testamentum fecero, nolo illud valere.* Specialis autem mentio primi in secundo hoc modo sit; *Non obstante priori testamento, quod præsentia F. Notario condidi.* Est enim hæc mentio necessaria & sufficiens, ut notat Bart. in d. l. si quis in princ. nu. 8. per text. ibi. & licet Paul. Castrenf. cons. 182. 1. vol. col. 3. adversus Bart. exigat in secundo testamento verba illa, *non obstantibus quibuscumque verbis derogatoriis in priori testamento apposis:* tamen sententia Bart. verior est, cum in specie & nominatim primum testamentum tollatur. Eadem verba Bart. Jason. retulit, nec ausus est improbare, in l. si mihi & tibi, §. si legatis, 2. l. l. l. col. penult. ff. de legatis, 1. & subdit Corneus cons. 86. 3. vol. col. pen. hanc esse communem opinionem post Cyn. in l. sancimus C. de testam. Imò satis erit in secundo testamento hæc apponere verba: *non obstante quocumque alio testamento sub quacumque verborum forma concepto.* ex Aret. in c. de rescript. col. 6. hanc opinionem in derogatione legum & Canonum asserente, per text. quem singularem appellat in cap. almarater §. fin. de sent. excom. in 6. quem Felin. sequitur in c. nonnulli col. 7. ver. secundo sal. de rescr. additque ipse Aretin. hanc esse communem opinionem.

¶ Secunda conclusio: Testamentum primum, cui adjecta fuit clausula derogatoria potestatis testandi seu revocandi illud testamentum, per secundum tollitur etiam simpliciter factum, nulla adhibita mentione, nec generali primi testamenti. Quod probatur, quia derogatio potestatis testandi à jure civili improbat, & inutilis censetur, l. stipulatio hoc modo

concepia



concepta ff. de verbor. oblig. qua ratione Bart. in d. §. legatis, hanc conclusionem probat, eamque cæteri communiter recipiunt, ut ibi testatur Jas. 1. lect. & Socin. 2. col. eandem tenent Cyn. Fulg. & DD. communiter in d. l. sancimus, & Corneus communem hanc professus d. conf. 86. 3. vol. col. pen. Accursum tamen in d. §. in legatis. & in d. l. si quis in principio. verb. nemo enim. nullam in hac re differentiam constituit inter verba derogatoria voluntatis, & potestatis: imò idem utrobique servandum fore, apertissimè censet. Cujus opinionem Jo. ab Imol. in d. §. in legatis, defendit, & Salic. in l. sancimus. disputat enim Socin. in d. §. in legatis. Quod jure verius esse apparet ex eo, quòd ratio, cui innititur communis sententia, minimè procedit, perpenso intellectu vero d. l. stipulatio hoc modo concepta. quem paulò ante tradidimus.

¶ Tertia conclusio: Primum testamentum habens clausulam sequentis derogatoriam, non tantum simplicem & generalem, sed & specialem, certisque limitibus circumscriptam, per secundum tollitur, in quo fit generalis mentio primi, & illius clausulæ derogatoriæ commemoratio indefinita. Fit enim tunc mentio specialis primæ voluntatis, quod est necessarium, & sufficit, quamvis in specie verba clausulæ derogatoriæ minimè repetantur. quod Bart. notat. in d. l. si quis in princ. 3. col. quem ibi cæteri DD. & in d. l. sancimus. communiter sequuntur, sicuti fatentur Corn. conf. 86. 3. vol. Alb. in d. l. si quis in principio testamenti. n. 7. & 16. Alex. conf. 134. vol. 1. Soc. & Jas. in d. §. in legat. 2. lect. col. 3. Card. conf. 102. Alex. & Jas. in d. l. sancimus. Barb. in c. cum esset. isto tit. nu. 18. Ant. Rub. conf. 24. Socin. conf. 163. vol. 2. pen. col. quam etiam probat Domin. conf. 115. & asserit esse communem Soc. Jun. conf. 114. vol. 1. col. 2. & 4. super qua disputant Barb. in d. n. 18. idem conf. 72. vol. 3. & Jas. in d. §. in legatis. inquirentes, an ex vera juris ratione sit necessaria in præsentis dubio specialis mentio verborum clausulæ derogatoriæ, quam testator primo testamento adjecterat. Sed DD. sententia ex illis amplissimis verbis defenditur: *Non obstante quocumque testamento à me condito, quacumque verba derogatoria habente.* Hic enim fit mentio specialis clausulæ derogatoriæ, quamvis ad verbum non repetatur, quod sufficit, & probatur in l. omnes, C. de præscript. 30. vel 40. an. & in l. Titius. ff. de lib. & posthum. Ex quibus seqq. coroll. deducuntur.

59 Primum, in † quæstione præcedentis assertionis, quæ tertia est minimè sufficere primi testamenti mentionem, nisi & clausulæ derogatoriæ saltem in genere testator meminerit. Nec enim sat erit dicere: *Volo hoc testamentum valere, non obstante alio quocumque testamento per me facto.* seu, *cassum & irritum faciens quocumque aliud testamentum,* oportet siquidem addere: *Sub quibuscumque verbis derogatoriis conditum,* ex mente gl. & Doct. in d. §. in legatis, Bart. & aliorum in l. si quis in principio testam. 3. col. & probatur per text. ibi. licet Jac. de Aret. cujus opinionem adversus vulgò receptam veriore esse existimat Alber. in l. si quis num. 7. & 16. asserat, non esse necessariam mentionem clausulæ derogatoriæ, nec in specie, nec in genere, & Bald. expressim teneat in l. humanum. C. de leg. col. pen. sufficere, testatorem in secundo testamento scribere illa verba, *cassum & irritum faciens quocumque aliud testamentum.* quæ quidem dicta reprobat Soc. in d. §. in legatis. colum. 4. & Paul. Castr. conf. 206. vol. 1. Nam revocatio primæ voluntatis præcipue in ipsa testatoris consistit contraria voluntate, quæ non præsumitur, nisi in specie prioris actus mentionem fecerit, ut in ead. l. si quis in principio testamenti, Jurisc. scribit, cujus verba hanc communem opinionem acerrimè tutantur.

Secundum, non esse necessariam clausulæ derogatoriæ ita specialis mentionem, ut ad verbum referatur ipsius derogationis qualitas; quod communis

omnium sententia probat: uti Socin. refert in d. §. in legatis. colum. 4. præter alios, quos nominatim citavimus. Tametli refragentur gl. in d. §. in legatis. Salic. in d. l. sancimus, col. penult. yn. in reg. quod semel. de reg. jur. in 6. Barbat. in d. cap. cum esset. col. penult. & fin. eod. tit. licet Jas. dubitet in d. §. in legatis. 2. lect. colum. 3.

Tertium, hanc tertiam conclusionem procedere opinamur (etiã si unicum tantum testamentum præcesserit: nec erit satis in secundo in genere irritum facere, cassumque decernere quodcumque aliud præcedens testamentum, nisi saltem generalis verborum derogantium mentio fiat, contra Bart. in d. l. si quis in principio. 3. col. cujus verba, si sentum perpendimus, ac Doctoribus eum allegantibus exhibenda fides est, depravata circumferuntur. Nam dum dicitur num. 9. *cassans omne aliud testamentum meum, in quo sunt verba derogatoria,* vel sunt hæc ultima verba, *in quo sunt verba derogatoria,* omnino delenda, vel referenda ad Bart. non ad ipsum testantem: & contra Bart. tenent Ang. Paul. Imol. Alex. & Aret. in l. 2. ff. de lib. & posth. Marian. Socin. conf. 163. in 2. vol. Bart. Socin. in d. §. in legatis. colum. 3. Paul. Castren. conf. 284. 1. vol. colum. 4. Bald. in auth. hoc inter liberos. C. de testam. Alex. conf. 25. volum. 3. colum. 2. Gulielm. Bened. in c. Raynuitus. isto tit. verb. testam. 2. n. 22. Anton. Rub. conf. 24. col. 4. & esse eam communem, asserunt ipsam secuti Jas. in d. l. sancimus. colum. 3. Curt. Jun. conf. 26. colum. 2. & Alex. in d. conf. 25. Nec enim hic prioris fit voluntatis specialis mentio, licet unicum testamentum præcesserit: cum sit necessaria mentio non tantum testamenti, sed & clausulæ derogatoriæ in eo contentæ, quod non est necessarium in d. l. 2. quam Bart. pro se adducit, quia ibi requiritur solùm certa & nominata expressio. Unde verior apparet communis opinio, licet Bart. conetur defendere Socin. & Jas. in d. l. 2. idem Socin. conf. in 3. vol.

Quartum, ex his constat, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem, non tolli per secundum, in quo nominatim fiat primi testamenti mentio, nisi testator saltem in genere clausulæ derogatoriæ meminerit, cum ejus clausulæ revocatio requiratur omnino ex tertia conclusione, ex qua licet dubius hoc infert Socin. in d. §. in legatis. colum. 5. contra Bald. in l. humanum. C. de legib. dicentem, satis esse, si in secundo testamento dictum sit; *non obstante alio testamento per me coram F. notario condito,* quæ quidem verba nequaquam sufficiunt, si advertamus ad text. in d. l. si quis in principio testamenti. & ad prædictam omnium Doct. sententiam.

¶ Quarta conclusio: Primum testamentum habens quæcumque verba derogatoria, etiam admodum specialia, per secundum tollitur, nulla prioris voluntatis, nec speciali, nec generali mentione facta: modò constet ex conjecturis, testantem prioris voluntatis permississe. Bald. communiter receptus in d. l. sancimus. ubi post alios Jas. 2. col. Et probatur ea ratione, quòd revocatio primi testamenti utrumque facti à voluntate testantis pendet, ipso Jurisconsulto teste, in d. l. si quis in principio testamenti. Igitur si ejus voluntas conjecturis deprehendi potest, minimè dubia erit actus mutatio, quod & Bart. apte in d. l. si quis in princip. sæpissimè fatetur. Cui opinioni, quam communem esse fatentur, aliquot adducunt conjecturas, Paul. Paris. conf. 10. vol. 3. nu. 21. & Socin. Jun. conf. 124. vol. 1. n. 52. & seq. ultra eas, quas Doct. in d. l. sancimus. adnotarunt, eandem sententiam probantes ex quibus & ex alibi consideratis, sequentes illationes explicare libuit.

Prima, Testamentum primum habens quæcumque verba derogatoria, etiam specialia, per secundum adjecto juramento tollitur nulla facta mentione prioris voluntatis Bald. in d. l. sancimus. cui cæteri Doct. assentiuntur ibi, & Socin. conf. 163. volum. 2. col.



fin. Guid. Pap. decis. 128. Anton. Rub. consil. 24. colum. 3. Corset. in rub. de jurejur. 24. & 26. privilegio iuramenti, quorum omnium concors est ratio illa, quæ à præmissa conclusione colligitur, si quidem is, qui iuramento præstito secundum testamentum condit, ob religionem iuramenti, videatur cujuscunque prioris voluntatis contrariæ pœnitere: atque hæc est maxima conjectura, quæ hanc mutationem manifestam facit. Quo fit, ut isthæc prima illatio sit admittenda, etiam si in testamento secundo nec generalis primi revocatio fiat, illis verbis: *Cassum & irritum decernens quodcumque aliud testamentum per me factum*, adversus Jas. in d. §. in legatis. 1. lect. col. pen. & Socin. dubitantem ibi pen. col. Anton. Rub. d. consil. 24. nu. 9. Gulielm. Bened. in d. c. Raynutius. verb. testament. in 2. num. 19. Nam & ipse Jas. ingenuè fatetur sibi ipsi communem sententiam obstare, à qua recedendum non esse Socin. admonet in d. col. penul.

Secundò inferitur ex eadem ratione: Primum testamentum, quod testator juravit non revocare, vel cui iuramentum addidit, ex hoc, clausulam derogatoriam sequentis, & specialem habere. Bar. in d. l. si quis in principio. fin. col. Alex. & Juniores in d. l. sancimus & in d. §. in legatis. Jas. in §. item si quis postulante. Inst. de act. num. 14. Quorum opinio plurimum probatur ex gloss. in d. c. cum non deceat. de elect. in 6. quæ asserit, 60 generalem ¶ Canonum, vel statutorum derogationem minimè tollere statutum juratum, quam gloss. existimant esse singularem Rom. sing. 7. Alex. in l. 1. col. pen. ff. ad leg. Falc. Jas. consil. 173. 4. vol. col. 9. & Rom. consil. 436. col. 3. & consil. 404. Jas. in l. fin. C. si contra jus. col. fin. commendant Abb. col. 3. Fel. col. 2. in c. constituus. de rescript. Alex. consil. 3. in 3. vol. optimè Lud. Gomez post Crot. in c. 1. de constit. in 6. n. 286. Fel. in c. 2. num. 20. de spons. notant Bar. & Joan. Crot. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. in 3. q. prin. Jo. Staph. de lit. grat. expect. f. 99. col. 2. & plures alii quos Rebuff. citat in forma mandati Apostolici, verb. iuramentum, qui post alios ad hanc rem meminere gl. in clem. dudum. §. fin. de sepul. verb. pacta. quam dicit singularem Cremen. singul. 39. hoc tamen procedit in iuramento speciali, non in generali, secundum Domin. in consil. 83. Car. Mol. in consil. Alex. 27. lib. 1. ad si. quibus exactè perpendis, ita erit necessaria in secundo testamento mentio iuramenti, ut non sufficiat mentionem facere primi testamenti, & derogatoriæ clausulæ specialiter per illa verba, *Cassum & irritum decernens quodcumque aliud testamentum, quibuscumque verbis derogatoriis à me conditum*, quod expressim notant Paul. Castr. consil. 284. volum. 1. colum. 2. & Fulg. consil. 36. (Sed & quod dixi, testamentum, quod testator juravit non revocare, vel, cui iuramentum addidit, specialem sequentis derogationem habere: id lector planè intelligat, de iuramento ad eum effectum testamento expressim vel tacitè addito, ut id immutari facilè non possit. Nam de iuramento simpliciter ultimæ voluntati addito, quis obsecro intellexisse me existimabit, si totam hac de re quæstionem à me tractatam legerit? Cum nusquam simpliciter iuramenti meminerim: sed illius, quod ad firmam, & nusquam facilè mutandam, revocandamve voluntatem fuerit adscriptum. Quod planius constat, si quæ de donatione causa mortis jurata superius scripsi (vers. Quinta conclusio) oblieryentur, ubi expressim eadem distinctione usus sum in re, quæ facilis in mutabilem voluntatem, quam testamentum transire potest.)

Cæterum si in secundo testamento ita scriptum sit: *Non obstante quocumque alio testamento à me facto, & habente quocumque verba derogatoria, quæ hic forantur* 61 *ad verbum referenda, ea etenim ¶ pro expressis habeantur*: ut hac clausula interim utamur, poterit quibusdam videri adhuc non esse sufficientem prioris voluntatis mentionem, quia ubi expressio specialis exigitur, prædicta clausula non sufficit. Paul. Castr. consil.

278. volum. 1. Card. consil. 136. Cald. consil. 11. tit. de privil. Fredet. consil. 233. & alii, quos retulit Felin. in c. accedentes de prescript. Est enim mentio specialis necessaria, quæ in dictis verbis non est, ex not. in clem. appellanti. de appell. & in l. certum. ff. si cert. pet. & fatentur hanc esse opinionem communem Fel. in d. c. accedentes. idem in c. nonnull. num. 6. de rescript. Jas. in consil. 121. & 155. vol. 4. Selua de Benef. 4. part. quæst. 14. Dec. consil. 165. colum. 2. idem consil. 373. fin. col. Andr. Tiraquell. de iure maritali. in glos. 5. ad fin. Thom. Gram. decis. 20. quibus accedit text. optimus in cap. qui ad agendum. de procur. in 6.

Rursus erunt qui contrarium respondere non dubitent, eò quòd prædicta verba satis tollant priorem derogationem, cujus specialis expressio requiratur, l. omnes. C. de prescr. 30. vel 40. ann. ubi Bald. & Angel. hoc notant, eamque legem miris laudibus efferunt quotquot hac in re scribere, idem Abb. in c. cum instantia. de censu. Anton. Butr. consil. 49. Col. & Bal. in c. cum dilecta. de rescript. Alber. in l. 1. C. quando imper. inter pupill. & vid. Bald. consil. 409. volum. 5. Socin. in tract. de visitat. n. 45. Anton. consil. 2. Paul. consil. 3. volum. 1. Fel. in c. humanum genus. 1. dist. colum. 4. & in hac specie testamentorum Alber. Brun. in tract. de forma. coll. 24. & esse hanc opinionem communem, asserit Frederic. consil. 47. Anan. consil. 55. & idem Tiraq. in d. gl. 5. Rebuff. in forma mandati Apost. verb. pro expressis. Aymon. Sauil. consil. 126. col. fin. Bart. Socin. consil. 3. vol. 3. col. 4. Chosmas in pragm. sanctio. tit. de collat. §. quod si quis. verb. ad verbum. ac cæteris diligentius insigni brevitate præceptor meus observandissimus Martin. ab Azpilueua Navar. in c. si quando. de rescript. col. 4. Quæ in re oportet maximam hanc controversiam quibusdam explicitis, quæ confuse traduntur, distinctam lectoribus exhibere.

Primum equidem constat, hanc ultimam sententiam frequentiori calculo receptam esse, atque servandam fore absque dubio, si Curia Romanæ praxis eam admiserit. Nam hujus styli sunt testes Anton. consil. 2. Collect. in d. c. cum dilecta. Probus in c. collatio. col. 3. de offic. leg. in 6. Lud. Gomez in proem. reg. cancell. q. 6. n. 8. Domi. consil. 65. col. 6. & consil. 120. col. 2. Staphil. de lite. grat. expectat. f. 103. col. 2. Quod probari videtur in c. 1. de transact. & c. quia sæpe. de elect. in 6. c. alma mater. de senten. excom. eod. lib. in fin. extravag. rem non novam. de dolo & con. Fel. in d. c. nonnulli. num. 6. & in d. c. accedentes. col. 3.

Secundum etiam ex juris ratione secluso stylo procedit, nempe dicta verba priorem clausulam, cujus specialis & ad verbum expressio requiritur, omninò tollere, si in lege, canone, vel constitutione exprimat: sic enim procedunt jura, quæ modò citavimus, & fatentur Ang. Alex. & Jas. in l. sed & si quis. §. quæsum. ff. si quis caut. Et ex his qui priorem sententiam approbant Fel. in d. c. nonnulli. n. 5. & in d. cap. accedentes. Dec. consil. 165. & consil. 273. Jas. Andr. Tiraq. Rebuff. quos superius adduximus: in quo video DD. omnes consentire, sic & idem erit, si in secundo rescripto aut privilegio Principis prædicta verba, *non proprio*, apponantur, ut fatentur Fel. in d. c. accedentes. Dec. in dictis locis. Cald. consil. 11. de privileg. Roman. consil. 327. Ang. in d. §. quæsum. in fin. ubi Alex. Jas. & Fel. in d. c. sedes. colum. 8. de rescript. Ripa in c. 1. de rescript. num. 80. Soc. consil. 3. vol. 3. col. 4.

Tertium ad disputationis discrimen recidit; & tamen juris ratione examinata, verius esse arbitror in privilegio secundo, aut rescripto ad petitionem alicujus concessio, non sufficere præfatam clausulam, ut tollantur priora, & ita specialia verba derogatoria, in quo sequor priorem illam sententiam, quam ex Calder. & aliis auctoribus retuli: tamen refragentur hi, qui posteriorem opinionem frequentius sequuntur, eamque in hoc ipso casu procedere existimant.



Quartum nostræ quæstioni propiùs accedit. Nam hæc verba, non obstante quacumque alia dispositione, cuius ad verbum esset mentio faciendâ, eam expressam censentes, non tollunt priorem actum juramento firmatum, ex gl. in d. c. cum non doceat. adjunctis his, quæ ad eam notavimus in hac ipsa quæstione: nisi revocatio prioris actus fiat per legem aut constitutionem, vel addatur in revocatione clausula, motu proprio, ut notant Jas. in l. fin. C. si contra jus vel utilit. pub. si col. & Fel. in c. constitutus. colum. 3. de rescript. hi tamen loquuntur in generali clausula, non obstantibus: non autem in ista, qua expressa finguntur ea, quæ in specie exprimenda forent. Unde Jas. in d. l. fin. in fin. sentit juramentum per eam tolli, & apertè notat Soc. consil. 196. vol. 2. colum. 2. qui hujus opinionis rationem constituit, & deducit ab illa sententia, quam in praxi & usu receptam esse diximus, & communiorum fecimus: & ideo, quæ in ea dicta sunt, etiam ad derogandum juramento, erunt prænotanda: atque ex his satisfieri potest dubitationi, quæ proposita fuit circa derogationem primi testamenti.

Quintò, ea quæ diximus, intelligenda sunt in  
62 Principe, qui potest supplere illam specialem mentionem in actu requisitam, ac fingere eam factam fuisse: inferior verò contractum gerens non potest fingere expressum fuisse id, quod ex lege nominatim est exprimendum. text. admodum singul. in c. qui ad agendum. de procurat. in 6. l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caus. ubi Ang. Alex. & Jas. 2. col. hoc ipsum norant Jas. in consil. 173. vol. 3. col. fin. Alexand. in l. quidquid. 2. col. ff. de verbor. oblig. Tiraq. & Rebuff. paulò antè citati: quorum opinio in testamentis non procedit circa verba derogatoria, ex eo, quòd eorum mentio principaliter ex hominis, non legis dispositione requiritur. Atque de his satis.

63 Tertio ex principali conclusione deducitur, & testamentum primum, cui juramentum accessit, non tolli per secundum item juratum, nisi primi, eo modo, quem diximus, mentio fiat, quando per revocationem primi tendit testator ad perjurii crimen, quod probatur. Non enim est præsumendum, quemquam velle mortale crimen committere, nisi evidenter hoc constiterit. l. meritò. ff. pro socio. maxime in actu, qui prope mortem fit, c. litteras, & ibi, gl. verb. tam grave, de præsumpt. Unde cum revocatio prioris voluntatis consistat in præsumpta vel evidenti testantis intentione dicendum est, non videri primum testamentum sublatum per secundum in casibus, quibus ex hac revocatione testator perjurus esset, nisi id appareat manifestè.

Quartò constat ex eadem assertionem, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem, non censi per secundum sublatum, etiam si in secundo fiat mentio specialis derogatoriæ clausulæ, si testator in primo dixerit, velle primum illud testamentum revocari non posse, aut irritum minime censi per secundum, etiam si in eo specialiter primo derogeret: est enim necessarium, non tantum prioris clausulæ derogatoriæ revocationem adscribere, sed & addere derogationem secundæ clausulæ; vel uberrima verba, ex quibus manifestum sit, testatorem à priori voluntate discessisse. Cujus illationis sit exemplum primi testamenti: *Et volo meum hoc testamentum firmum ac perpetuum esse, nec censi revocatum per aliud, quod fecero, testamentum, nisi in eo ad verbum scripta sit Angelica salutatio, etiam si nominatim hujus primæ voluntatis meminero.* Oportet enim ad hæc verba derogatoria tollenda, in secundo mentionem facere hujus derogationis in hunc modum; *Non obstante quocumque alio testamento per me facto, quacumque verba derogatoria habente: quacumque verborum forma concepta.* Nam per illa verba, quacumque verba derogatoria habente, tollitur prima clausula derogatoria, & per sequentia revocatur secunda, ut

animadvertit Paul. Castr. in consil. 284. col. pen. volum. 1. Anton. Rub. consil. 24. col. pen. & fin. Sic ergo erit intelligendus Bart. in d. l. si quis in principio testamenti. col. 3. & 4. dicens, testamentum primum habens derogatoria clausulam, & derogationis futuri testamenti revocationem, tolli per secundum, in quo fit specialis mentio prioris derogationis.

Hinc & scribit Paul. in auth. hoc inter liberos. C. de 64 testam. primum testamentum factum inter liberos, adjecta speciali clausula derogatoria, non tolli per secundum, in quo dictum sit, non obstante alio quocumque testamento, etiam inter liberos facto: nisi additum sit, etiam si in eo sit clausula derogatoria; quia duplex derogatio tolli debet specialiter. Nec sat erit revocari derogationem, quæ ex liberorum privilegio insurgit, nisi alia secunda tollatur: idem notat Curt. Jun. consil. 189. col. 3. & est communis opinio, auctore Rubeo d. consil. 24. colum. 3. qui ex hoc illud considerat, testamentum habens juramentum, & clausulam derogatoriam specialem, non tolli per secundum, in quo juramenti mentio fit, nisi & in eo prior clausula derogatoria expressim retractetur. quod etiam Fulgos. annotavit consil. 39. ex diverso hanc dubitationem expendens.

Quintò ex præmissis apparet, voluntate testantis perpena, primum testamentum, quamcumque specialem derogationem habens, per secundum revocari, in quo generalis tantum mentio primi fiat, si post primum testamentum orta sit inimicitia inter testatorem & hæredem in primo testamento nominatum, l. 3. §. non solum. l. ex parte. juncta gl. ff. de adm. legat. l. si cum Cornelius. ff. de solut. notat in specie Bald. in d. l. sancimus. Socin. in d. §. in legatis. col. fin. Gulielm. Bened. in c. Raynultius. verb. testamentum. num. 20. eleganter Matian. Soc. consil. 163. vol. 2. colum. 6. Bart. Soc. consil. 2. volum. 3. col. 3. idem dicens in quacumque alia causa post primum testamentum contingenti, ex qua mutatio prioris voluntatis præsumi possit. quod explicant latè Paul. Paris. consil. 10. vol. 3. n. 21. Socin. Jun. consil. 124. n. 52. volum. 1. atque erit hoc arbitrio judicis relinquendum, ut Bart. Soc. existimat in d. §. in legatis. Cæterum & hac in re advertendum est, nam hæc quinta illatio vera erit, quando inimicitia orta fuerit culpa hæredis: quòd si culpa testatoris secuta fuerit, non erit locus huic præsumptioni, ex Bart. in l. cum tabulis §. 1. ff. de his qui ut indi. quem sequuntur Rom. sing. 196. Hippol. in l. 1. §. præterea, nu. 59. ff. de quæst. & in §. cum quis ejusdem legis. Tho. Gram. voto. 30. num. 19. à quo tamen discedunt Jas. in l. si filiam. C. de inoffic. testam. & in l. hæreditas. 2. colum. C. de his qui ut indig. Ripa in l. ult. C. de revoc. donat. quæst. 45. Joan. Lup. in rub. de don. §. 78. n. 27. Idem Joan. Lupus in ead. rub. §. 70. num. 9. rursus idem Ripa in c. 1. de jud. n. 14. Gerard. sing. 5. Joan. ab Amic. consil. 4. quibus accedo ob præsumptam testatoris voluntatem, quæ locum sibi vendicat, inimicitia ejus etiam culpa sequuta. quod probat text. in l. 4. ff. de adm. lega. verbo, penituerit. etiam si Bart. opinio à multis recepta fuerit, quorum meminit diligenter Catellianus Cottra in memorialib. in dictione, Inimicitia. vers. secunda dubitatio. Qui sorori propriæ patrocinator, eam sequitur, asserens communem esse.

Sextò deducitur ex præsumpta voluntate mutandi primum testamentum, non inutilis assertio, qua profitemur & primum testamentum habens specialem clausulam derogatoriam, per secundum inter liberos factum, mutatum penitus censi, non facta prioris clausulæ speciali mentione. gl. juncta text. in auth. de testam. imperf. §. & si quidem. verb. perfecta. in fin. quam dicit singularem Jas. in d. §. in legatis. 1. lect. col. pen. & idem notavit Bald. in auth. hoc inter liberos. C. de testam. quem frequentius Doct. ibi & in d. §. in legatis. sequuntur, & Gulielm. Bened. in d. verb. testamentum. n. 20. Jas. in l. sancimus. 7. fallent. C. cod. tit. Soc. Jun. consil.



*conf. 124. num. 31.* quorum opinio probati videtur in *d. aub. hoc inter liberos.* cui convenit Regia *l. 8. tit. 1. part. 6.* ubi statuitur, primum testamentum inter liberos factum, habere ad sequentia testamenta clausulam specialem derogatoriam; quod tamen locum habet, quando in sequenti testamento instituuntur extranei: secus verò, si idem testamentum solum liberos testantis hæredes habeat: tunc etenim dato pari favore in utroque testamento, posteriori standum erit, gl. sing. in *authen. de testam. imperf. in princ. & §. & si quidem. verb. perfecta.* quam Bald. Salic. & communiter Doct. sequuntur in *d. aub. hoc inter liberos.* Alex. *consil. 134. volum. 1. colum. 7.* Rom. *consil. 179. col. 6.* Crot. in *c. 1. colum. 8. de constit. in 6.* dicens, hanc opinionem esse communem, licet dubitet *ibi*, Lud. Gomez. n. 171. Eandem opinionem, quam communem esse diximus, probat & explicat Soc. Jun. *d. conf. 124. nu. 33. & conf. 127. nu. 10. volum. 1.* & Roman. *consil. 385.* Verùm dicta decisio *aub. hoc inter liberos,* ita favorabilis est, ut procedat, etiam si testamentum inter liberos sit factum per nuncupationem coram duobus testibus, Jaf. *conf. 223. 2. vol. Rom. conf. 179. colum. 6.* Crot. in *d. c. 1. col. 9.* Doct. communiter in *d. aub. hoc inter liberos.* ubi hanc esse communem, fatentur Angel. Alex. & Jaf. Idem post eos asserit expressè Gulielm. Bened. in *d. verb. testamentum. n. 20.* Ba. bat. *conf. 2. vol. 1. col. 2.* quam conclusionem probare videtur gloss. in *d. verb. perfecta. in aub. de testam. imperf. & quavis contrarium asserant Ang. & Barbat. in dictis locis,* qui omnes latè tractant *d. aub. hoc inter liberos.* intellectum, & Decius *conf. 264.* Igitur si testamentum factum inter liberos censetur habere specialem sequentium testamentorum derogationem, eadem ratione idem erit dicendum in testamento secundo inter liberos condito, ut derogationem specialem habeat cujuscumque præcedentis testamenti.

Hanc verò opinionem improbant Socin. *conf. 163. col. pen. volum. 2.* Barth. Soc. in *d. §. in legatis. colum. pen. Alexand. consil. 146. vol. 2.* Anton. Rub. *consil. 24.* non enim secundum eos sequitur, testamentum inter liberos habere derogationem præcedentium testamentorum, eò quòd sequentium derogationem ex lege habeat. Item derogatio, quæ favore liberorum conceditur, non est ita efficax, ut illa, quæ ex clausula speciali derogatoria insurgit; cum hæc sit expressa, illa tacita, *l. fin. in princ. ff. de legat. 2.* Sat etenim est ad evitandam priorem derogationem dicere, non obstante quocumque testamento, etiam factò inter liberos. At in derogatione expressa revocanda, oportet uti illis verbis, non obstante etiam clausula derogatoria in primo testamento expressa: sicuti frequentissimè Doct. fatentur.

Præterea *d. aub. hoc inter liberos.* exorbitans est, & ideo restringi potius debet, quàm extendi. His ergo rationibus ab ea sententia, quæ communi consensu recipitur, Socin. & cæteri discessere.

Sed adhuc communis opinio verior apparet, ex præsumpta testantis voluntate, quæ in hoc semper est consideranda. Nec in contrarium adducta procedunt, si voluntas testantis attendenda est; nam ex ea Doctorum opinio comprobatur, atque *l. fin. ff. de leg. 2.* non loquitur in clausula derogatoria legis, qualis est ista, & juramenti; siquidem à lege hæ derogationes sunt constitutæ. Alia etiam ratio cessat: quia ita expressa est illa derogatio; non obstante quocumque testamento factò inter liberos, vel juramenti religione adhibita: sicut illa; non obstante quocumque testamento & clausula derogatoria in eo expressa. Et si testamentum primum factum inter liberos cum derogatione speciali, non potest tolli per secundum, in quo fiat mentio testamenti hujus facti inter liberos, nisi etiam tollatur expressa prior derogatio; hoc procedit, quia est isthæc derogatio duplex; non ex eo, quòd sit fortior derogatoria hominis, quàm deroga-

toria à lege, favore filiorum, & ex præsumpta mente testantis inducta.

Septimò, eadem ratione existimant quidam, testamentum primum † habens specialem clausulam derogatoriam, tolli per secundum ad pias causas factum, etiam si in eo primæ derogationis specialis mentio non fiat, quod sentit Oldrad. *conf. 129.* expressit Soc. *conf. 229. vol. 2. col. fin. Alex. conf. 103. vol. 4.* Jaf. in *d. aub. hoc inter liberos. 2. col.* quibus accedit, quòd testamentum inter liberos, & ob piam causam, æqualia in jure censentur, *c. relatum in 1. isto tit. juncta l. hac consulissima. §. ex imperfecto. C. eod.* Et potissimè ratio præsumptæ voluntatis mutandi primum testamentum hanc sententiam defendit, licet dubitaverit in hoc Jo. Crot. in *d. c. de constit. in 6. col. 9.* & contrarium asserat Anton. Rub. *conf. 24.*

Octavò idem jus erit, si in testamento secundo instituatür hæres aliquis valde dilectus testatori; nam per hoc tollitur prima clausula specialis derogatoria, etiam si in secundo testamento hujus specialis derogationis mentio non fiat quod notat Rom. *consil. 179. col. pen. dum allegat gloss. sing. in l. in testamento. ff. de fideicom. liber. & quavis hoc displiceat Jafoni in l. non dubium. C. de testam. in fin. & Gulielm. Bened. in verb. testamentum. 2. num. 21.* defendi tamen jure potest, pensata testantis voluntate, ex prædicta conjectura: quæ maximam amicitiam aut dilectionem requirit erga hæredem in secundo testamento nominatum, quod judex prudenter arbitrabitur, secundum Thom. Gram. *decif. 62. n. 27.*

Nonò non erit his dissimile, testamentum † primum habens specialem derogationem, minimè tolli per secundum, in quo prioris derogationis sufficiens mentio non fit, etiam si post primum testamentum decennium sit elapsum. Aret. & Jaf. in *l. sancimus. C. eod.* Gulielm. Bened. *d. verb. testamentum. 20. n. 20.* Anton. Rub. *consil. 24.* quasi non præsumatur mutata derogatio prima ex decennii transcurso. quod probari potest in *d. l. sancimus.* ubi non censetur ex solo transcurso decennii mutatum primum testamentum, Rursus ex eadem lege quibusdam contraria sententia placuit, dum ibi probatur, primum testamentum solemne tolli per secundum minus solemne factum post decennium à primo testamento. Ex quo Bald. Fol. gol. Paul. & cæteri in *d. l. sancimus,* notant, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem, tolli per secundum, in quo mentio specialis primi non sit facta, si id testamentum post decennium à primo conditum fuerit. Idem notat Soc. in *d. §. in legatis. fin. col.* quod est memoriæ commendandum propter Baldi auctoritatem, secundum Corneum in *d. l. sancimus,* Baldum etiam sequitur Alex. *consil. 103. vol. 4. col. 2.* & Paul. Paris. dicens hanc sententiam communem esse, *consil. 10. volum. 3. col. 3.* ex ea item ratione, quòd testator post longum tempus immemor præsumatur prioris derogationis, *l. peregre; ff. de acquir. poss.* qua ratione ego mallem primam opinionem sequi, quia si memor esset testator primæ derogationis, forsan secundum testamentum minimè fecisset. Nec urget ex adverso *d. l. sancimus,* cum ibi evidenter constet voluntas mutandi primum testamentum. (Nam, etsi mens non debeat servire verbis, sed verba menti, atque idè testator usus verbis derogatoriis, non teneatur nec cogatur, ob ea verba voluntatem mutare; tamen dubio procul his verbis usus est, ut serid rem actam profiteatur, ac protestetur, nolle à consensu tunc præstito facilè discedere: sed quòd cum maturo deliberatòque consilio, non obstante priori voluntate, ab ea manifestis argumentis dissentire, ac contrarium statuere decreverit. Denique hanc esse arbitror propriam rationem ejus obtestationis, quæ ex derogatoriis clausulis adnotari potest. Qua in re & illud observandum erit, & in simili quæsierim; Numquid, si prius testamentum



esset juramento, quo testator promisit illud non revocare, infirmatum; per posterius, à testatore ipso, qui prioris jurati sit immemor, simpliciter factum, ceteri debeat omnino rescissum.)

Decimò sunt, qui existiment, primum testamentum habens specialem derogationem per secundum sublatum ceteri, nulla facta mentione prioris derogationis: modò testator in eo dixerit, velle hoc testamentum præcisè valere. Ita Jacob. Aren. in l. omnes populi. ff. de just. & jur. Joan. Bapt. & Jal. in d. l. sancimus. colum. 3. Soc. in d. §. in legatis. col. fin. Guliel. Bened. in d. verb. testamentum, 2. num. 22. ea ratione, quòd  
68 † dictio, præcisè, habet vim specialis derogationis. Abb. Fel. & Dec. in c. 2. de rescript. ultimo notab. Barbat. conf. 6. col. 12. volum. 4. quod perpena voluntate testantis ex eadem conjectura admittendum est, non aliàs.

Vndecimò, quando sic libuit interiorem testantis  
69 mentem ex signis exterioribus conjectari, idem † dicendum erit, si in secundo testamento dictum fuerit, cassum & irritum decernens quodcumque aliud testamentum à me conditum, quo non obstante, hoc testamentum volo omnino valere. Per hæc enim verba prima clausula derogatoria tollitur, absque expressa ejus mentione. Ita Bapt. de S. Sever. in d. l. sancimus. quem sequitur Socin. in d. §. in legatis. Baldum referens, ut opinor, consil. 389. volum. 5. qui tamen non loquitur, quando in primo testamento esset specialis clausula derogatoria, sed simplex, cujus in 1. conclus. meminimus. Quin & ipse Baldus scribit, dicta verba eundem effectum habere, quem illa, non obstantibus quibuscumque testamentis, quacumque verborum forma conceptis. Et tamen per hæc ultima non censetur sublata prior specialis derogatio, ut Paul. Castr. existimat consil. 284. volum. 1. Neque sequitur, Testator vult omnino valere testamentum hoc; ergo vult derogare prius facto testamento maxima cum solemnitate, & speciali clausula derogatoria. Unde ab hac illatione discedunt Jal. in d. l. sancimus. & Guliel. Bened. d. n. 22. oportet ergo exactissima diligentia voluntatem testantis perscrutari.

Duodecimò, ab eodem fonte procedit, quod Marri. Socin. scribit in consil. 173. col. fin. vol. 2. atque item ejus filius Bart. Soc. in d. §. in legatis. col. pen. dicentes, primum † testamentum non tolli per secundum, in quo sit adjecta clausula codicillaris, nisi fiat mentio in specie derogatoriae clausulæ, quam habet primum testamentum. Siquidem testator apponens clausulam codicillarem, vult id testamentum ratione deficientis solemnitatis minimè petire: non tamen ex hoc proficitur, illud nec periclitari posse ex defectu voluntatis; quæ præsumitur eo ipso, quòd prioris derogationis non meminerit.

71 Decimo tertio, si quo casu probari, † aut præsumi possit, derogationem specialem primo testamento adjectam fuisse præter consensum testantis, id testamentum per secundum omnino revocatum censetur, etiam si in eo mentio non fiat specialis prioris derogatoriae orationis & clausulæ: sicuti eleganter Barbof. respondit consil. 72. vol. 3. & notat Gulielm. Bened. in d. ver. testamentum. 2. n. 16.

72 Decimo quarto, eodem jure & præsumpta voluntate testantis, consilii Domin. consil. 115. primum † testamentum habens specialem clausulam derogatoriam, per secundum mutatum ceteri, in quo expressa fuerit verba hæc: Volo istud testamentum penitus valere, non obstante quocumque alio testamento per me facto, & improcor mala cuicumque hæc meam voluntatem impugnanti. Hoc etenim præsumpta testantis intentione procedit, & jure defendi potest.

73 Decimo quinto, hinc pensitari potest, quòd scribit Salicet. in l. 2. C. de codicill. dicens, sublata † aut revocata speciali clausula derogatoria primi testamenti per codicillos, tolli id testamentum per secundum, in quo nulla fiat mentio illius clausulæ derogatoriae,

quæ per codicillos sublata nullum præstat impedimentum futuris testamentis, refert & sequitur Salic. Jal. in d. l. sancimus. colum. 4. Idem Jal. in l. si ita scriptum. num. 24. ff. de legat. 1. Angel. in §. penult. Instit. de codicill.

Decimo sexto, ex eadem conclusione principali, quæ præsumptæ testantis voluntati innititur, defendi potest sententia Baldi, qui in d. l. sancimus. dixit, primum † testamentum habens specialem derogationem, tolli per secundum conditum coram Principe, vel apud acta judicis, licet in eo nulla in specie mentio fiat prioris clausulæ derogatoriae: quasi, qui sic testatur, velit ita firmiter testari, ut & specialem derogationem prioris testamenti tollere præsumatur. Idem asserunt Fulgos. & Castr. in d. l. sancimus. & Socin. in d. §. in legatis. col. fin. tamen dissentiant Alexand. & Jal. in d. l. sancimus. Idem Jal. in l. omnium. (C. de testam. col. 3. Gulielm. Bened. in d. verb. testamentum. num. 20.

Decimo septimo, ex † præmissis necessariò admit-75 tendus est intellectus Bart. ad l. divus. §. licet. ff. de iure codic. ubi cum testator in primis codicillis dixisset: Nolo secundos codicillos aliàs valere, quàm si mea manu signati & subscripti sint. scribit I. C. per secundos codicillos etiam non signatos, nec propria manu subscriptos tolli primos: quia ea, quæ postea geruntur prioribus derogant. Hoc enim intelligendum est, modò in secundis codicillis prioris derogationis meminerit, ita ut illud Jurisconsultul. responsum sit supplendum ex d. l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. ubi Bart. hunc intellectum approbat. col. 1. & ibi Fulgos. eum asserit esse communem. Jal. in d. §. in legatis. 2. lect. Dec. in l. 1. n. 55. ff. de offic. ejus, cui est mand. jurisdic. Eundem intellectum videtur sequi Alberic. in d. §. licet. quamvis Oldrad. & Andr. Pisa quos Soc. & Jal. in d. §. in legatis. sequuntur, ab hoc intellectu discedant, aliam Jurisconsulto interpretationem exhibentes, quæ, ni fallimur, nimis abhorret à vera hujus materiæ cognitione.

Decimo octavo, ex his, quæ scripsimus inferri potest, † testamentum primum habens specialem derogationem sequentis, non tamen expressam, sed tacitam, & per sensum à contrario inductam, tolli per secundum, etiam non facta speciali mentione prioris derogationis, text. in l. fin. in prin. ff. de leg. 2. quem dicit notabilem Bald. in l. humanum. colum. 2. C. de leg. singulararem Socin. consil. 163. pen. col. 2. vol. Aret. in l. 1. ff. de test. 6. col. Jal. in l. filio. col. 2. ff. de lib. & posthum. idem Jal. in l. servum filii. §. si idem. ff. de leg. 1. col. fin. Jo. Crot. in c. 1. de const. in 6. colum. 8. ubi Lud. Gomez. num. 155. alios prædictæ legis intellectus explicans, hunc esse communem fatetur. Sic eundem veriorum & communem esse asserit Jac. à Nigris in l. 1. ff. de offic. ejus, cui est mand. jurisdic. colum. 29. ubi Alexand. colum. 2. tenet eandem opinionem: atque etiam Jal. num. 54. dicens, text. in d. l. fin. esse singularem, cui similem esse in c. dilectus. in 2. de prob. existimat Crot. in d. colum. 8. in quo libenter ab ipso dissentio, quippe qui existimem in d. c. dilectus. hoc non probari. Et erit hujus tacitæ derogationis exemplum: Si quod testamentum fecero, inserta in eo salutatione Angelica, id volo huic meo testamento præferri.

77 Quinta conclusio: Prima † voluntas etiam nullam habens derogationem specialem, tollitur quoad legata, & alia præter hæredis institutionem per secundam minùs solemnem, & invalidam, si in ea fiat mentio primæ expressa, ita ut tacita non sufficiat. Cujus assertionis pars prima probatur in l. si transferam. ff. de adimen. leg. 1. planè in prin. ff. de leg. 1. quibus juribus probatur, legatum primum revocari per translationem rei legatæ in alium, quamvis incapacem legatarium. Secunda pars probatur in l. si jura ff. de legat. 3. qua expressim constat, testamentum primum in dubio non revocari per secundum minùs  
solemne



solemne & invalidum, & Bart. ibi hanc conclusionem probat, quem sequuntur Paul. & Alex. & Jas. in *d.l. plane. 2. col.* Ex quibus constat, translationem legati esse expressam revocationem primi legati, non tacitam. Obstat tamen text. in *d.l. sicut. ff. de ad. men. leg.* qui probare videtur, legati translationem tacitam potius, quam expressam revocationem censeri. Unde Cuman. in *d.l. si jure.* & Jas. in *l. re conjuncti ff. de leg. 3. num. 165.* à Bart. discedunt: quibus tamen non assentior; cum videam expressè, & in specie revocari legatum primum ex translatione: siquidem testator dicens: *Quod Sempronio legavi, transfero in Titium;* tatis apertè primum legatum tollat. Nec oberit *d.l. sicut.* cum ibi non transferat testator legatum à primo in secundum, sed dixerit, *quod legavi Sempronio, lego Titio:* & licet Jurisconsultus appellet illam translationem, non tamen est propria & vera translatio; quippe quæ totum legatum à primo legatario non adimat, sed illi constituat socium in legato, qui quidem socius re conjunctus partem habebit legati. Hæc verò pars tacitè à primo fuit adempta, uti verba illius legis probant, ita intellecta ab Accurs. & Bart. ibidem Bart. *col. 1.* Ang. de Periglis in *l. re conjuncti. ff. de leg. 3.* Paul. in *l. non ad ea.* & ibi Cuman. *ff. de condit. & demonstr.* Bald. & Alex. in *l. si Fortidianum. C. de leg. Aret. in l. si pluribus. ff. de leg. 1.* ubi Alex. hanc opinionem fatetur communem esse, sicuti Jas. in *d.l. re conjuncti. num. 24.* & ibi Crot. *col. 3.* idem Jas. in *l. si legata. C. de leg.* Eandem opinionem sequitur Alex. *conf. 169. vol. 6.* cui suffragantur text. in *§. si eadem res. Instit. de leg. & in d.l. plane. §. si conjunctim. vers. sed & si in pupillari.* optimus text. in *l. Julianus. ff. de hered. inst.* ubi cum testator dixisset, *Ex qua parte Seium institui, ex eadem parte Sempronius hæres esto:* respondit Jurisconsultus, Sempronium & Seium conjunctim institutos videri; atque ibi Joan. ab Imol. Bartoli opinionem sequitur. Ad id etiam conducit plurimum *l. si pluribus. ff. de leg. 1.* qua constat, eadem re disjunctim duobus legata, non esse præsumendam ademptionem, nisi evidentissimè constet adimendi voluntas. Verùm hac in re adversus Bart. tenet Dynus, quem ipse Bart. retulit, per legatum ejusdem rei alteri factum, sub commemoratione primi legati, rem legatam in totum à primo legatario ad secundum transferri, ex *dist. l. sicut. & l. non ad ea ff. de cond. & demonstr.* Cyn. Faber. Salic. Fulg. Paul. & Corn. in *d.l. Fortidianum. C. de leg. Crot. col. 3. in d.l. re conjuncti.* Alciat. in *l. triplici. ff. de verb. signific.* Christ. in *§. 1. Instit. de adem. leg.* ubi Theoph. eandem sententiam manifestissimè probat ex eodem textu; qui, si rectè consideretur, convincit omninò Bart. opinionem, quæ etiam à *d.l. sicut.* evertitur prorsus, & à *l. sequenti.* ubi si testator, quod à Titio hærede legavit, id à Mævio det, à Titio ademptum onus legati censetur; sic ergo, si quod Titio legavit, Sempronio leget, cur non videbitur, & id ex evidenti testantis consensu à Titio totum legatum in Sempronium translatum esse? Nec mihi persuaderi potest communis opinio, cui non suffragantur text. in *d. §. si eadem res. & in d. §. si conjunctim.* quia non loquuntur, quando in secundo legato fit commemoratio primi. Item nec *d.l. si pluribus.* cum ex translatione legati satis evidenter voluntas testantis appareat. Nec etiam eandem sententiam communem adjuvat *d.l. Julianus.* ibi etenim fit commemoratio primæ institutionis, per illa verba, *ex eadem parte:* quæ videntur conjunctionem potius, quam ademptionem, aut translationem inducere, ut respondent Jac. But. Salic. & Petrus Besutio, quos in *d.l. re conjuncti.* Jas. retulit *num. 24.* Sic etiam respondet Alciat. in *lib. 7. Parerg. c. 8.* quasi verba concepta per illud relativum potius repetitionem, quam ademptionem significant. Hæc tamen solutio duplicet Jas. in *d. num. 24.* & meritò; siquidem in *d.l. triplici.* ponitur eadem Jurisc. responsio, quæ in *d.l. Julianus.*

Didaci Covar. Tom. I.

nec tamen ibi concipiuntur verba per illud relativum, ex eadem, vel eademem. Quamobrem nullum discrimen constitucns inter hæredis institutionem, & legatum, existimo communem sententiam veram esse, ita conceptis verbis: *In qua parte Seium institui, in ea Titium instituo:* non enim inconvenit in eadem parte duos institui hæredes. Idem erit, si dixerò: *Quam rem Sempronio legavi, eam Titio lego:* cum eadem rem duobus legari posse manifestum sit. At si dixerit Testator, *Quod Sempronio legavi, Titio do:* erit locus opinioni Dyni, cum illa res dari Titio non possit, nisi priùs à Sempronio adimatur, quod maxime convenit *d.l. sicut.* & id Alciat. adnotavit in *d.l. triplici.* Verùm ut ad institutum redeam, in *d.l. sicut.* ademptio quæ fit per translationem, tacita appellatur, quoad verba adimendi specialia; expressa tamen censeri debet, quoad mentem testatoris.

Secundò, huic quintæ conclusioni repugnat text. in *§. ex eo. instit. quib. mod. testam. infir.* quo constat, primum testamentum solemne non posse tolli per secundum minus solemne, & invalidum, quem text. dicit esse meliorem juris Jac. in *d.l. plane. in princ.* Sed tamen assertio principalis est intelligenda, quoad legata, quæ licet relicta sint in testamento, possunt adini in codicillis postea factis. gl. recepta ab omnibus, in *l. fideicommissum. C. de fideicom. text. in princ. & §. 1. Inst. de ademp. leg.* Bart. Bald. & Aret. in *l. hæredes palam §. si quis post. ff. de testam.* Aret. in *l. si ita scriptum. ff. de leg. 1.* ubi Alex. & Jas. hanc esse communem sententiam asserunt, contra gl. ibi. Idem Alex. in *l. datum legatum. C. de legat. & Paul. Castr. in d. §. si quis post.* hanc esse communem profitentur.

Quod si codicilli sint solemniter facti, ademptio fit ipso jure, secundum communem: si verò solemnes non sint, ope exceptionis censentur legata adempta, gl. in *d.l. fideicommissum. & in l. datum C. de leg.* notant Imol. Alex. & Aret. in *d.l. si ita scriptum.* argum. *l. 4. in fin. ff. de adimen. leg.* notat Alb. Brun. *trakt. de effect. formæ. 23. effect.* Dicuntur autem codicilli non solemnes quoad istum effectum illi, quibus legata adimuntur: non tamen dantur. Codicilli etenim minus solemnes censentur, si in eis legata non dentur, *l. militis. §. veteranus. ff. de testam. milit.* ex intellectu Alex. & aliorum, in *d.l. si ita scriptum. 2. col.* Constat etiam ex origine codicillorum, quæ extat in *princ. Instit. de codicil.* ubi Theophil. Oportet tamen coram quinque testibus hanc ademptionem legatorum fieri, ita ut in numero testium integri & solemnes codicilli dici valeant: alioqui non esset hic actus, per quem ademptio fit, ultima voluntas, *l. fin. in fin. C. de codicil.* Requiritur verò ad expressam ademptionem ultimæ voluntatis actus, ex mente legum, quæ rem istam tractavere. Unde in specie Paul. Castr. in *l. §. si quis post. vers. secundo est videndum.* & idem in *d.l. legatum. & in d.l. fideicom.* asserit, hanc expressam ademptionem quinque testibus probandam esse, licet tacita ademptio, quæ ex inimicitia vel simplici actu inducitur, duobus probari possit, juxta communem DD. sententiam in *d. §. si quis post.* quam Bart. etiam probat prædicto modo distinguens in *d.l. fideicommissum.* quamvis idem Bart. in *d. §. si quis post.* ex Dyno adnotaverit causam tacitæ ademptionis, & sic inimicitias, esse probandam omninò quinque testibus. Cujus contrarium expressim Bald. scribit in *l. errore C. isto tit.* & in eandem sententiam tendit Aret. in *d. §. si quis post. colum. 2.* ubi idem asserit, quod in prædicta distinctione ex Paulo retulimus. Quo fit, ut à vero deviet Salic. in *d.l. fideicommissum.* dicens, expressam ademptionem legatorum duobus tantum testibus posse probari, falso hoc tribuens Azoni in summa hujus tituli. Nam huic opinioni Salicet. Bart. Paul. Aret. & , ni fallor, communis omnium interpretum mens, refragantur.

Tertiò, principali & quintæ affectioni objicitur



text. in l. legatum. §. pater. ff. de adimend. legat. ubi auctore Bartolo probatur per actum invalidum, inutilem, vel minus solemnem tacite, non tantum expresse fieri ademptionem legatorum, ita ut non sit necessaria expressa revocatio primæ voluntatis, quem text. commendat Lud. Roman. *ing.* 137. *Jal. in l. certi conditio. §. quoniam. n. 3. ff. si cert. pet.*

79 Advertendum igitur est, contractum non tolli per sequentem invalidum actum, nec ex tacita, nec expressa revocatione, l. 1. ff. de novat. l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cert. pet. l. si quis ante conduxit ff. de acquir. possess. In quo contractus ab ultimis voluntatibus differunt, Bart. in l. si transferam ff. de adim. leg. Imol. & Alex. 3. col. in l. si cum dotem. in prin. ff. solut. matrim. *Jal. in l. qua de legato. col. 2. ff. de leg. 1. & in l. planè. in prin. ff. eod. tit.* Fortior etenim est actus, qui contrahendo geritur propter duorum consensum, quam is, qui ultima voluntate unius tantum consensu fit. Quin & ex ea ratione deducitur, ultimam voluntatem, etiam tacite per actum inter vivos, non solum utilem, sed & inutilem, ac infirmum, omnino tolli: atque hoc ipsum est, quod in d. §. pater. Jurisc. respondet, & idem in l. cum dominus. §. fin. ff. de pecul. leg. ubi Bart. idem Bart. in l. fin. ff. de aur. & argen. leg. Alex. in l. planè. in prin. *Jal. in l. re conjuncti. num. 166. ff. de leg. 3. idem Jal. dubius tamen in d. l. planè.* Et hic est communis omnium intellectus, unde etiam intelligi potest text. in l. fin. §. fin. ff. de aur. & argen. leg. ibi etenim species legata inutiliter per secundum actum non aufertur à legato generis prius utiliter facti, quia tractatur de derogatione prioris actus per ultimam voluntatem, non per actum inter vivos. Sic ergo est intelligenda d. l. fin. §. fin. quam dicit singularem Alex. in l. si plurib. ff. de leg. 1. Hinc ergo & illud apparet, primum testamentum, quoad hæredis institutionem, non tolli per secundum invalidum, & ex quo hæreditas adiri nequeat. §. ex eo. *Inst. quib. mod. testa. infirm. l. sed & si in conditione. §. fin. ff. de hered. instit.* sive sit secundum invalidum, quia deficiat hæredis institutio, sive quod defuit testium numerus à lege requisitus, quod probatur argum. ab speciali; in l. sancimus. C. isto. tit. notat Bart. communiter receptus, in l. si jure. ff. de leg. 3. *Bald. conf. 354. vol. 5. etiam si secundum expressum primum revocaverit, secundum eos, & Jal. in d. l. planè. in prin.* optimus text. in l. militis. §. veteranus. ff. de milit. testa. tamen Bart. adversus hanc opinionem communem responderit, *conf. 60. vol. 2.*

80 §. Sexta conclusio: Prima hæredis institutio solemner facta, per testamentum secundum itidem solemne, absque tamen hæredis expressa institutione, revocatur, si testator primo derogaverit, & addiderit velle decedere intestatum, l. 1. §. si hæres. juxta unum sensum gl. ff. si tab. test. nulle extab. Bart. in d. l. si jure. Alex. *conf. 104. vol. 2. idem Alex. in l. si ita scriptum. §. regula. ff. de lib. & posthum. colum. 3. ubi Aret. & idem Aret. in d. l. hæres palam. §. si quis post. col. 3. ff. isto tit.* *Corn. conf. 39. vol. 2. Lauren. Calcan. conf. 91. col. 5. Corn. 2. col. & Rimin. singul. in l. sancimus. C. isto tit.* ubi Alex. hanc esse communem opinionem profiteretur, & idem Alex. *conf. 30. vol. 3. & Dec. conf. 582. col. 1.* videtur etenim hæres institueret eos, qui eidem successuri erant in testamento, sicuti prædicti DD. asserunt frequentissimè.

Sed et si in primo testamento instituti essent hæres extranei, sat esset revocate primum testamentum, & prædicta verba addere coram quinque testibus, Bart. in dict. §. veteranus. Barb. *conf. 60. vol. 2. nu. 12. Alex. d. §. regula. col. 3. & in d. l. sancimus. Corn. consil. 39. vol. 3. ex tex. in l. hac consultiissima. §. si quis autem. C. de testam.* qui ex prædictis extenditur, ut procedat, etiam si successores ex causa intestati tacite instituantur hæres.

81 §. Septima conclusio: Quoad hæredis institutio-

secundum invalidum ex alia, quam præteritionis vel exhæredationis causa, etiam si in eo fiat expressa revocatio primi, adjecta clausula codicillari, quod probatur ex eo, quod virtute hujus secundi testamenti hæreditas non potest adiri. Est etenim necessarium, ut primum testamentum, quoad hæredis institutionem, tollatur per secundum, posse hæreditatem adiri jure secundi testamenti, licet non adeatur verè & actu. l. cum in secundo. ff. de injust. rupt. l. pater filio. ff. de hered. instit. Paul. & Alexand. col. fin. in d. l. sancimus. Bald. & Imol. in l. sed si in conditione. §. fin. ff. de hered. instit. Idem Alex. in *conf. 37. volum. 1. col. 2.* dicens, hanc opinionem communem esse.

Hi verò omnes Bart. reprobant, qui dixerit, ad confirmandam revocationem primi hæredis, oportere actu hæreditatem adiri, ex secunda ultima voluntate, cum satis sit, secundum eos, posse hæreditatem adiri ex secundo testamento, quamvis actu non adeatur, cui censuræ ansam præbuere verba ipsius Bartoli male concinnata, in d. l. si jure. & in d. l. sed si in conditione. §. fin. cum tamen Corn. in d. l. sancimus. 2. col. animadvertat, Bart. in sensu & intellectu minimè discessisse à vera & communi Doct. sententia. Ex quo deducitur, primum testamentum etiam quoad hæredis institutionem, per secundum, in quo sit expressa vel tacita hæredis institutio, omnino revocari, si ex eo hæreditas adiri possit, licet adita non sit. Quod in secundo testamento desit hæredis institutio, saltem tacita, vel solemnitas testium: primum non tollitur quoad hæredis institutionem, tamen si hæres defuncti, qui ex causa intestati succedunt, ipsam hæreditatem adierint. Quia in re illud est advertendum, ex clausula codicillari appositâ in testamento solemniter; quod tamen ex causa præteritionis aut exhæredationis rumpitur, nihilominus successores ex causa intestati vocari, & tacite institui: cum illa clausula, ex recepta ab omnibus sententia, per auct. ex causa. conservetur; sicut asserit Alexand. in d. *conf. 37. col. 2. vol. 1.* ex quibus ultima hæc assertio planè intelligitur.

82 §. His omnibus adde, quid dicendum sit in illa questione singulari profectò & egregia: an legatum traditione rei legatæ vera vel ficta, scilicet per con-

stitutum, quia testator constituit seipsum nomine legatarii possessorem, fiat ex hoc irrevocabile, & non possit à testatore revocari. Nam gl. in l. legatum. §. 1. ff. de leg. 2. scribit, in hac specie legatum irrevocabile esse: allegat ad hoc duos textus qui parum ejus opinionem probant, & sanè dubia est admodum ejus opinio. Donatio etenim causa mortis, quæ similis est legato, quoad ejus revocationem, & aliquando fortior, etiam si à traditione incipiat, revocari potest, l. senatus. in prin. l. si mortis causa res donata, cum l. seg. ff. de donat. caus. mort. l. non omnis. ff. si cert. pet. l. videamus. §. idemque est si mortis. ff. de usur. atque idem Alb. post Rainer. Accursii sententiam falsam esse existimat in d. l. legat. quibus accedit Bald. in l. 1. C. si quis omiff. caus. test. num. 8. & in l. ult. C. de usur. & fruct. leg. dicens, hoc legatum, cujus traditionem testator fecerit, censeri donationem causa mortis, quæ revocabilis est, idem adnotavit Cremenf. *ing.* 15. Dynus tamen gl. ex eo sequitur, quod traditio hæc rei legatæ mutet omnino legatum ipsum in donationem inter vivos, quæ irrevocabilis est, quod minimè probatur jure. Quamobrem satis erit, si gloss. & Dyni sententiam veram esse arbitremur, quoties traditio post testamentum sit simpliciter, nulla mentione ultimæ voluntatis facta, nec ejus ratione: quod si traditio facta fuerit ex causa ultimæ voluntatis, procul dubio adhuc legatum revocabile est, & ultimæ voluntatis naturam obtinet. sic Bart. Bald. Imola & Cum. controversiam istam diffiniere in dict. l. legatum. Idem Paul. De Castr. in l. 3. ff. de leg. 2. Ferd. Loazes in *reg. l. filiusfam. 114. §. divi ff. de leg. 1. nu. 12.* dicens hanc opinionem



opinionem communem esse. Cui illud est ad ad-  
ciendum, traditionem rei legatae, etiam simpliciter  
factam, & ideo irrevocabilem juxta prenotatam re-  
83 solutionem, effectum † habere extinguendi ipsum  
legatum, ita quidem, ut pro ejus executione facta  
censeatur, sicuti probat text. in dict. l. Lucius. Nec  
praedictis oberit pulchra Alberici decisio, qui in rubr.  
C. de donat. scribit, traditionem rei legatae veram vel  
fictam ita irrevocabilem esse, ut prior haec traditio  
posteriori ex vi secundi testamenti factae praefenda  
sit. quod Jas. commendat in l. quoties. C. de rei vend.  
col. 5. Nam verè Alber. & Jas. loquuntur in re do-  
nata inter vivos, ipsa donatione in testamento facta,  
sicuti fieri potest, ex gloss. & communi in l. heredes  
palam. §. ult. ff. de testam. non autem in re legata, &  
jure ultimae voluntatis relicta: sic enim intellexit Al-  
berici sententiam Andr. Tiraquell. in libel. de consti-  
tuto part. 1. num. 23.

EX TERTIA RUBRICAE PARTE

S V M M A R I A.

- 1 Donatio causa mortis inter ultimas voluntates compu-  
tatur, licet actibus inter vivos similis sit. & n. seq.
- 3 Donatio causa mortis an permessa sit inter virum &  
uxorem.
- 4 Donatio inter conjuges traditionem praeviam exigit,  
ut morte confirmetur.
- 5 Donatio causa mortis an pereat deportatione, aut poe-  
na capitali donantis.
- 6 Fructus donati mortis causa inter conjuges, transf-  
eunt statim à tempore donationis in donatarium,  
dominum verò morte tantum secuta, & num. seq.
- 7 Donatio inter conjuges morte confirmata, an traba-  
tur retro, & inibi intellect. l. si mortis. ff. de donat.  
causa mort.
- 8 Patris consensus sufficit, & requiritur ut filiusfami-  
lias donare possit causa mortis.
- 9 Filiusfamilias an ipsi patri possit donare causa mor-  
tis, absque iudicis auctoritate.
- 10 Filiusfamilias non potest absque consensu patris dona-  
re causa mortis, etiam illa bona, quorum usus-  
fructus patri non quaritur.
- 11 Filiusfamilias utrum possit testari de bonis adventi-  
tiis, quorum ususfructus patri non quaritur.
- 12 Consensus patris in donatione causa mortis, debet  
esse specialis.
- 13 Usurarius manifestus an possit donare causa mortis?  
& ibi intellect. c. quamquam de usur. in 6.
- 14 Qui testari non potest, nec donare mortis causa  
potest.
- 15 Pxor contrahere non potest sine consensu mariti: ergo  
nec donare mortis causa, & ibidem intellectus l.  
55. Tauri.
- 16 Donatio causa mortis, an exigat praesentiam & con-  
sensum expressum illius cui sit.
- 17 Rati habitio donatarii requiritur, ut donationis ab-  
senti facta actio ei competat.
- 18 Donatio absentis facta, quomodo & quando revocari  
possit.
- 19 Donatio praesenti & tacenti facta, an valeat, & quo  
modo à donatore revocari possit.
- 20 Donatio absentis facta nisi ante mortem donantis ab  
eo acceptetur, perit ex quorundam opinione. con-  
trarium tenet Covarruvias ibidem.
- 21 Haeres donatarii an donationem defuncto factam rati-  
ficare possit.
- 22 Donatio causa mortis nudo pacto fieri potest.
- 23 Donatio causa mortis quoad effectum ultima volun-  
tati magis similis est quam contractui.
- 24 Dominium rei donata causa mortis, quando transf-  
eat in eum, cui facta fuit absque traditione.
- 25 Actio quam competit pro donatione causa mortis.

- 26 Actio competens pro donatione causa mortis, an sit  
bonae fidei.
- 27 Donatio causa mortis an revocetur, secuta alienatio-  
ne rei donata.
- 28 Donatio uxori facta à viro, qua morte viri confirma-  
ri potest, non revocatur generali hypotheca bonorum  
viri: secus est in specialia.
- 29 Legatum revocatur tam per alienationem onerosam,  
quam lucrosam.
- 30 Testamentum inter liberos quemadmodum revocetur.
- 31 Falcidia an deducatur à donatione causa mortis.
- 32 Solemnitas à testamento vel cotrillis remissa, an  
censeatur in donatione causa mortis sublata.
- 33 Donatio causa mortis quoad confirmationem contra-  
ctibus similior est quam ultima voluntati.
- 34 Donatio causa mortis quo pacto revocetur.
- 35 Donatio mortis causa poenitentia non revocatur, si  
sine herede donator deceaserit. & intellectus l. 1. ff.  
qui sine manumiss. ad liber. perven.
- 36 Donatio causa mortis qualiter cognoscatur.
- 37 Voluntas ultima innominata.
- 38 Mortis causa capio, quid sit.
- 39 Emphyteusis pro se & filiis accepta quid operetur.
- 40 Feudum quo jure ad filios devolvatur.
- 41 Accrescendi jus in emphyteusi hereditaria, quando  
inter liberos locum habeat.
- 42 Testamenti factio est de genere licitorum, ergo om-  
nis testari potest, qui non prohibetur, & qui pro-  
hibetur, ibid. & num. seq.
- 43 Damnatus ad mortem, vel ad perpetuum carcerem,  
an possit testari.
- 44 Servius poena sublata est.
- 45 Filiusfamilias an testari possit, & ibi tractatur, an  
testari valeat ad pias causas.

TERTIA RUBRICAE PARS.

De Donatione causa mortis.

EX ipso hujus tractatus titulo id apertè constat,  
non tantum de testamentis hic esse agendum, sed  
& de caeteris ultimis voluntatibus, quibus † dona-  
tio causa mortis annumeratur, cum id expressim constet  
§. 1. Inst. de donat. l. fin. C. de codicil. adjuncta. l. fin. C.  
de donat. caus. mort. l. non videtur ff. de donat. caus. mort.  
Rursus hanc donationem actibus viventium, & eo-  
rum contractibus similem esse, probat text. in l. tam  
is. ff. de don. causa mort. l. post legatum. §. fin. ff. de his  
quib. ut indig. gl. insignis in l. 2. ff. de dot. preleg.  
quam praeter DD. ibi dicunt singularem, Alexand.  
in l. 2. ff. de legat. 1. Bald. in l. 2. ff. de pact. idem Bald.  
in l. cum hi. in 2. lect. ff. de transact. & notab. Jas. in  
§. omnium. de actionib. Quae quidem controversia  
sequentibus assertionibus est definienda.

Prima assertio: Donatio, † causa mortis, quoad  
ejus initium & ordinationem, potius contractui,  
quam ultimae voluntati accedit, ita ut non omnia,  
quae in agenda aut constituenda ultima voluntate exi-  
guntur, in acta donationis causa mortis sint necessa-  
ria; ea tamen, quae in contractibus ineundis requi-  
runtur, in eadem donatione adhiberi oporteat, Bald.  
comm. receptus in d. l. 2. ubi Jas. scribit, à non ine-  
non recipi hanc sententiam. Ex qua plurima à Juris  
utriusque professoribus deducuntur.

Primum: Donationem causa mortis factam inter  
conjuges, minimè valere: atque in hoc similem esse  
donationi inter vivos, l. mortis. ff. de donat. inter vi-  
rum & uxorem. gloss. ab omnibus probata, in dict. leg.  
2. de dot. prelegat. uti constat ex Doctoribus in d. l. 2.  
ff. de legat. 1. ubi Franciscus à Ripa à communi senten-  
tia discedens asserit, potius in hoc casu † donationem  
causa mortis ultimae voluntati, quam actui inter vi-  
vos similem esse, ex eo quòd, sicut legatum factum  
à viro uxori valet, & morte confirmatur, ita donatio  
causa



causa mortis facta à viro uxori valebit, ac morte confirmabitur, *l. mortis. in 4. ff. de donat. causa mort.* Ergo magis convenit donatio causa mortis hoc in exemplo legato, quam donationi inter vivos conjuges, ut constat. Fallitur tamen ipse Ripa: nam licet donatio causa mortis inter non conjuges facta morte confirmetur, non sic facta inter conjuges, nisi traditio præcesserit: sicuti Jurisconsultus præmittere videtur, *in l. sed interim. per totam legem, cum sequentibus, ff. de donat. inter virum & uxorem.* Bald. *in l. executorem. n. 34. C. de execut. rei judic.* qua in re Joan. Lup. diversum opinatur, *in rubr. de donationibus. §. 77.* Sic etiam cæteræ donationes inter vivos conjuges factæ traditionem exigunt, ut morte confirmetur, *l. 1. juncta gloss. C. de donat. inter virum & uxorem. l. Pappianus ff. eodem tit. ubi gloss. quam esse communiter approbatam fatetur Jas. in l. frater ff. de condit. indeb. col. penult. notat Boët. in consuet. Bituric. tit. de consuet. concernente marim. §. 1. colum. 2. Bald. in l. 1. C. de summa Trinit. n. 18. Paul. Castr. conf. 138. dicta donat. num. 1. vol. 1. dicens, hanc esse communem sententiam. cui accedit text. in l. si servus. ff. de donat. inter virum & uxorem. Idem notat Ferdinand. Loarez Ilerdensis Præsul. *in l. filii familias. §. divi. num. 81. ff. de leg. 1. Paul. conf. 193. vol. 2. & conf. 82.* Hæc verò traditio in legato non requiritur: igitur adversus Ripam Doctorum opinio recipienda est. Hinc et inferitur, donationem causa mortis à viro uxori factam, nulla existente suspitione pœnæ, ipsius viri deportatione non extingui, imò quoad dominium confirmari, licet revocari possit à donante usque ad mortem naturalem, *l. sed si mors. ubi gl. de don. int. vir. & uxor. Bald. in d. l. executorem. Paul. in l. post contractum. in fin. ff. de donat. Jas. in l. si stipulatus fuerim. §. 1. pen. col. ff. de verbor. obligat. idem Jas. in auth. ingressi. C. de sacros. Eccles. n. 20.* licet ipse nimis extendat sententiam Bald. quod etiam locum habet in donatione facta inter vivos conjuges, *l. res uxoris. C. de donat. inter vir. & uxor. Imol. in l. si aliquis. ff. de donat. caus. mort.* Cùm tamen donatio causa mortis inter extraneos facta, per capitalem sententiam evanescat, etiam facta absque metu pœnæ, *d. l. si aliquis. ubi hoc norant Paul. Castr. Imol. & DD. communiter, Joan. Hannibal post Bart. ibi in l. post contractum. ff. de donat. num. 349.* Ex his et etiam deducitur, donationem causa mortis inter conjuges factam, præmissa traditione, ac morte donantis secuta, retrahitur ad tempus traditionis, quoad fructus, licet non quoad dominium: cùm in his quæ diximus, donationi inter vivos conjuges factæ similis sit, in qua mariti donantis deportatio non rescindit donationem, licet ad mortem usque eam valeat maritus revocare, *l. res uxoris. C. de donat. int. vir. & uxor.* Et præterea et donatio inter conjuges facta prævia traditione morte secuta, retrahitur ad tempus traditionis quoad fructus, non tamen quoad dominium, *l. donationes quas parentes. C. de donat. inter virum & uxorem, ubi gloss. Bart. in l. nec uilem. ff. ex quibus causis major. idem Bart. in l. sub conditione, col. 2. ff. de solut. Joan. Lup. in rubr. de donat. int. vir. & uxor. §. 72. gl. & ibi Salic. in l. 2. C. de inoffic. donat. quorum opinio communis est, secundum Alex. in l. talis scriptura. colum. 3. ff. de legat. 1. & Jo. Crot. in l. si is qui pro emptore. colum. 11. ff. de usucap. apud quem est hujusce questionis diligens disputatio. Quo fit, ut in hoc sensu sit intelligendus Papi, dicens: Si mortis causa inter virum & uxorem donatio facta sit, morte secuta, reducitur ad id tempus donatio, quo interposita fuit, *l. mortis. ff. de donat. causa mort.* est enim id verum, quoad fructus à tempore traditionis perceptos, non quoad dominium, ex *l. sed interim. in prin. & per totam leg. ff. de donat. inter. vir. & uxor.* nec rectè à gloss. Paulo, & aliis intelligitur *d. l. si mortis.* dum DD. eam intelligunt, quando in donatione causa mortis apponitur promissio non revocandi: quia**

tunc esset donatio inter vivos, non causa mortis; esset etiam prohibita inter conjuges, *l. ubi ita donatur. ff. de donat. caus. mort.* Porro ante orationem D. Marci, qui obtinuit, donationem inter conjuges morte donantis prævia traditione effectum sortiti, donatio mortis causa inter conjuges valebat, quia in tempus dissoluti conjugii conferebatur, *l. si cum uxori. in fi. & l. quia. ff. de don. inter vir. & uxor.* atque morte donantis confirmabatur, nulla revocatione ex pœnitentia donantis præmissa.

¶ Secundò, hinc potest perpendi ratio ad *l. tam is. §. fin. ff. de don. caus. mort. & Regiam l. fin. tit. 4. p. 5.* quibus expressim decisum est, filium familias et posse patre consentiente donare causa mortis, quamvis testari etiam ex patris consensu non possit: id etenim contingit, quia donatio causa mortis, quoad initium contractui æquiparatur, secundum communem Doctorum sententiam: cui illud oberit, quòd filiusfamilias quemlibet contractum agere potest sine consensu patris, præter contractum mutui & voti, *l. tam ex contractib. ff. de judic.* Igitur hac in re differt donatio causa mortis à contractibus. Nec prodest respondere cum Jas. *in l. senium. C. qui test. fac. poss. col. pen. consensum patris in donatione causa mortis exigi à lege, propter patris præjudicium, non ad solemnitatem actus, cùm id falsum sit: siquidem consensus patris requiritur in donatione causa mortis ad auctoritatem & solemnitatem actus, ut fatentur DD. comm. teste Socino in l. 1. §. fuit questum col. 4. ff. ad Trebell. Et constat ex hoc, non posse filium causa mortis ipsi patrifamilias donare, cùm auctoritas cuiquam patrocinari nequeat in causa propria, *l. 1. ff. de auctorit. tut. ubi gl. & Bart. in hac specie donationis causa mortis à filio patri factæ, eandem opinionem tenent, quam communem asserunt Imol. in d. §. fuit questum. & Socin. in d. 4. col. Com. conf. 294. vol. 1. Dec. conf. 245. col. 3. & conf. 279. col. 2. idem l. senium C. qui test. fac. poss. col. fin. & licet ibi quadam distinctione uti velit post alios, asserit tamen esse hanc opinionem communem, dicens, debere fieri hanc donationem auctoritate judicis, quod & Crot. commendat in l. frater. q. 11 ff. de condit. indeb. ubi refert Alex. in d. §. fuit questum. & alios DD. qui adversus Bart. tenent prædictam donationem à filio patri factam ex consensu patris validam esse, quos etiam retulit Dec. in d. conf. 279. & in d. l. senium. ubi Paul. Castr. eandem approbat, & profitetur esse communem Francisc. à Ripa in d. §. fuit questum. num. 2. à priori tamen sententia non arbitror esse recedendum. Nam hic consensus patris, ut filius donet causa mortis, ab initio actus debet præstari ut auctoritas. Bald. in l. si uxor. C. de cond. inser. colum. 2. idem Bal. in c. cum consuetudinis. 2. colum. de consuet. Franc. Crem. sing. 69. consensus etenim, qui ad actus solemnitatem requiritur, est præstandus ante actum, vel in ipso actu. Alex. & Jas. post Imol. ibi, in l. si quis mihi bona §. jussum. col. pen. ff. de acquir. hered. Bal. in l. 1. C. qui admitti. col. pen. & fi.**

His verò & illud est adjungendum, Cuman. in d. l. tam is. §. fin. dixisse, filiumfamilias bona ipsius filii, etiam patre consentiente, non posse donare causa mortis, atque text. illum procedere in donatione bonorum ipsius patris, quam sententiam defendit Crot. in d. l. frater. col. pen. & disputant de ea Jas. in d. l. senium. num. 8. & Didac. à Segur. in l. Imperator. fol. 9. ff. ad Trebell. admonentes, contrariam esse viorem & communem, à qua non video cur sit divertendum. Igitur dicendum erit, donationem causa mortis à filiofamilias factam, nec omnino esse similem ultimæ voluntati, cùm nec ex consensu patris testari possit filiusfamilias, nec contractui: siquidem contrahere filiusfamilias potest absque consensu patris, sed assumit in hac specie donatio causa mortis mediam viam: & ita lex requirit parentis consensum, ut explicat optimè



optimè Soc. in d. §. fuit qualium. ad fi. & idem in l. 2. ff. de l. 1.

**10** Cæterum, nec bona † adventitia, in quibus usufructus patri non competit, donare potest filiusfamilias causa mortis absque patris consensu, cum patris consensus ad auctoritatem & solemnitatem actus exigatur, ita expressim notat Alex. in l. pen. C. qui test. fac. poss. Joan. Crot. in d. l. frater à fratre. 13. col. Dicit tamen contrariam opinionem magis communem esse, quam tenere Paul. & Jas. in d. l. senium. colum. fin. Riminald. & Jas. in d. l. pen. Lud. Roman. in auth. similiter. C. ad leg. Falcid. special. 19. Cuman. in d. l. tam is. §. §. quasi patris consensus exigatur in donatione causa mortis ob ipsius patris præjudicium, non ad solemnitatem actus, quod superius improbavimus. Unde verior videtur Alex. opinio, quæ maximè coadjuvatur ex l. filiusfamilias. §. fin. ff. de donat. ubi filiusfamilias castrensia bona donare potest causa mortis sine patris consensu, quia testamentum facere ex eis potest. Igitur illa bona, quorum dispositio in testamento ei minimè permittitur, donare non poterit causa mortis absque consensu patris. Bona verò adventitia, etiamsi eorum usufructus patri non competit, minimè subjacent † testamento filiifamilias, qui nec de eis testari potest, ut est concursus omnium sententia, in l. pen. C. qui test. fac. poss. ubi Bart. Corn. Rimin. Alex. & Jas. gl. Bart. & communis in l. qui in potestate. ff. de tut. gl. & DD. in l. 1. §. in filiis. ff. ad Treb. & probatur in d. l. pen. juncta l. fin. §. filiis autem. C. de bon. qua lib. Pulchrè Viglius in §. qui alieno. num. 16. quib. non est permiss. fac. test. quamvis contrarium teneat Zanetinus in disput. 1. col. 17. vers. vel dic. in respons. ad 7. & defendat ejus opinionem Dec. in d. l. pen. & Crot. in l. frater à fratre. col. fin. ff. de cond. indeb. Potest tamen filiusfamilias hæc bona adventitia, in quibus pater non habet usufructum, donare inter vivos sine patris consensu auth. ut liceat matri & avia. in princ. ubi Bart. Paul. & Jas. col. 8. in d. l. senium. Cuman. in d. l. tam is. §. 1. Roman. conf. 512. quam opinionem esse communem asserit Aymon Savilli. conf. 92.

**12** Est autem in donatione causa mortis ad eò necessarius expressus consensus patris, ut non † sufficiat, filium patre consentiente testari, adjecta clausula codicillari. Nec enim valeret hæc dispositio ut testamentum, nec ut codicillus, nec ut donatio causa mortis, cujus nulla mentio facta fuit, Cyn. Ang. & Raph. in d. l. senium. Jas. in l. 1. §. si quis ita. num. 22. & ibi Alciat. num. 18. optimus tex. in l. filiusfam. vers. nisi specialiter. ff. de don. Bart. in d. l. tam is. §. fin. Abb. consil. 40. volum. 2. Nec sufficit clausula generalis in modum testamenti, codicilli, seu cujuscumque alterius ultimæ voluntatis: donatio etenim causa mortis, ut ultima voluntas, sub his verbis non includitur, ex eo quòd à filiofamilias fieri non potest, etiam consentiente in specie parte, si ut ultima voluntas judicatur. Quod si dictum esset, valeat hic actus jure testamenti, seu cujusvis alterius ultimæ voluntatis, vel dispositionis, patre consentiente, ipso etiam præsentem, in quem actus dirigitur: donatio causa mortis censeretur validè facta, ex Imol. in d. l. tam is §. fin. Corn. & Alex. in d. l. senium. Quo casu non est necessaria stipulatio, ut prædicti DD. sentiunt, licet Dec. conf. 245. col. pen. & Aym. conf. 230. fin. col. existiment necessariam esse in prædicto casu stipulationem, quod paulò post diligentius tractabitur.

**13** ¶ Tertio, hinc ego infero † intellectum ad text. in cap. quamquam. §. fin. de usu in 6. quo usurarius manifestus testari prohibetur: poterit enim causa mortis donare. Bald. in l. executorem. num. 11. C. de execut. rei jud. Imol. in d. l. tam is in princ. quamvis dubius, & idem notat Dec. conf. 196. Probus in d. c. quamquam. num. 15. & est communis opinio, teste Ripa in l. 2. ff. de leg. 1. nu. 7. & verior secundum Soc. ibi num. 9. Sed gl. in d. c. quamquam. tenet text. illum procedere in qualibet ul-

tima voluntate, quam approbant DD. communiter, ut fatetur Imol. in d. l. tam is. Unde idem Bald. parum sibi constans, conf. 294. vol. 2. voluit donationem causa mortis à manifesto usurario factam, non servata canonis forma, nullam esse. Idem Lopus alleg. 125. Laurent. de Rodulphis in tractat. de usuris. q. 100. Jo. Anan. in c. quia in omnibus colum. 16. de usur. Franc. in rubr. istius tit. in 6. n. 34. à qua opinione recedendum non est, auctore Soc. in d. l. 2. n. 6. eò quòd favorem animarum concernat dicta prohibitio testandi, in d. c. quamquam. à Concilio generali facta. Unde mirum non erit, si extendatur: tametsi prior opinio maxima ratione juvetur, cum in his, quæ initium donationis concernunt, hæc ipsa donatio contractui accedat potius, quàm ultimæ voluntati. Atque ideo donatio causa mortis à manifesto usurario facta, valebit, nisi fiat isthæc donatio omnium bonorum, vel majoris partis: tunc etenim præsumitur in fraudem canonis facta, ex mente omnium, argum. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraudem credit. vel nisi fiat in testamento, quia eo ipso ultima voluntas verè judicatur; Soc. & Hippol. in d. l. 2. Domin. in c. quamquam. §. fin. post Paul. Lup. & Imol. ibi. quibus accedere videtur Abb. conf. 40. col. 2. vol. 2. Hic tamen ultimus intellectus procedit, quando nec donatarii, nec notarii ejus nomine intercessit stipulatio: alioqui donatio causa mortis etiam facta in testamento, uti facta in contractu censenda foret, Dec. consil. 196. Illud verò quòd dici solet, eum, qui testari † non possit, nec donare causa mortis posse, gl. & Bart. in d. l. tam is. in princ. quòd singulare esse existimat Calcan. conf. 12. col. 2. locum habet in eo, qui ex defectu naturali testari non valet, l. 1. §. 1. ff. de tut. & rat. distr. Imol. & Rip. in d. l. 2. num. 13. ff. de leg. 1. Qui nec inter vivos donare possit, gl. sing. in l. qui id quod. §. mutus. ff. de don. secundum Alexand. & Jas. in l. discretus. C. qui testam. fac. poss. notat Præpos. in cap. cum apud de spons. col. 2. quòd maximè notandum esse censemus.

Hinc infero intellectum ad † Regiam. l. 55. Tauri. 15) qua uxor prohibetur contrahere absque mariti licentia; idem enim erit in donatione causa mortis: cum hæc contractui similis sit, quoad ordinationem & initium. Is igitur qui contractum agere absque certa solemnitate non potest, nec donare causa mortis poterit. Anch. conf. 384. Abb. conf. 59. in volum. 2. Alex. & Aret. in l. 2. in princ. ff. de verb. oblig. Jas. in §. 1. de actio. col. 4. Alex. in d. l. 2. col. fin. ff. de leg. 1. ubi Rip. nu. 10. idem probat, dicens, hanc opinionem esse communem, licet Jas. ibi ab ea velit discedere.

¶ Quarto, in hanc eandem † disputationem in-16 cidit ratio text. in l. inter mortis. ff. de don. caus. mor. ubi Jurisconsultus, ut valeat causa mortis donatio, exigit præsentiam donatarii, sicuti & in donatione inter vivos requiritur, quæ si absenti fiat, nemine ejus nomine eam acceptante, minimè valet ante absentis acceptationem; siquidem tunc revocari poterit, gl. communiter ibi probata in l. illud. C. de sacros. Eccles. quæ loquitur etiam in donatione, quæ in piam causam, vel in Ecclesiam confertur, & eam dicit ordinarium Rom. conf. 295. & Ant. Rub. conf. 132. sic eam intelligens post Aret. conf. 17. colum. 6. ver. ex nono. notat Soc. in l. 1. ff. si ex nox. caus. agat. in princ. & Jas. in l. qui Romæ. §. Flavius. nu. 22. ff. de verb. oblig. & probatur in l. absenti. ff. de don. l. si ego. & ibi Dec. ff. si cert. pet. l. in omnib. in fin. ff. de act. & oblig. l. si quis. in 1. C. de don. atque hanc esse communem sententiam, & frequentissimum prædictæ gl. intellectum fatetur Rub. in dict. conf. 142. & Paul. Paris. conf. 77. n. 15. lib. 1. Unde intelliges, qua ratione Rom. in d. conf. 295. dicat sufficere absentis acceptationem donationis utcumque ab initio factæ. Sed si notarius nomine absentis eam donationem acceptaverit, acquiritur absenti actio utilis sine cessione. Bart. in l. 2. ff. rem pupilli salvam fore. Roman. conf. 513. Aret. conf. 74. col. 3. Corn. conf. 50. vol. 2. colum. 4.



- 'Alex. conf. 31. n. 16. vol. 6. Dec. conf. 293. Lud. Gozad. consil. 87. col. 3. Nec revocari hæc donatio poterit, Paul. conf. 195. vol. 2. col. 3. Gozad. in d. conf. 87. Aufr. in decis. capel. Tholos. 453. Bald. in l. cum à socio. C. de jure dot. Dec. in conf. 166. col. fin. Aret. d. conf. 74. col. 3. Socin. Jun. conf. 118. vol. 2. col. pen. dicens, hanc opinionem communem esse, & idem est ex mente omnium, quos allegavi, quidquid tenere velit Hieron. Grat. consil. 25. vol. 1. col. pen. & fin. non intelligens exactè, quid hac in re diceret commun. opinio.
- 17 Est tamen necessaria, ut actio † utilis absenti sine cessione acquiratur ex notarii acceptance, ipsius donarii rati habitio, Bald. in l. nec ei. §. satisdatio. q. 6. ff. de adoptio. idem notant Alber. in l. illud. C. de sacros. Eccles. & ibi Paul. de Castr. col. 2. Alex. in l. quod meo. col. 2. ff. de acquir. possess. Paul. Paris. in d. conf. 77. n. 26. lib. 1. latè And. ab Exea. in rub. de pact. num. 138. optimus rex. in d. l. si ego. ff. de negot. gest. Quorum quidem opinio in Franciæ regno constitutione Regia comprobatur, teste Carolo Mol. in d. Alex. conf. 31. & in additionibus ad Dec. in l. contractus. num. 22. ff. de reg. jur. ipsa verò lex manifesta est inter Francisci I. constitutiones, num. 133. Paul. d. conf. 195. col. 3. Dec. conf. 198. col. 2. & consil. 226. in quo Paul. & Dec. expressim
- 18 notant, ante † rati habitioem absentis, posse dictam donationem, quam notarius absentis nomine acceptaverit, cujusque ratione ficta traditio facta fuerit per constitutum, omnino tolli, si per donatorem alteri fiat, & rei donatæ traditio in secundum donarium sequatur, idem Dec. in l. contractus. nu. 16. ff. de reg. jur. Curt. Jun. conf. 55. col. 3. arg. l. quoties. C. de rei vendic. Quam opinionem sequitur Galiula in rub. ff. de verb. oblig. f. 12. col. 2. dicens, ita respondisse se in quadam controversa quæstione, idem Soc. in l. 1. §. si jussurim. col. fin. ff. de acquir. possess. & omnium latissimè And. Tiraq. in tract. de constitut. 3. p. limit. 30. n. 8. & 51. quo in loco pluribus auctoribus citatis asseverat opinionem præcedentem in vers. est tamen necessaria. quam ex Baldo, Paulo, Alberico, & aliis adnotavimus, veram esse, eamque frequentiori calculo probati. Eandem opinionem tenet Alberic. in l. non enim. ff. de adoptionib. col. 1. & Alciat. eam esse communem asseverans: in c. cum contingat. de jurejurand. num. 234. licet Corn. in d. conf. 150. & conf. 2. lib. 4. col. 2. probare conetur, per stipulationem notarii acquiri absenti actionem utilem, etiam ante acceptance: nec revocari posse prædictam donationem, etiam nondum secuta rati habitioem, quod est notandum: nam & idem tenent Ant. Rub. conf. 117. n. 4. & Galiula in d. rub. conclus. 12. atque esse hanc opinionem communem, fatetur Carolus in d. l. contractus. num. 22. Hi verò qui ab eo citantur, non tenent in specie opinionem istam: sed quòd, facta absenti donatione stipulante notario, sola revocatio donatoris minimè impediatur donarii acceptance, quod idem tenet Paul. Castr. in d. conf. 195. col. 3. vers. præterea non interest. Bald. in l. cum à socio. vers. cave tibi. C. de jure dot. Dec. conf. 58. col. 2. & d. conf. 226. in fin. Alexand. Aret. & Jas. in d. l. qui Romæ. §. Flavius. & alii, quorum Andr. Tiraq. meminit in d. limit. 30. num. 49. ex quibus dubio procul communis opinio in hunc sensum deducitur, quòd nomine absentis stipulante notario, etiam ante rati habitioem, hoc jus quæritur absenti, ut nec donatio, nec venditio revocari possit sola voluntate donatoris aut venditoris. Idem & nos tradidimus lib. 1. variar. resolut. c. 14. n. 11. licet And. Alciat. in d. c. cum contingat. num. 238. existimet, ante acceptance non absentis posse donationem revocari ab eo, qui donavit, etiam si stipulatio notarii in favorem absentis præcesserit. Verùm si donatarius † tempore donationis præsens sit, & taceat, scribit Dec. in rub. C. de pact. minime valere donationem. Idem asserit Tiraq. in l. si unquam. C. de revoc. donat. verb. libertis. num. 54. Est enim necessaria ipsius donarii acceptatio,
- quod falsum est: cum hæc sit donatio expressa ex parte donantis, nec sit tacita, nec præsumpta: & ideo sat erit præsentem donatarium tacere, l. qui patitur. ff. mandati. nec gl. in dict. l. illud. exigit aliud, quam præsentiam donatarii, qui tacens consentite censendus est in his quæ ad ejus utilitatem spectant, dict. l. qui patitur. Unde sufficit præsentia sola ipsius, cui donatio fit, Angel. conf. 183. col. 2. Curt. Jun. in rub. C. de pact. col. & Francisc. Purpur. ibi & idem in l. rogastis. §. 1. ff. si certum pet. nu. 64. Galiula in rub. ff. de verb. obligat. fol. 5. col. 1. Ex quibus constat, donationem quæ hodie fieri potest pacto nudo, ex l. si quis argentum. C. de donat. posse fieri præsentem, & tacenti; nec talis est donatio præsumpta, sed expressa, contra Dec. in dict. rub. & in conf. 245. col. penult. & in l. senium. col. 4. Cod. qui testamentum facere poss. & eundem in l. semper. §. qui non prohibet. ff. de regul. jur. & Aretin. in l. 2. col. 2. ff. de legat. 1. & Alciat. in rub. ff. de verb. obligat. num. 3. Et esse opinionem Angeli communem, asserit Curt. Jun. in dict. rub. C. de pact. & Andr. ab Exea, in rub. de pact. num. 98. & Alciat. d. n. 3. & Jas. in ea rub. de verb. obligat. col. 3. idem Alciat. in rub. C. de pact. quam etiam Soc. sequitur conf. 112. col. 4. vers. aliquando. vol. 1. Illud profectò prætermittendum non est, quod Paul. Castrenl. in dict. conf. 195. lib. 2. col. 3. scripserit, donationem † absenti stipulante notario 20 factam, & idè ab initio validam, minimè posse à donatario acceptari post mortem donatoris: quia jam alteri, id est, hæredibus donantis, res est acquisita, atque idè in præjudicium juris alteri quæriti, donationis acceptatio fieri nequit. Hoc ipsum probatur in l. si ego. §. si res. ff. de jure dot. & in l. 2. §. sed si quis. ff. de donat. Subscribere Paulo in hac specie Anton. Rub. conf. 133. Chass. conf. 7. num. 38. & Andr. Tiraq. in tract. de constit. limit. 30. num. 73. Quibus minimè accedendum esse censeo, quippe qui existimem eorum sententiam falsam esse, ea ratione, quòd ante acceptance absentis præfata donatio, quoad donatorem, omnino perfecta sit, nec revocari ab eo possit, licet absenti quæsitum non sit, cap. si tibi absenti. debend. in 6. l. Aristo. ff. de donat. l. per feudum. ff. de servit. rustic. præd. & fatentur expressim idem Paul. Castr. in d. Conf. 195. Anton. Rub. conf. 117. nu. 4. Corneus & Galiula paulò antè citati, sentiunt, ac præmittunt DD. quorum ipse memini d. l. 1. variar. resolut. c. 14. n. 11. Ergo & quoad donantis hæredes perfecta donatio censetur, cum hi defuncti personam repræsentent, l. 2. §. ex his. ff. de verb. obligat. Quamobrem hæredes isti non poterunt donatario acceptanti refragari, imò donationi stare tenebuntur, sicuti & defunctus teneretur. Nec obstat d. l. si ego. §. si res. nam ibidem agitur de donatione conditionali, & ad alium effectum, quem ipse explicui in d. c. 14. num. 16. Similiter in l. 2. §. sed si quis. tractatur de mandato ad donandum, quod morte mandantis expirat. Hic verò disputamus de donatione pura, cui nulla conditio appositæ fuerit. Nec item refert, quòd ante acceptance non fuerit in re donata jus alteri quæsitum: quia id procedit, quando ex titulo speciali effert dominium rei donatæ in alterum translatum, ut in singularem successorem, l. quoties. C. de rei vend. tradunt Dec. in d. consil. 226. & alii à me nominatim relati superius vers. Est tamen necessaria. Non idem erit, ubi ante acceptance dominium translatum fuerit in successorem donatoris universalem, qui saltem actione personali tenetur omnino contractus & donationes à defuncto factas exactè servare. Hinc † etiam 21 definiti poterit altera quæstio huic similis, quam Tiraq. tradit in d. limitat. 30. num. 73. & 74. scribens ejus decisionem, non posse donatarii hæredes, etiam vivente donatore, acceptare donationem defuncto factam absenti, notario pro eo stipulante, & accipiente constitutum: ex eo quidem, quòd hæres non possit, quoad possessionem, ratificare factum nomine defuncti,



defuncti, quamvis eo vivente id actum fuerit, l. 3. §. acquirere. ff. de bon. possess. l. si is cui. & l. bonorum. ff. rem rat. hab. Angel. in l. ejus qui. col. 2. ff. si cert. petat. Idem quod Tiraq. notat etiam Anton. Rub. in l. non solum. §. morte. num. 59. ff. de nov. oper. nuntiat. qui hac in re citat Paul. Castr. in d. conf. 195. qui admodum diversa specie loquitur: ipse verò hanc sententiam probo, quoad possessionem & dominium ex ea acquirendum: etenim mortuo donatario ante acceptationem, fateor ex hæredis ratihabitione nec dominium, nec possessionem acquiri. Dominium quidem in defunctum translatum non est, quia mortuus est, priusquam ratum haberet, quod ejus nomine gestum fuit: nec item possessio, unde hæres ejus acquirere sola ratihabitione eam non poterit, d. §. acquirere. eadem ratione nec dominium, quod præcedente possessione acquirendum est. At quantum ad hoc, ut donatio valeat, nec revocari possit à donante, utque actio utilis sine concessione acquiratur, opinor posse hæredes donatarii ratam habere acceptationem notarii nomine defuncti factam. Nam in re, quæ ad hæredes pertinet, poterit hæres ratam habere, quod nomine defuncti fuerit actum, l. si sine. §. si procurator. ff. rem rat. hab. Dyn. in reg. ratum. pen. q. de reg. jur. in 6. Dec. in l. ejus qui. §. placebat col. ult. & Curt. Jun. col. 4. ff. si cert. pet. post alios ibi Bart. in l. bonorum. & in d. l. si is cui. ff. rem rat. hab. Ex quibus infertur, in quæstione hac posteriori tradita per And. Tiraq. ejus responsionem veram esse in his donationibus, quæ ad earum vim requirunt præcisè possessionem & traditionem: cum eam minimè contingat per ratihabitionem hæredis, mortuo jam donatario. (Quamvis in universum eandem opinionem, quam probat Tiraq. veram esse contendat Alciat. in d. c. cum contingat. nu. 237. etiam quoad effectum donationis irrevocabilis & validæ.)

Quibus omnibus addendum est, donationem causa mortis posse fieri hodie pacto nudo, & ex hoc sequitur, d. l. si quis argentum. in donatione causa mortis locum habere, gl. in l. cum pater. §. Mavio. ff. de legat. 2. quam Bart. & DD. ibi approbant, & dicit esse sing. Bald. in l. una §. fin. autem. in fin. C. de caduc. toll. Paul. in l. qui in potestate. ff. de testam. Alex. in d. l. 2. ff. de legat. 1. Corn. conf. 107. in 4. vol. 2. col. 2. Jal. in d. §. in personam. de actio. num. 61. dicit notabilem Bald. in l. cum hi. 2. l. et ff. de transact. & videtur similis gl. in l. 2. C. de jure dot. & in l. ut heredibus. ff. de legat. 2. quas Bald. allegat conf. 248. vol. 5. Quam opinionem fatentur esse communem Alex. & Aret. in d. l. 2. col. 2. idem Alex. in l. in tempus. ff. de re judic. Jal. in d. n. 61. & ibi Gomez. nu. 43. Corn. in d. conf. 107. & eam defendit Fortun. in l. juris gentium. §. quinimo. ff. de pact. col. penult. & fin. licet dissentiat Joan. Ign. in l. 3. §. quod ad causam. ff. ad Syllan. num. 26. Quinimo sufficit donatarium esse præsentem, & tacere, sicuti Curt. Jun. tradit in rubr. C. de pact. col. 2. & alii, quos paulò antè adduxit adversus Dec. qui conf. 245. col. pen. & fin. contrarium probare conatur. Regia verò l. 13. tit. 8. lib. 3. ordin. (l. 7. tit. 10. lib. 5. Recopil.) nec in donatione simplici, nec in donatione causa mortis, præsentia donatarii requiritur.

His tandem constat, quoad initium, actus donationem causa mortis similiorem esse contractui, quam ultimæ voluntati. Tamen quandoque etiam in his assumat ultimæ voluntatis conditiones, cum quinque testes exigat, nec insinuationem requirat, l. fin. C. de donat. causa mort.

§. Secunda principalis conclusio: Donatio causa mortis, quoad effectus, potius ultimis voluntatibus, quam contractibus accedit. Bald. in d. l. 2. quem sequuntur frequentissimè Juris utriusque Professores, ex quo plura deducuntur.

§. Primum, dominium rei traditæ causa mortis statim à die mortis transit in donatarium sine ulla

traditione, l. 1. & 2. ff. de public. in rem act. quam dicit singularem Anan. in c. quia in omnib. colum. 15. de usur. Jo. Lup. in rub. de donat. vir. & uxor. §. 77. commentant Alex. & Jal. in d. l. 2. ff. de legat. 1. Quod si tradita fuerit res donata à donante ipsi donatario, statim transfertur dominium, l. senatus. in princ. ff. de donat. caus. mort. redit tamen ad donantem, eo ipso, quod causa donandi cessat, vel ipsa donatio perit & evanescit, saltem quoad utilem actionem in rem, l. si mortis causa res donata. & l. seq. ff. de donat. caus. mort. ubi Bart. & Paul. hoc notare videntur, & Franc. à Ripa in d. l. 2. in 3. conclus.

§. Secundò, ex eadem conclusione perpendi potest, quænam actio competat ex donatione causa mortis, qua in re communis est DD. sententia, competere actionem ex testamento, si donatio fiat in testamento, vel † codicillis, l. 1. C. de donat. caus. mort. 25 Si verò fiat extra testamentum, vel codicillos, præmissa stipulatione, competit actio ex stipulatu; ea verò non præmissa, condictio ex l. si quis argentum. C. de donat. in quo video, non omnino etiam quoad effectum hanc donationem causa mortis sequi naturam ultimæ voluntatis. Imò si donatio hæc fiat in testamento, accedente stipulatione, ut contractus judicatur, & actionem habet ex stipulatu, non ex testamento. Salic. in d. l. 1. Dec. conf. 196. ad fin. & ex mente Bart. in l. tam is. §. fin. ff. de donat. caus. mort. siquidem & in testamento contractus fieri potest. gl. Bart. & alii, in l. hæredes palam. ff. de testam. Bart. in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. Roman. consil. 513. & est communis opinio, teste Nicolao Boërio. decis. 353. col. 2. Non tamen competit tacita hypotheca. l. 1. commun. de leg. pro donatione causa mortis: cum id non sit in jure expressum, Bald. conf. 248. vol. 5. quem sequitur Francisc. à Ripa in d. l. 2. n. 16.

§. Tertio, eadem ratione dicendum est, actionem ex donatione causa mortis † competentem, in pluribus bonæ fidei actioni parem esse, licet vetè stricti juris sit, gl. in l. Seia. §. bona fidei. verb. constituto. ff. de don. caus. mort. quam ultra DD. ibi dicit singularem Roman. sing. 117. Jal. in d. §. actionum. nu. 14. de act. dicit notab. Dec. in c. cum venerabilis. de except. col. 5. Sicut actio ex testamento, quamvis sit stricti juris, in multis tamen actioni bonæ fidei similis censetur, l. in minorum. ubi gl. C. in quibus caus. in integr. restit. non est necess. Bart. in l. si hæres. ff. de eo quod certo loco.

§. Quarto, his proximè accedit quæstio illa, an donatio causa mortis † per alienationem rei donatæ factam à donatore revocetur. Nam legatum, quamvis per alienationem à testatore factam, rei familiaris inopia cogente non revocetur; tamen si alienatio voluntariè fiat, censetur eo ipso adempum. l. rem legatam. & ibi DD. ff. de adim. leg. l. fideicommissa. §. si rem. ff. de leg. 3. Regia l. 17. tit. 9. p. 6. Jal. in l. qui post. C. de leg. col. 1. etiam si alienatio prædicta, quæ ex voluntate facta fuit, invalida & inutilis sit. l. legatum. §. pater heros. ff. de adim. leg. etiam si rem ipsam post venditionem testator redemerit. l. cum servus. & Bart. ibi. ff. de adim. leg. Angel. Paul. & Jal. in d. l. qui post. Nec refert an legatum sit expressum factum, quia etiam voluntaria alienatione, et si inutilis sit, revocatur. Imol. Alexand. & Aretin. in l. servum filii. §. si idem servus. ff. de leg. 1. licet dissentiant ibi Angel. Paul. & Jal. in hoc ultimo. Sic ergo donatio causa mortis expirat per eandem voluntariam alienationem. l. illud. ff. de donat. caus. mort. Dyn. in l. Strychum, qui meus erit. ff. de leg. 1. ubi Bald. Imol. Raph. Aret. Alex. & Jal. in d. l. qui post. 2. col. idem in d. l. 2. col. fin. post Alex. ibi Hippol. in sing. 136. dicens text. in l. 3. in fin. ff. de adim. leg. locum libi vendicare, etiam in donatione causa mortis. Hanc verò opinionem Dyni sequitur, eam professus communem esse, Alciat. in l. non omnis. ff. si cert. pet. contra Dec. ibi. Nec tamen indistinctè vera est sententia communis; siquidem procedit in dispositione speciali de



re donata: nam si facta donatione causa mortis alicujus rei fiat generalis hæredis institutio, non censetur ex hoc derogatum donationi causa mortis: atque ita dicendum erit in qualibet alia generali dispositione, ex Aretin. *consil. 74. col. pen.* quem sequitur Aymon Savilli. *consil. 144. n. 10.* quibus illud suffragatur, quòd facta à viro † uxori alicujus rei donatione, quæ morte viri confirmari potest, non revocatur illa donatio per generalem omnium bonorum viri hypothecam, tametsi per specialem illius rei donatæ revocaretur, ita ut per mortem confirmari nequiret. *l. 3. C. de leg. 1. cum hic status. §. si maritus. ff. de donat. int. vir. & uxor.* & in hac specie Bart. in *l. rem legat. ff. de adim. leg. Jas. in d. l. 3. 2. limit. Ant. à Fano in tract. de pig. 2. par. memb. 1. n. 4.* Quibus, ut propositam materiam ulterius explicemus, addendum est, † legati revocationem tacite fieri, non tantum per alienationem subsequutam ex contractu oneroso, sed etiam si alienatio fiat ex contractu gratuito, nempe donatione, *l. si rem legatam ff. de adim. leg.* etiam si donatio ejusmodi sit, ut ex ea dominium per traditionem minimè transferatur, *l. legatum. §. 1. ff. de adim. legat.* Nam alienatio utcumque inutilis facta per testatorem inducit tacitam legati præcedentis ademptionem, ut paulò antè adnotavimus, & latius in 2. hujus Rubr. par. n. 21. Nec refert quoad hanc revocationem, quòd possessio rei legatæ tradita non fuerit virtute alienationis secutæ. text. optimus in *d. l. legatum. §. pater hortos. ff. de adim. legat.* ubi traditio facta virtute donationis, non transtulit dominium in donatarium: & tamen remanente dominio apud donatorem, existimat Jurisconsultus legatum rei donatæ ex donatione ipsa revocari: quoniam & in causa libertatis manumissio data servo in testamento, revocata censetur per ipsius servi alienationem, venditionem, aut donationem alteri post testamentum factam. *l. verum est ff. de manumiss. test.* quòd si libertas data fuerit in testamento verbis directis, hoc addito, quòd *servus manumissus ab illo die testamenti facti sit liber*, adhuc libertas ista effectum non habebit in vita testantis, donec ipse mortem obierit: atque imò expressè vel tacite revocari poterit, sicuti probat text. fin. juxta intellectum gloss. Jac. de Aren. Oldr. Alber. & Plumbini in *l. qui duos. §. ult. ff. de manu. test.* quo in loco Alberic. censet, eam esse rationem, quia hæc manumissio facta fuit in testamento, cujus hæc est propria natura, ut ante diem mortis nullam habeat firmitatem. Hinc sanè non † incongruè quæritur ad interpretationem text. in *l. nostram. C. de testam.* an ea constitutio admittenda sit in testamento inter liberos vel ad pias causas. Nam agitur inibi de quadam tacita revocatione testamenti, quoties testator testamentum jam clausum, sigilloque signatum ipse aperuit, tollens ab eo sigilla, vel scindens linum: videtur etenim testamentum illud revocare, ac velle intestatus decedere, illudque rumpere testamentum. Quia in re est considerandum secundum Alex. Jas. & alios in *d. l. nostram.* quòd plus operatur factum illud ad revocationem testamenti, quam cancellatio inductione, quia per hoc factum totum testamentum rumpitur: nec est tractandum in hac specie, an hoc testator fecerit, ut aliud testamentum testator conderet, quòd tamen perficere non potuit: etenim tunc nihilominus intestatus morietur: nullusque locus erit decisioni Bart. in *l. si jure. in fin. ff. de leg. 3.* cum in casu tradito per Bart. diversa ratio sit ex eo quòd revocatio testamenti nec perficitur, nec probari potest plenè ea forma, quæ requiritur, in *§. ex eo. Instit. quib. mod. testam. infir.* Deinde si ruptis sigillis, juxta prædictam constitutionem nostram, testator coram sufficienti ad testandum nuncupativè numero testium dixerit, vel coram tabellione solemniter, se velle decedere cum illo priori testamento, cujus sigilla ruperat absolutè, vel conditionaliter, illud testamentum erit adhuc servandum secundum ea, quæ hoc tit.

scribimus in *c. cum tibi. n. 5.* His denique præmissis, quoad propositam dubitationem, Ang. & Alex. in *d. l. nostram.* existimant ejus decisionem non procedere in testamento inter liberos ex ea ratione, quòd testamentum conditum inter liberos non tollatur per secundum, nisi in eo fiat mentio primi. text. optimus in *auth. hoc inter liberos. C. de testam.* Huic sententiæ suffragatur text. optimus in *l. proximè. ff. de his que in testa. delend.* ubi gloss. Barr. & Doct. adnotarunt, cancellationem vel inductionem favore piæ causæ præsumi inconsultè factam fuisse: atque ideo minimè præjudicare causæ piæ, ut causæ libertatis. idem notant Abb. in *c. 3. col. 1. de fid. instrum. & Corset. in singul. verbo, cancellatio.* Ex hac tamen inductione non omnino convincitur idem esse in casu *d. l. nostram.* quia factum, de quo inibi, magis urget ad significandam mutationem voluntatis, consultò quidem, non temè factam, quam testamenti cancellatio. Nec *auth. hoc inter liberos.* concludit, cum loquatur in secundo testamento, ex quo favore liberorum, & piæ causæ, non præsumitur mutatio primi: sed in præsentis casu ejusdem testamenti mutatio per ejus incisionem aut sigillorum fractionem per actum sanè facti, qui potentior est quam actus verbi. Item in hac specie *l. nostram.* factum specialiter pertinet ad testamentum conditum inter liberos: in *dict. auth. hoc inter liberos.* verbalis actus generalis est. Unde mihi verior videtur opinio Pauli Cast. & Cornei in *d. l. nostram.* qui existimant, eam constitutionem procedere, etiam in testamento inter liberos, & ad piam causam, quòd probatur ex eadem ratione, & quia testamentum illud per factum, de quo inibi mentio fit, rumpitur.

¶ Quintò, ex his deducitur, locum † esse Falcidie in donationibus causa mortis. gl. per text. ibi in *l. in donationib. C. ad l. Falcid.* ubi Bald. Salic. & alii, Rom. *consil. 75.* Ex ea tamen *l. juncta l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & uxor. §. pen.* id intelligendum est, quando donatio causa mortis fit in testamento, vel codicillis, non autem si fiat extra testamentum & codicillos, ex his quæ notat Jo. Hannibal in *l. post contractum. ff. de donat. n. 384.*

¶ Sextò, hinc etiam oritur ratio text. in *l. Marcellus. in princ. ff. de donat. caus. mort.* ubi solemnitas testamento, vel codicillis † remissa, censetur à donatione causa mortis sublata; non tamen augetur in donatione causa mortis, tametsi in ultimis voluntatibus aucta fuerit lege nova. dicit singularem Roman. *sing. 523.* Ex quo infero Regiam *l. 1. tit. de test. lib. 5. ordin. (l. 1. tit. 4. lib. 6. Recopil.)* adjuncta *l. 3. Tauri (l. 1. tit. 4. lib. 9. Recopil.)* procedere in donatione causa mortis. Sed si remittatur à testamentis certa solemnitas, vel pars solemnitatis jure requisitæ, non censetur proportione eadem, vel tanta pars remissa à solemnitate, quæ in codicillis, vel in donatione causa mortis requiritur. Quo fit, ut, si lege nova in testamento sufficiant quinque testes, non ex hoc in codicillis vel donatione causa mortis sufficientes tres, Bart. in *l. 2. ff. de leg. 1.* cujus opinio communis est, ut fatentur noviores ibi, & Alber. Brunus in *tract. de forma & solemn. §. ult. q. 10.* cui mirè convenit Regia *l. 3. Taur.* Ex qua manifestum est, solemnitate juris à testamento nuncupativo remissa, per *d. l. 1. tit. de testam. lib. 5. ordin.* nihilominus in codicillis solemnitatem eandem, quæ in testamento nuncupativo requiritur, servandam esse, non minorem. Verum Franc. à Ripa in *d. l. 2. in fin. & in tract. de peste. part. partic. 2. in fin.* Bartolum conatur reprehendere ex *d. l. Marcellus.* quæ ipsi minimè patrociniatur: cum id tantum probet, solemnitatis remissionem factam à testamentis, videri eandem factam à codicillis, non tamen minorem proportionem. Unde licet tempore pestis testamentum fieri possit coram quinque testibus, *l. fin. C. de testam.* ex qua hoc argumentis quibusdam deducunt Bald. Salic. & Jas. ibi, *Deci. cons. 284. Rubr. cons. 165. & cons. 72.* Ripa in *d. l. 2. in fin. part. 2.*



*partic. 2. col. 2.* licet Paul. Aretin. Alex. ac Riminald. in *d. l. fin.* contrarium opinentur, & id frequentiori Doctorum calculo recipi Alex. Ripa, & Rub. fateantur: quod non est admodum expeditum, nec jure admitendum, si pestis ita gravis sit, ut facta diligenti inquisitione major testium numerus reperiri non valeat: donatio tamen causa mortis tempore pestis rite non fit coram tribus testibus, in quo fallitur Ripa contrarium opinatus.

33 ¶ Tertia principalis conclusio: Donatio causa mortis, quoad ejus confirmationem potius contractibus, quam legatis accedit. Nam legata requirunt hæreditatis aditionem, ut confirmantur. *l. nemo ff. de reg. jur.* Donatio verò causa mortis sola morte absque aditione confirmatur. gloss. in *l. legatum. §. pen. ff. de his. quib. ut indig.* quam Bart. ibi probat. Dicit singularem Alex. in *d. l. 2. col. 2. ff. de legat. 1.* Imola in *l. fin. ff. de donat. caus. mor.* Alex. in *l. qui Romæ. §. Flavius. n. 10. ff. de verb. oblig.* Dicit else hanc opinionem. communem Paul. à Monte Pico in *l. quartam col. 21. ff. ad leg. Falcid.* Ripa in *d. l. 2. col. fin.* dicens post Imol. in *d. l. fin.* hoc esse verum, quando donatio fit extra testamentum: nam si in testamento fiat, aditionem hæreditatis requirit. atque ita intelligenda est communis assertio, quam ex stimant dubiam esse Imol. in *d. l. fin.* & Anani in *c. quia in omnibus de usur. 14. c.* Eo autem casu quo aditio hæreditatis necessaria non est, donatarius agere debet adversus curatorem hæreditati jacenti peticum & datum, vel contra hæredes intestari, Bald. in *l. cum virum. C. de fideicom.* Ripa in *d. col. fin.* Jure autem Regio, etiam si donatio causa mortis fiat in testamento, non requirit præcisè aditionem hæreditatis, juxta *Regiam l. 1. tit. de testam. lib. 5. ordin. in fin.* ( & *l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil.* )

34 Revocatur tamen verò donatio causa mortis per pœnitentiam donantis. *l. mortis causa in 4. ff. de donat. caus. mort.* etiam si sit per donatarium acceptata, sicuti probatur ibi. & in *l. 2. juncta gloss. ff. eod. tit.* etiam si non convaluerit donator: quod ex *d. l. mortis.* constat: quamvis Barb. *cons. 54. col. 2.* tenere velit, donationem causa mortis ab ipso donatario acceptatam, vel cui stipulatio accesserit, revocari per pœnitentiam non posse.

Secundò, revocatur donatio causa mortis secuta donantis valetudine. *l. si mortis causa res donata ff. de donat. caus. mortis.* quod procedit, quando donatio fuit facta occasione instantis periculi, *l. 3. cum gloss. & legib. seq. ff. de donat. caus. mortis.* quod si donatio fiat nullo instante periculo, est necessaria expressa revocatio, vel mors donatarii contingens prius quam donator decedat. Paul. Caltr. in *d. l. 3.* Nec satis erit, donatorem in aliquod mortis periculum incidere, ac demum ab eo evadere. Paul. Jas. & Deci. in *l. non omnibus. 2. colum. ff. si cert. pet.* ubi Alciat. per text. ubi asserit ex sequenti valetudine revocari donationem causa mortis factam, instanti periculo, eamque opinionem communem esse fatetur, Decio paululùm refragante.

Ex quibus est intelligenda *Regia l. fin. tit. 4. par. 5.* quæ expressim probat donationem causa mortis revocari, sequenti donatoris valetudine, vel per pœnitentiam, aut donatario præmoriante. Est vetò notandum, contingere posse donationem causa mortis, nec per pœnitentiam, nec præmoriante donatario revocari, si facta & concepta sit donatio ab existenti in aliquo mortis periculo in hunc modum, ut donata res omnino non reddatur, donatori ex illo periculo moriente, text. à gloss. & DD. ibi. ita intellectus in *l. si alienam. §. Marcell. ff. de donat. causa mortis.*

Item, donatio hæc causa mortis, etiam si expressim donator pœnituit, minimè cessat, nec revocatur donatore ipso decedente sine aliquo hærede ex testamento, nec ab intestato, argum. *l. 1. ff. qui sine manu-*

*miss. ad liber. perva.* ubi si servi venditor cum pacto, ut post certum tempus liber fiat, absque hærede decesserit, servus liber post tempus efficitur, licet venditor illam voluntatem mutaverit. Et in specie ista hoc asserunt Aug. in *disputat. Astensis miles.* idem Angel. Imol. Aretin. & Alex. *nu. 10. in l. qui Romæ. §. Flavius. ff. de verb. oblig.* idem Alex. in *l. 2. ff. de legat. 1.* idem & Socin. *fi. col. in l. non omnibus. ff. si cert. pet.* Hippol. in *sing. 63.* Alex. in *l. quoties. col. 3. ff. de legat. 2.* Sed ex adverso oppositam sententiam probant Jalon in *d. §. Flavius. nu. 31.* idem Jas. & Deci. in *d. l. non omnibus. col. 3.* Ripa in *d. l. 2. colum. fin.* & præ cæteris Corne. *consil. 68. col. 5. vol. 3.* quamvis dicat in praxi datum esse, à sententia Angeli recedere: manifestè tamen ostendunt Cornei disputationem, secutus opinionem Angeli, quam frequentius receptam esse existimo; minime veram esse, imò prorsus adversam Jurisconsulto in *d. l. 1.* cui ipsa communis opinio innititur. Scribit enim Paulus: *Si servus venditus est, ut intra certum tempus manumittatur, etiam si sine hærede decessisset, & venditor, & emptor, servo libertas competit, & hoc D. Marcus rescripsit.*

His mehercule verbis includitur casus, quo venditor cum hærede decesserit: siquidem dictio, *Etiam*, includit & implicat casum minus dubium. *l. si contentant ff. de fidejuss. gloss. in clem. 2. verb. Ecclesie. de hæred.* Subdit statim Paulus Jurisconsultus in *d. l. 1.* *Sed etsi mutaverit voluntatem venditor, nihilominus libertas competit.*

Igitur hic versiculus est intelligendus, si venditor decesserit cum hærede, vel sine hærede, sicuti principalis ejusdem legis pars loquitur. Dictio enim, *Sed etsi*, adversativa est, & in specie præcedenti intelligenda. gloss. & Bart. in *l. mariti. §. fin. ff. de adult.* unde constat, vendito servo, ut post certum diem manumittatur, eum servum manumissum censeri post diem illum, decedente ante diem venditore cum hærede, vel sine hærede, licet voluntatem mutaverit: quia mutatio voluntatis debet adesse eo tempore, in quod manumissio confertur: textus elegans in *l. 1. C. si mancip. ita fuerit alienatum.* Cujus hæc sunt verba: *Si Patroclus posteaquam te Hermia donationis causa dedit lege dicta, ut, si quindecim annis con- unis servisses, ad libertatem perducereris: si modo Patroclus non contraria voluntatis fuerat, aut etiam si jam decesserat, ad libertatem pervenisti.*

Quibus verbis constat, perpensa alternativæ dictionis conditione, decedente venditore vel donatore ante diem manumissionis, mutationem voluntatis minimè obesse manumissioni. idem probat text. in *l. mancipia. ff. qui sine man. Mancipia*, inquit Papinianus, *mater filia donaverat, ut filia curaret ea post mortem suam libera esse: cum donationis legi non esset obtemperatum; ex sententia constitutionis D. Marci, libertatem obtinere, matre consentiente, respondi, quod si ante filiam mater decesserit, omni modo.*

Vbi Accurs. addit, *etiam si mater mutaverit voluntatem.* Ergo in *d. l. 1.* si cum hærede, si sine eo decesserit venditor servi, idem erit, nullaque constituitur differentia, atque ideo communis opinio probatione destituta refellitur, & eam novissimè reprobatur And. ab Exca, in *Rub. ff. de pact. num. 159.*

Fit autem donatio causa mortis expressim, ita ut dubitari necesse non sit. Quod si non tamen dicatur eam fieri causa mortis, fiat tamen ab existenti in aliquo periculo, ita ut donet post mortem: his quidem verbis donatio causa mortis censetur. *l. 2. ff. de donat. caus. mor.* & Bart. ibi, Bald. & præ cæteris Alex. *n. 6. in l. qua dotis. ff. solut. matrim.* & Guil. Bened. in *c. Raynut. isto tit. verbo testamentum. 4. n. 23.* Sed si fiat ab eo, qui nullo periculo contentus est, his tamen verbis, *Dono post mortem*, esse donationem inter vivos, Oldrad. opinatur *cons. 139. ex §. post mortem. Instit. de inutil. stipul. l. nam & si cum moriar. ff. de condit. indeb. Bald. in*



l. 2. C. de jure dot. Guil. Bened. in d. nu. 23. Hæc tamen opinio procedere non potest. ex l. 2. ff. de donat. caus. mort. & probatur ea ratione, quod donatio causa mortis dicitur, ubi donator vult magis ipsum quàm donatarium rem donatam habere, ipsumque donatarium magis quàm hæredem. l. 1. ff. de donat. caus. mort. & l. senatus. ff. eod. tit. qua ratione hanc ultimam opinionem tenent Alberic. in d. l. nam & sic cum moriar. Jas. in l. qua dotis. nu. 43. ff. solut. matrim. idem Jas. consil. 6. vol. 3. col. 5. Prima ve d opinio locum habere potest, quando mors esset dilationis causa adjecta, ex Juribus ibi allegatis, utpote si verbis executionem donationis inducentibus mentio mortis fieret. Socin. conf. 53. vol. 1. col. 3. Alex. conf. 14. volum. 1. colum. 2. Baldus in d. l. 2. Boërius decis. 353. nu. 12.

Ex quibus apparet, non omnino esse eam donationem causa mortis, in qua mentio mortis facta sit. Nempe si fiat mortis mentio in verbis executionem actus inducentibus, quod etiam probavimus in 2. hujus Rub. par. num. 13. Erit & alius casus, in quo etiam facta mentione mortis in ipsa dispositione, erit donatio inter vivos, si fiat alicui, & ejus hæredibus. Hæc enim adjectio donationi causa mortis non convenit cum illa: donatio præmoriens ad hæredes minime transmittatur. ergo est hæc donatio inter vivos. Bald. in l. 2. C. de jure dot. col. 3. Alex. conf. 14. vol. 1. n. 12. A. ret. conf. 74. col. 3. Claudi. col. 4. & Jas. nu. 48. in d. l. qua dotis. Ferr. caut. 30. in fin. Boër. decis. 353. nu. 12. Jas. & Deci. in l. non omnis. ff. si cert. pet. Bald. consil. 108. volum. 3. Andr. ab Exea. in rub. ff. de pact. n. 504. quorum opinio in praxi frequentissimo auctorum consensu potius obtinebit, quàm contraria, quæ ab eodem Baldo probatur conf. 391. 3. vol. & Aleiat. in d. l. non omnis. 3. col. & eam defendit Deci. conf. 170. col. pen. quasi prædicta adjectio hæredum hunc sensum habeat, ut præmoriens donatore, donatio ipsi donatario & ejus hæredibus competat.

Cæterùm donatio, in qua mentio mortis non fit, etiam si ab ægroto vel constituto in aliquo periculo fiat, inter vivos est censenda. l. Seia. §. cum pater. & ibi Bart. & Paul. hoc existimans esse singulare. ff. de donat. caus. mort. Imol. Alex. nu. 7. & Jas. nu. 26. in d. l. qua dotis. & Soc. consil. 53. colum. 1. volum. 2. Rom. consil. 229. Hoc tamen est verum, si talis donatio inter vivos valere potest. Nam si ut donatio causa mortis procedere valeat, non tamen ut donatio inter vivos, præsumenda erit potius donatio causa mortis. l. apud Celsum. §. Julianus. ff. de doli except. quam dicit singularem Socin. conf. 13. col. penult. vol. 1. Rom. in d. l. qua dotis. notat Corn. consil. 124. vol. 4. & Ripa in tracta. de peste. 2. part. num. 170. Soc. Jun. conf. 21. vol. 2. in addit. tamet gloss. in d. §. Julianus. existimet ibi factam fuisse mentionem mortis, quam Jas. sequitur in l. qua dotis. & ibi Alex. num. 13. dicens, in judicando & consulendo ab ejus intellectu non esse recedendum. Est tamen prima opinio maximè notanda. Porro ex conjecturis quibusdam, nulla facta mentione mortis, possumus deprehendere donationem causa mortis: nempe si donator utatur verbo, relinquo. Dyn. in l. 1. C. de revoc. dona. & Guid. Pap. sing. 457. vel si facta donatio sit ab infirmo, vel ab existente in aliquo periculo, facta ipsius infirmitatis vel periculi mentione. Corn. consil. 124. vol. 2. & Ripa in d. p. num. 175. optimus text. in l. 2. ff. de donat. caus. mort.

37 §. Est & alia ultima voluntas, cujus meminit l. licet. C. de pact. ubi DD. omnium consensu eam appellant ultimam voluntatem innominatam, & in genere: atque ita Accurs. eam legem intellexit: & Angel. in l. 3. §. gener. ff. de acquir. poss. col. 1. licet Deci. in d. l. licet. col. fin. contendat, illam legem loqui de donatione causa mortis respectu militum, in quo à communi sententia discedit.

38 Mortis autem causa capio est acquisitio occasione mortis alicujus, quæ speciale nomen non ha-

bet. l. qui pretio. l. mortis causa capitur. l. inter mortis. ff. de donat. caus. mort. Bart. in d. l. qui pretio. Bald. in auth. si quas ruinas. de sacros. Eccles. num. 7. is etenim mortis causa capit, qui aliquid consequitur causa conditionis implendæ ab hærede, vel legatario, aut statu libero. Ex quo Bart. infert in d. l. mortis causa capitur. patre accipiente rem aliquam in emphyteusim pro se, & filiis, mortuo patre filios aliam emphyteusim consequi à domino directo ex mortis causa capione, & ideo inter eos esse locum juri accrescendi, quod alioqui in contractibus propriis locum non habet. l. si mihi & Titio. ff. de verbor. obligat. competit tamen in mortis causa capione, l. Thais. §. Stichus. ff. de fideicom. liber. Quam opinionem mirè exaltat Jas. in l. 2. C. de jure emphyt. nu. 210. ex ea colligens, non posse patrem privare aliquem filium hoc jure emphyteutico; cum id non à patre, sed à vero domino filius occasione mortis patris capiat. quam illationem Bart. asseruit in l. & jurisjurandi. §. si liberi. ff. de oper. liber. Federic. consil. 228. Factum tale est. & aliis quos adducunt Joan. Crot. in l. si constante. 2. lect. col. 7. ff. soluto matrim. & Jas. in d. n. 210. dicens hanc opinionem esse communem, quam latissimè omnium explicat Andr. ab Exea in Rubr. de pact. n. 211. Curt. in tract. de feudis. 4. part. 1. regu. 9. penult. vers. ex prædict. Zasius tit. de feudi alienat. fol. 6. id verò quod Bart. opinatur, hanc esse mortis causa capionem, falsum est manifestè: quia filii hanc emphyteusim capiunt ex vero, speciali, & nominato titulo emphyteusis. Sicuti & in feudo vocati censentur, & invitati ab ipso primo concedente ipsi filii positi in dispositione, & ab ipso domino titulum, jus & causam capiunt. text. in c. unico. & ibi HERN. & Bald. de feudo Marchia. c. unico. de gradib. success. in feud. & in c. unico. de natura success. feud. Et licet idem Bart. consil. 58 & in d. l. si mihi & Titio. n. 5. eandem decisionem repetat, quam ipse in d. l. mortis scripserat, ad ea tamen recedere videtur: dicens in prædicto contractu filios emphyteusim consequi ex prima concessione, & ex illo contractu, quod pulchrè animadvertit Carol. Molinaus in consuet. Paris. tit. 1. §. 22. q. 25. Quod verò Bart. dixerat inter filios esse locum juri accrescendi, id recipiendum est omnino non ex proprio jure accrescendi; sed vi taciti pacti, & lege concessionis: uti notat Alex. in d. l. si mihi & Titio. colum. 5. Curt. Senior consil. 49. col. 3. & in 2. artic. fundamenti 11. & consil. 50. colum. 7. & 8. Curt. Jun. in tract. de feudis. 2. part. 9. si. vers. secundo principaliter. Jas. consil. 117. col. 7. vol. 4. idem in l. re conjuncti. ff. de legat. 3. num. 230. & sentit Bart. in d. l. si mihi & Titio. n. 5. ubi Aret. & Jas. eandem materiam explicant. Imò satis dubium est, an in mortis causa capione sit locus juri accrescendi: nam id falsum esse censet Matth. Mathesil. not. 153. quod modò non disputo.

Postremò illud omittendum non est, quemlibet testari posse, atque in ultima voluntate bona propria post mortem distribuere, nisi speciatim à lege prohibitus sit. l. si quæramus ff. isto tit. Abb. in hac Rubr. Ancharan. Imol. & Barbat. in c. 2. eod. tit. latius Francisc. in rubr. hujus tit. lib. 6. Regia l. 13. tit. 1. part. 6. ex quibus plures personæ colligi possunt, quibus est interdicta libera testandi potestas.

Jure autem antiquo damnatus ad mortem, in metallum, ad bestias, vel deportatus, libertatem & civitatem amittebat, & ideo testari non poterat, l. qui ultimo. ff. de pœnis. l. ejus qui. §. 1. & l. qui à latronib. §. fin. ff. isto tit. l. si quis filio exhered. §. sed & si quis. ff. de injus. rupt. quod in his qui ingenui nascuntur, jure Codicis abrogatum est: cum nemo benè natus servus pœnæ efficiatur. Auth. sed hodie. C. de donat. inter vir. & uxor. quæ procedit etiam in damnatis ad mortem naturalem gloss. in d. l. ejus qui. §. fin. & in d. §. sed & si quis. Salic. in d. authen. sed hodie. Hæc tamen opinio minimè placet, quia auth. sed hodie. non loquitur in damnatis ad mortem quod apertius apparet



ex *auth. de nupt. §. quod autem.* quæ est in novellis constitutionibus, *num. 22.* quo fit, ut receptum sit etiam hodie jure Cæsareo, damnatum ad naturalem mortem minimè testari posse. *Bart. in d. l. qui ultimo. & idem in d. l. ejus. §. fin. & ibi Paul. Imol. & Aretin.* dicens hanc esse communem opinionem, quam probat gloss. *in d. auth. sed hodie.* & repetit *Bart. in d. l. si quis si in exheredato. §. irrium. Regia l. 15. tit. 1. part. 6.* Prima verò opinio recepta fuit lege lata in Taurino conventu à Regina Joanna Caroli Cæsaris matre l. 4. (*hodie l. 3. tit. 4. lib. 5. recopilat.*) Ex qua cessat & illa dubitatio, an damnatus in perpetuum carcerem testari possit: qua in re *Bart. in l. 2. ff. de his que pro non script. asseruit,* eum testari non posse, *text. in l. 1. C. qui non poss. ad libert. perven.* ubi hoc notat *Bald. & idem Imol. in l. 2. col. 3. ff. de public. judic. Bald. conf. 448 vol. 1. Gulielm. Bened. in c. Raynuius. verb. mortuo testatore. 1. nu. 129. Barb. col. 10. Imol. nu. 23. in c. quia ingredientibus. isto tit. Hippol. singul. 565.* quam sententiam in laicis communem esse existimat *Abb. in hac rub. 2. col.* dicens etiam in clericis veriore esse. Lege autem Taurina ab hac opinione prorsum disceditur, quod in specie asserit *Joan. Bernard. à Lucio, vir moribus & doctrina excellens,* atque Calagaritanæ Ecclesiæ Antistes ornatissimus *in præf. crimin. c. 29. in fin.* Quin & ipse opinor ante præfatam legem damnatum in perpetuum carcerem testari potuisse, *secutus Alberic. in l. aut damnatum. §. fin. ff. de pœnis. Anchar. & Francisc. in c. quamvis. de pœnis, in 6. Bald. in l. 1. in repetit. colum. 4. Cod. de sacros. Eccles. Abb. in c. tue. de pœn. Francisc. in rub. isto tit. in 6 vers. 10.* quorum opinio manifestissimè comprobatur, ex eo quod frequentissimo omnium consensu hodie nemo intestabilis ratione pœnæ efficitur, nisi ad mortem damnetur. Igitur si damnatus in metallum testari potest, cur damnatus in perpetuum carcerem non testabitur? Nec quidquam facit *d. l. C. qui non poss. ad libert. perven.* cum in seruis loquatur, & præterea statuta fuit ante jura authenticorum, & Justiniani Novellas.

Præmissa tandem Taurina lege, dubium est, an damnatus ad mortem naturalem testari possit circa illa bona, quæ cum alioqui fisco regio competere, reservantur tamen filiis ac descendentes ab ipso delinquente, aliisque personis, quarum meminit *auth. bona damnatorum. C. de bonis proscript. leg. 5. tit. 31. lib. 8. tit. 10. leg. 6. tit. 7. par. 7.* In quo illud jure respondendum est: posse hunc damnatum inter illos, quibus prædicta bona præservantur à lege, testari: ita ut prælegare minimè possit, nec unum ex vocatis à lege heredem instituere, cæteris exclusis, uti probat efficaciter *Rod. Zucres in repetit. l. 9 tit. de legat. lib. 3. Fori. 10. limitat. ad fin.* cujus responsum coadjuvatur ex eo, quod nec damnatus ad mortem poterit ad piam causam testari de illis bonis, quæ per *Auth. bona damnatorum,* quibusdam ibi nominatis deferuntur. *Bart. & alii DD. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. in repet. 4. q. nu. 26.* & est communis opinio, teste *Panormitano in hac Rubric. fin. col.*

(Cæterum post hujus operis tertiam editionem legi eruditissimos in Partitatum leges commentarios Gregorii Lopez, in quibus ad *l. 5. tit. 31. part. 7.* ab opinione Roderici planè vir eruditissimus ex Taurina constitutione discedit, & apertius, ac verè cum judicio Tellus Ferdinandus ad prædictam *l. 4. Tauri. num. 14.* cujus hac in quæstione disputatio mihi profectò (quod ingenuè fateor) summopere placet, ut libenter ejus opinioni assentiar. Illud tamen addiderim, probati fortassis posse Roderici opinionem, eo casu quo ipse videor in prima editione intellexisse, etiamsi is auctor generaliter responderit, ejusque sententiam fuerim sedulo sequutus. Existimo siquidem, ubi ex lege damnati bona fuerint fisco delata, & ea speciali favore filiorum ipsis referentur, lo-

Didaci Covar. Tom. 1.

cum esse opinioni Roderici. Sed & tunc minimè agendum erit de ipsius damnati libera, quo ad ea bona, facultate testandi. Atque idè is casus non videtur ad Taurinam constitutionem, neque ad Roderici responsum pertinere rectè posse, cum illic agatur de testandi facultate damnatis permessa, quoad ea bona, quæ fisco deferuntur à Jure: at in casu Taurinæ legis, damnatus ad mortem, libera facultate meliorandi unum ex filiis uti poterit.]

Prohibetur etiam testamentum + condere filiusfamilias, circa bona adventicia, etiam consentiente patre *l. qui in potestate. l. filiusfamilias. ff. isto tit. l. senium. C. qui testam. facer. poss. Regia l. 13. tit. 1. part. 6.* etiamsi in his bonis pater usufructum non habeat, secundum communem opinionem *in d. l. senium,* cujus & nos superius meminimus. Imò nec in piam causam testari poterit filiusfamilias, patre non consentiente, si circa bona adventicia velit testari, licet eorum usufructus patri non sit quæritus, tamen in piam causam patre consentiente indistinctè testari valeat. *c. licet. de sepult. in 6. Calder. consil. 10. hujus tit. Abb. hic n. 10. Dom. in d. c. licet. Angel. Salic. Roman. Alex. Deci. & Corne. post Bald. in d. l. senium. Freder. consil. 289. Bald. in l. 1. colum. 2. & in repet. col. 6. C. de sacrosanct. Eccles. quorum opinio communis est, ut asserunt Alexand. l. 1. §. hoc autem Senatusconsultum. ff. ad Trebell. Jaf. & Dec. in d. l. senium. & verior de jure secundum Laurent. Calcan. consil. 12. col. penult.* Et licet res sit digna disputatione, communis tamen opinio defendi potest: rectè perpensis verbis *d. c. licet. §. fin.* juncta gloss. ibi atque ita in consulendo & judicando erit exactè servanda: etiamsi refragentur *Joan. Andr. in c. si pater. isto tit. in 6. Franc. in rub. colum. 21. Anchar. in d. c. licet. & in cap. 2. infr. eod. & alii quos Alex. Jaf. & Dec. referunt.* Nec admittenda est distinctio *Bart. qui in l. qui in potestate. ff. eod.* communem intelligit, in bonis adventitiis, quorum usufructus patri non quæritur, non in aliis. Nam etsi non desint, qui in eandem iverint sententiam, *Bart. commentum* ratione omnino destituitur, & idè hætenus nondum est receptum. Hic profectò sistendum est, siquidem *l. 5. Tauri ( & l. 4. tit. 4. lib. 5. Recopil.)* cautum extat, filiumfamilias testari posse liberè, patria potestate non impediente, de bonis illis, quorum proprietates patri non sit jure quærita, nec patris consensus est necessarius. Unde in his regnis non est auxiè inquirendum de testamento filiusfamilias, modò filiusfamilias testetur servata juris solemnitate, ex *Bart. in l. 1. §. 9. princip. C. de sacrosanct. Eccles. Alexand. in l. si quis priore. col. 5. ff. ad Trebell. notat. Jaf. colum. 1. per text. ibi in l. si quando. C. de inoffic. testam. Regia l. 5. tit. 1. part. 6.* Nihilominus de filiofamilias clerico dicemus aliqua *in c. quia nos infr. eod. tit.*

HACTENUS TRACTAVIMUS ea, quæ ad hujus tituli qualem-qualem-cognitionem pertinere videbantur. Nunç verò, Deo duce, ipsas Constitutiones interpretabimur.

EX CAPITE QVORUMDAM I. S V M M A R I A.

- 1 Presbyter propria bona habens in Episcopium eligi potest, & illa bona jure retinet: atque inibi explicatur, quis fuerit auctor canonis, manifesta. 12. q. 1.
- 2 Clericus habens patrimonium potest id conservare, & redditus Ecclesiasticos in proprios usus expendere.
- 3 Ecclesiastica bona pauperum alimentis destinata, divitiis non sunt concedenda.
- 4 Pauperibus Ecclesia bona distribuenda sunt.



- 5 *Episcopus habens patrimonium, potest in eo, quem voluerit heredem instituere, etiam omissa propria Ecclesia, & num. 25.*
- 6 *Restituuntur litera Canonis, Episcopus qui filios, 12. quest. 2.*
- 7 *Emptum ex pecunia Ecclesie, non tamen eius nomine, an Ecclesia dominio acquiratur.*
- 8 *Acquisita per Prælatum, an præsumantur ex redditibus Ecclesie habita, & quid de acquisitis per uxorem matrimonio constante.*
- 9 *Bona relicta per Prælatum, an censeantur acquisita ab eo post dignitatem obtentam.*
- 10 *Textus in can. 1. 12. q. 5. & in hoc can. 1. ex epistolis D. Gregorii restituuntur.*
- 11 *Prælatus an inventarium teneatur de rebus Ecclesie facere.*
- 12 *Judicis arbitrium plurimum versatur in inquirendo, an bona per Prælatum quaesita ex ejus industria, an ex redditibus Ecclesie obvenerint.*
- 13 *Quaesita per Prælatum ex ejus industria, & causa persone, an subjiciantur testamento, & libera dispositioni.*
- 14 *Consilii verba quandoque præceptum inducunt.*
- 15 *Exhortationis verba quando præceptum inducant.*
- 16 *Ecclesia instituta hæres à Prælato, an teneatur alienationem rei Ecclesie per eum factam approbare, & quid in filio herede.*
- 17 *Ecclesia instituta hæres, an teneatur eo modo quo extraneus inventarium facere.*
- 18 *Inventarii conficiendi tempus si Ecclesia vel pupillo elapsus, restituuntur uterque, & num. seq. quadam de inventarii confectio.*
- 19 *Hæres inventarium non conficiens, non tentur ad legata ultra vires hereditarias, de quibus constat ex confessione legatariorum.*
- 20 *Hæres non conficiens inventarium, an in foro animæ teneatur ultra vires hereditarias.*
- 21 *Conscientia forum à judiciali nullum habet discrimen. & num. seq.*
- 22 *Testator an possit remittere heredi confectioem inventarii.*
- 23 *Juratur in litem contra non conficientem inventarium.*
- 24 *Monachus factus Episcopus, an liberetur à religionis regulis, & statutis.*
- 25 *Qui se & sua obtulit Ecclesie seculari, an possit ad aliam Ecclesiam transiens, bona illa secum deferre.*
- 26 *Monachus à primo monasterio ad secundum recedens, an deferat secum bona primo monasterio jam quaesita.*
- 27 *Legatum conditionale acquiritur capaci, tempore existentis conditionis.*
- 28 *Transmissio in legatis & contractibus diversimodè operatur.*
- 29 *Hæreditas quæ Monacho defertur, an Monasterio acquiratur, sine ipsius Monachi aditione.*

## CAPUT I.

*Quatenus de Ecclesiasticis rebus testari liceat.*

**P**rimò, ex hoc cap. colligere licet, post Panorm. posse clericum habere proprium, ac licitè in Episcopum eligi, & denique electum ad tantam dignitatem illud retinere: quod Gratianus ex  $\dagger$  Concilio Agathensi, cap. 48. comprobatur in c. *Episcopi* 12. q. 1. plures ad id auctoritates doctissimè congerens: idem probatur in cap. *manifesta*. ead. q. ex Græcis Synodis, quas Martinus Bracharenf. Episcop. collegit sub Honorio Papa I. cap. 15. à quibus plurima decreta per eundem Gratianum desumpta fuerunt, quæ tamen falsò in vulgatis codicibus Gratiani, Martino Papæ tribuuntur, atque is error frequentissimus est in eo libro, & maxime in d. c. *manifesta*. Cæterum, quam-

vis novus ille populus Ecclesie Catholice, sub fortissimis ducibus felicissima Apostolorum charitate, res omnes communes haberet, earumque distributio fida sinceritate perageretur, uti perhibet testimonium liber Actuum Apostolorum c. 2. & c. 4. non tamen damnandus est, imò ad clericatum recipiendus is, qui propria bona habere curat, & retinere contendit. c. *certè*. & seq. 12. q. 1. D. Augustinus serm. 52. & 53. ad fratres in eremo. Quinimò clericus habens Ecclesiasticum beneficium & patrimonium, potest in proprios  $\dagger$  usus beneficii reditus expendere, & licitè propria bona conservare, auctore Innocentio in c. *Episcopus*. de *præbend.* quem Abb. ibi sequitur, idem Abbas in disputatione incipiente, *Tu us clericus*. 4. dubio. & in c. 3. de *pign.* idem Abbas & Cardinalis col. in c. *postulasti*. de *rescript.* & ibi Felinus num. 6. Socin. conf. 91. vol. 3. Hoc ipsum ex verbis D. Thomæ deducere conatur Caietan. in 2. 2. q. 185. art. 7. *respons.* ad 3. dignè etenim sacerdos serviens altari & Ecclesie, illam mercedem percipit, quæ à canonibus, aut Prælati sibi distribuitur. c. *penult.* 1. q. 2. ex Concilio Agathensi. c. 36. & c. *cum secundum*. de *præbend.* Igitur potest stipendia sanctis laboribus debita & in præmium concessa, in alimenta usulque necessarios ipsius, sacerdos Ecclesiam habens licitè expendere. Nec oportet ab hac sententia discedere: nam & eam esse communem fatentur Decius in d. *Episcopus*. Felin. & Barbat. col. *penult.* in d. c. *postulasti*. quo in loco idem Barb. & Dec. ab hac opinione discedunt. Quibus suffragantur duo. Primum quò ex Hieronymo ad Damatum Gratianus retulit, 2. q. 2. cap. *clericos*. Is enim inquit: *Clericos autem illos convenit Ecclesia stipendiis sustentari, quibus parentum & propinquorum nulla suffragantur bona. Qui autem bonis parentum & opibus suis sustentari possunt, si quod pauperum est, accipiunt, sacrilegium profectò committunt.* Idem ex Hieronymo repetitum est in reg. *Monachorum*, c. de *paupertate*. Alterum ex Prospero adducitur, 12. q. 1. c. *illi autem*, dum Prosper scribit: *Illi autem, qui tam infirmi sunt, ut suis rebus renuntiare non possint, si ea, quæ accipiendi erant, dispensatori relinquunt nihil habentibus conferenda, sine peccato possident suas, quia & ipsi quodammodo sua relinquunt, quando propriis contenti rebus, nihil eorum quæ labori vel ordini suo deberi arbitrantur, accipiunt.* His igitur sententia communis improbat: quibus satisfacere oportet, ne tot sacerdotum animas in discrimen conjiciamus, tutissimam assertionem anxie nimis omittentes.

Prima etenim auctoritas Hieronymi vel consilium potius quàm præceptum exprimit, vel probat, illa bona,  $\dagger$  quæ ex redditibus Ecclesiasticis pauperum alimentis veteri instituto destinantur, non debere distribui in alendis clericis, qui ex parentum bonis vel à propinquis commodè victum & vestitum, aliaque sibi necessaria consequi possint: non tamen loquitur de his bonis, quæ in obsequii & laboris mercedem dignè presbyteris debentur: justus etenim eorum labor pro operis mercenariis hæc stipendia petit. quo fit, ut apud Hieronymum ipse accipiam stipendia, pro decimis, oblationibus, & aliis rebus, quæ à Christianis viris in Ecclesiam conferuntur: non autem pro mercede, quæ ab Ecclesiastico ministranti & servienti in cultu divino exhibenda est. Aut, si malis, ita accipienda sunt verba Hieronymi, ut verè locum habeant, data maxima & extrema in pauperibus inopia, ut intellexit D. Thom. 2. 2. quest. 185. art. 7. ad 3. quo casu clerici peccarent in abusu, non subvenientes  $\dagger$  pauperibus ex illis bonis, nec tamen tenerentur ad restitutionem: quod Caietanus ibi probat, & nos alibi dicemus. Prosperi verò dictum est referendum ad illud tempus, quo incipiebat florescere Catholica Ecclesia, & Apostolicis consiliis propensissima erga Deum religio utebatur, spreto mundani fastus cupiditatibus, quo clericorum



vita mundissima, nullis labefactata vitiis, Evangelicam doctrinam referebat: sicuti D. Hieronymus ad Nepotianum pientissimè admonet: & idem in Epistola ad Pammachium de morte uxoris, & Gratian. in c. pastor. 1. q. 2. eandem Innocentii opinionem asserit communem, & eam sequitur Sylvest. verbo, clericus. 4. q. 16. Socin. consil. 91. vol. 3. col. 4. Abb. in disput. 4. dubio 4. Eandem probat Dom. Soto. lib. 10. de justit. & jure. quest. 4. art. 3. ad fin.

5 Secundò, ex eodem capite colligo, † Episcopum in bonis patrimonialibus, & in his, quæ ab Ecclesia non habuit, testamentum facere posse, & hæredem, quem velit instituire, ita ut Ecclesiam non teneat hæredem relinquere. Abb. hic probat hoc ipsum canon. 40. Apostolor. à quo Gratian. assumpsit c. sint manifesta. 1. q. 1. ibi: sicut voluerit. quæ verba sunt etiam in c. quia nos. isto tit. & in c. 1. tit. prox. infra, ubi idem in Episcopis & Presbyteris statuitur, ad idem text. in c. fixum. 12. q. 5. & in c. quicumque 12. q. 3. notat gloss. in c. Episcopus qui filios. 12. q. 2. etiam si Episcopus filii & propinquus careat, quam opinionem Imola præ cæteris asserit in d. c. quia nos. ubi Barbat. num. 7. & hic colum. 3. asserit eandem communem esse, & in tract. de peste. Card. 1. parte 9. 3. num. 76. Eandem sententiam sequitur Abb. in c. si quis Episcopus. de hæret. ubi gloss. Anton. & cæteri DD. communiter hoc ipsum approbant. His tamen refragatur text. in d. c. si quis Episcopus. dum disjunctivè dixit, Episcopum instituentem hæreticos aut extraneos à sanguine, esse excommunicandum post mortem: ergo non potest extraneos à sanguine instituire hæredes. Is verò text. ita intelligendus est, ut in eo Episcopo locum habeat, qui hæreticos consanguineos, aut extraneos hæreticos hæredes instituit: gloss. recepta communiter ibi. & Rom. sing. 735. dicens idem esse in quocumque alio Christiano, quod in Episcopo. textus optimus in c. sane profertur, versio. item multi. 24. q. 2. gloss. insignis in c. Judais n. 2. de Judais. Præterea adverius communem opinionem, text. est in cap. Episcopus qui filios. 12. q. 2. inquit enim ille canon: Episcopus qui filios aut nepotes non habuerit, alium quàm Ecclesiam non relinquit hæredem. Ergo Ecclesiam tenetur instituire hæredem. Sed ille text. consilium, non necessitatem inducit, secundum gloss. & communem. Quod si attendamus ad verba illius text. quæ multò integrius erant in Conc. Agathensi. cap. 33. parum obicit ille canon opinioni jam diu receptæ: ita enim legitur, Episcopus † qui filios aut nepotes non habens, alium quàm Ecclesiam reliquit hæredem, si quid de Ecclesia non in Ecclesia causa, aut necessitate insumpsit, quod distraxit aut donavit, irritum habeatur. Qui verò filios habens, de bonis quæ reliquit, ab hæredibus ejus indemnitate Ecclesia consulatur.

Haftenus igitur ille text. non cogit præcisè Episcopum filiis carentem Ecclesiam instituire. Unde sententia DD. verior est, & eam expressim optimè Henric. sequitur in d. c. si quis Episcopus.

7 Tertiò ex ultimis hujus c. verbis probatur, res emptas à Prælatò è pecunia Ecclesiæ, † dominio ipsius Ecclesiæ acquiri, etiam si proprio Prælati nomine fiat emptio. Abb. & Doct. hic. & idem ferè statuitur in c. fixum. 12. q. 5. c. 1. c. inquirendum. de pecul. cleric. Verùm in his Juribus id tantum dicitur, debere prædictas res in jura Ecclesiæ conferri; non tamen esse à die emptionis, & in Ecclesiæ dominium translatas: & idèd Hostiens. in d. c. inquirendum. faretur hanc tertiam conclusionem aperte in Jure non probari, licet Doctorum maxima auctoritate satis sit præmunita. Communis tamen assertio ex verbis hujus c. etiam refragante Host. optimè colligitur & in auct. licentiam. C. de Episcop. & cler. Nec obicit Juris civilis regula dictans, emptum ex pecunia aliena ementi acquiri, non ei cujus est pecunia. l. si ex ea. C. de rei vendi. quia in Ecclesia erit speciale, ut emptum ex ejus pecunia, non ementi, sed Ecclesiæ dominio

Didaci Covar. Tom. I.

acquiratur. gloss. singular. secundum Cardin. & Barb. ibi. col. 1. in d. c. inquirendum. Quo in loco cæteri DD. idem approbant, quibus accedit Regia l. 40. tit. 5. par. 5. gloss. in c. Apostolicos 11. q. 2. Corf. in sing. ver. emptio Rom. in auct. similiter. C. ad leg. Falcid. col. 6. Bald. in l. si quis presbyter. C. de Episc. & cler. Atet. in l. cum hæredes. in prin. ff. de acquir. poss. gl. in l. uxore marito. ff. de don. int. vir. & uxor. & in l. 2. ff. quando ex fact. tur. & in l. si ut proponis. C. de rei vend. ubi idem dicitur in re empta ex pecunia militis, sicuti in re empta ex pecunia pupilli, aut minoris. l. 2. ff. quando ex fact. tur. l. 3. C. arbit. tut. Idem videtur in Prælatò, qui emit ex pecunia Ecclesiæ, gl. in l. 1. C. si quis alteri vel sibi. cujus opinionem asserit communem esse Ripa in l. Senatusconsulto, num. 16. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. Est tamen dubium, an id sit dicendum, quando res pecunia Ecclesiæ emitur, suppresso nomine Ecclesiæ, ab eo qui Ecclesiæ Prælatò non est, nec administrationem rerum Ecclesiæ tractat: & ex argumento minoris ad Ecclesiam. c. 1. & c. auditis. de in integ. restit. l. orphanotrophos. C. de Episcop. & cleric. Regia l. fin. tit. ult. par. 6. Cyn. Bart. Alber. Bald. Salic. & Paul. d. l. si ut proponis asserunt, non esse idem: imò rem ex pecunia Ecclesiæ emptam ab eo qui rerum Ecclesiæ administrationem non gerit, effici ementi, non Ecclesiæ, nec vindicari ab Ecclesia posse, nisi in subditum: sicuti in re empta ex pecunia minoris. Idem est l. 3. ff. de rebus eor. in princ. l. filia. & ibi Bart. ff. de solut. Paris. consil. 80. lib. 1. num. 19. quo in loco hæc dubitationem explicat Regia l. 46. tit. 5. p. 5. quæ expressim in Ecclesia & minore, Bart. Cyni, & aliorum opinionem recepit, licet in pecunia militis abique ulla distinctione probet, rem ex ea emptam, etiam ab eo qui militis res non administrat, effici ipsius militis: quod Cyn. Bar. & alii, exceptis Guil. & Bald. in d. l. si ut proponis. in specie adnotant. Et quamvis præfatis in locis Bern. & Accurs. à milite ad Ecclesiam argumententur, atque latius Everard. c. 27. id tamen argumentum ita recipiendum est, ut nimirum à regulis juris non discedamus: quo fit Barb. sententiam in d. c. inquirendum. col. 2. à vero dissentire: dum idem in Ecclesia, quod in milite dicendum fore existimat.

Quartò, ex eodem c. colligo, omnia bona, quæ Prælatò habet, præsumi † acquisita fuisse ratione bonorum Ecclesiæ, & ob id, pro Ecclesia esse maximam juris præsumptionem, & Episcopo hæredes probare debere, bona ab Episcopo relicta, ex patrimonio, aliòve titulo, quam Ecclesiæ causa obvenisse. quod suaderi potest ex l. Quintus. ff. de don. inter vir. & uxor. l. etiam. C. eod. tit. Regia l. 2. tit. 14. par. 3. quibus constat, res, quæ penes uxorem mortuo marito reperiuntur, præsumi esse ipsius mariti, & idèd oportet ipsam uxorem contrarium probare. qua in re sunt qui id intelligant verum esse in his rebus quas constat, vel probat mariti hæres fuisse acquisitas matrimonio constante: hæ etenim res præsumuntur acquisitæ ex bonis mariti, ne fiat locus suspicioni libidinis & adulterii, cujus causa eas uxor acquisierit, ut inquit ipsa lex. Hac verò probatione cessante, non est locus præfate præsumptioni: ita visum est Bald. in l. si uxorem. C. de cond. infer. Salic. in d. l. etiam. & in d. l. Quintus. Aym. Savil. consil. 61. nu. 7. Alex. consil. 42. vol. 5. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 26. n. 6. Quibus tamen obstat Aret. qui contrarium respondet, consil. 31. post Alber. in d. l. etiam. dicens, præsumi illa bona constante matrimonio quæ sita fuisse, & ex mariti bonis. Nam cum bona reperiuntur tempore dissolutionis matrimonii penes uxorem, præsumendum est bona illa esse mariti, cui subdita fuit in conjugali consortio ipsa uxor: ex eo etiam quòd femina non ita honestè ac licitè patrimonium ex industria solent acquirere, sicut viri. Et præterea cum ad maritorum consortium accedunt, res quas secum deferunt, in libellum & repletorium redactas, maritis tradunt.



*l. si ego. §. fin. ff. de iur. dot.* Ex quibus, quamvis cesset ratio præsumptionis, *d. l. Quintus.* adsunt tamen aliæ conjecturæ, quibus opinio Aret. potius, quam contraria placet. Nec sequitur: Res matrimonio constante acquisitæ, præsumuntur ex bonis esse mariti: ergo bona quæ uxor possidet, acquisita fuerunt ante matrimonium: id verò consequitur optimè. igitur ante matrimonium res habitas ab uxore, ipsius esse, non mariti, censendum est. Atque in his regnis omnia bona, quæ reperiuntur tempore, quo matrimonium solvitur, iudicantur eodem matrimonio constante acquisita, & ob id communia sunt. *l. 203. styli.* Minimè tamen inficior Saliceti opinionem posse admitti ex aliquot conjecturis, quæ animum iudicantis inducerent ad credendum, uxorem bona illa, quæ possidet, ante conjugium habuisse, quod Alciat. post Aret. animadvertit. In Prælato tandem id apertissimi juris erit, res acquisitas post dignitatem adeptam, præsumi causa Ecclesiæ habitas fuisse. text. gloss. & Doct. *in c. 1. de pecul. cleric.* id etiam *in hoc capite* omnino probatur. Ad id tandem disputatio tendit, † an in dubio res præsumantur acquisitæ ante dignitatem, an post? qua in re Gofred. *in summa. tit. de success. ab intest.* scribit, Episcopi hæredibus incumbere probationem, Ecclesia possidente: at è contrario possidentibus ipsis hæredibus, oportere Ecclesiam probare, res illas acquisitas fuisse post dignitatem. idem Abb. hic, & *in c. 3. de pecul. cleric. in fin.* Barbat. *in c. 1. col. fin. de pecul. cleric.* text. elegans *in c. 1. 12. q. 5.* ubi hæc assertio Gofredi probari videtur. Obiter tamen admonendus lector est, † illius canonis inscriptionem depravatam esse: siquidem is canon est apud D. Gregorium *in epist. ad Deodatum Episcopum Mediolanensem. lib. epist. o. epist. 43.* in lib. verò Decretorum Gregorio ad Lucidum Episcopum falsò tribuitur: constat item ex eadem epistola, Luminosam, cui bona quædam Constantius Episcopus reliquerat, fuisse filiam fratris ejusdem Episcopi. Nam dum legitur apud Gratianum, *Luminosa ancilla Dei, & fratribus suis:* apud Gregorium multo rectius legitur, *Luminosa ancilla Dei filia fratris sui:* siquidem de sola Luminosa in eadem epistola tractatur. Item ex epistola apparet, bona quæ Episcopus ille Luminosæ reliquit, immobilia fuisse, cum ex Gratiano mobilia esse colligatur. Addit præterea D. Gregorius, bona illa non esse auferenda à legataria, nisi Ecclesiæ actores probaverint, post ipsam dignitatem ab eodem Episcopo acquisita fuisse: quibus verbis adhuc Gofredi sententia fortior redditur, quam Abbas etiam sequitur in repet. *c. cum esses. isto tit. n. 24.* Salicet. *in d. auth. licentiam. glos. in c. sint manifesta. 12. q. 1. & in d. c. 1. q. 5.* Bertac. *de Episcopo. 4. lib. 4. par. n. 6.* Rom. *consil. 159. fina. col.* Ecce qua ratione Gofred. nitatur ad concordiam reducere canonem illum, & hujus primi cap. verba, quæ ejusdem auctoris sunt, D. nempe Gregor. Papæ primi, *lib. 7. epist. epist. 52.* ad Anthemium Campanum subdiaconum de testamento Importuni Artellianæ civitatis Episcopi: cum tamen inscriptio vulgaris caput hoc dicter esse Gregorii Papæ III. ad Antonium Subdiaconum. Nec eadem omnino littera est utrobique: scriptum enim est *in hoc c. Hortamur igitur, ut sollicitè discutias, & quidquid ipsum habuisse patuerit, à qualibet persona devineri nullatenus patiaris, nisi hoc solum, quod eum ante Episcopatus ordinem proprium habuisse constiterit.* Apud Gregorium verò, *Hortamur ergo experientiam tuam, ut sollicita inquisitione discutias, & quidquid Ecclesiæ ipsius esse patuerit, à qualibet persona devineri nullatenus patiaris, nisi hoc solum, quod eum ante Episcopatus ordinem proprium habuisse constiterit.* Quòd si hæc littera verè est ipsius Gregorii, minimè in hoc text. probatur quarta hæc Doct. adnotatio. Cæterum Joan. Andr. *in c. 3. de pecul. cler.* omnino contendit, in dubio bona ab Episcopo vel Prælato dimissa, ex præsumptione Ju-

ris Canonici cenferi post ipsam dignitatem acquisita fuisse, sive possideat Ecclesia eadem bona, sive Prælati hæres. idem Ant. Card. & Joan. ab Imol. *in d. c. 3.* ubi Abb. hanc esse communem sententiam proficetur, quam parum sibi constans sequitur Barbat. *hic. n. 2.* Henric. *in c. fin. de pecul. cleric.* Anchar. *col. 2.* Imol. *col. 3.* *in c. cum in officiis. isto tit.* Bald. & Alberic. post gloss. *in auth. licentiam. C. de Episc. & cler. Aret. conf. 31. col. pen.* Quam opinionem etiam fatentur communem esse Corn. *conf. 314. vol. 3.* Socin. *conf. 91. col. 3. vol. 3.* & Alb. *in d. auth. licentiam.* ubi pro hac communi opinione est text. insignis. & *in auth. de Eccles. tit. interdicimus. col. 9.* & *in c. sint manifesta. 12. quaest. 1.* Eandem sententiam † coadjuvat ratio illa: nam licet sit dubium, an Episcopus vel Prælatus teneatur repertorium seu inventarium rerum Ecclesiæ facere, quibusdam dicentibus eum ad hoc teneri, quia tutori similis est, gloss. *in c. qualiter in 2. verb. redde. de accusatio. & in c. auditis. de in integr. restit. & in c. nulli. de reb. Eccles. & in c. ea que de offi. Archid. & in specie gloss. in c. manifesti. 12. q. 1.* Paul. Castr. *in orphanotrophos. C. de Episcop. & cler. Bertacq. de Episc. lib. 4. par. 4. nu. 28.* sentiunt Anchar. Imol. & alii DD. *in c. cum in officiis. Aret. in d. consil. 32. col. pen.* Aliis verò contrarium asserentibus, eò quòd nullibi in jure cautum sit, Prælatum teneri ad conficiendum inventarium rerum Ecclesiæ, ita Abb. eleganter *in q. 3. dubio 4.* Felin. *in d. c. cum deputati. col. fin. de judiciis.* Barbatius *in d. c. cum in officiis. num. 10.* Nec omnino procedit similitudo Prælati & tutoris, uti notat gloss. *in c. fin. q. 3.* Abb. *in d. c. auditis. idem in c. 2. de dona. noviores maximè Dec. in c. reprehensibilis. de appellat. Anani. in d. c. qualiter. in prin. col. pen.* Bald. *in l. fin. ff. de tutor. & curator. datus ab his.* Felin. *in d. c. cum deputati.* Tamen Episcopus tenetur tempore, quo dignitatem illam consequitur, inventarium facere rerum, quas ipse ex patrimonio aliòve titulo acquisivit. text. *in c. de Syracusana. 58. dist. c. manifesta. & c. sint manifesta. 12. q. 1.* quod Abbas *in d. dubio. 4.* concedere videtur. Igitur si prædictum inventarium non fecerit Episcopus, præsumptio fraudis minimè cessat: & ob id opinio Joannis Andr. potius quam Gofredi mihi placet. Non obstat text. *in c. 1. q. 5.* quem pro Gofredo Abbas & cæteri ejus sequaces allegant: quia, ut constat ex epist. D. Gregorii, non tantum præsumptio possessionis pro ipsa legataria, sed & fama detulit ad Roman. Pontificem, illa bona, de quibus erat controversia, ante Episcopatum quæsitæ fuisse: & hic est verus intellectus illius canonis.

Secundò, potest Gofredi opinio maximè procedere, quando constaret tempore promotionis ad Episcopatum, ipsum promotum bona aliqua habuisse: ita ut ex hoc, & ex possessione oriatur præsumptio quædam ad transferendum probandi onus in actorem, qui Ecclesia non possidente, nomine Ecclesiæ illa bona petit: secundum Joan. Andr. & alios, qui communiter sic intelligunt opinionem Gofredi. Est denique maxima juris canonici præsumptio pro Ecclesia, ut bona relicta à Prælato censeantur causa Ecclesiæ, seu ex ejus bonis acquisita. quod & Dyn. notavit *in reg. ratum. in fin. de reg. jur. lib. 6.* Hæc verò præsumptio aliis adversis præsumptionibus eliditur. Nam † si Episcopus tempore quo habuit dignitatem, 12 habebat patrimonium, iudex arbitrabitur, atrenta quantitate & qualitate patrimonii, & rerum Ecclesiæ, an bona postmodum acquisita sint Ecclesiæ, aut Episcopi hæredibus adjudicanda, vel inter Ecclesiam & hæredes dividenda. text. quem gl. ibi ita intellexit *in c. 12. q. 4.* dicit singularem Rom. *singul. 267.* Barb. *in tract. de prest. Cardin. 1. par. 9. 3. num. 47.* commendat Abb. *in c. 3. de pecul. cler. & in repet. c. cum esses. isto tit. num. 24.* Item si prælatus gessit negotia publica in aliquo magistratu, ex quo percipiebat aliquot redditus: his perpenfis iudex arbitrabitur, an bona per eum acquisita fuerint ex illis redditibus empta.



empta. argum. text. in c. quia nos. & in c. relatum. in 2. isto tit. quod prædicti DD. fatentur & explicant, alias notantes conjecturas, Corn. conf. 314. volum. 3. Cardin. conf. 79. in fine. Soc. conf. 91. vol. 3. Nicol. Boëti. decis. 20. Quibus illud addere non omittam, quod Andr. Alciat. scripsit, reg. 1. de presumpt. 29. præsumpt. ad fin. dicens res emptas à fratre, vel consanguineo Episcopi, quem ipse Prælatus procuratorem constituerat ad percipiendos redditus Ecclesiasticos, non præsumi emptas fuisse ex redditibus Ecclesiæ: ratio enim præsumptionis, quæ in ipso Episcopo consideratur, cessat in consanguineo Episcopi, qui quidem consanguineus potuit ex proprio labore, industria, aut patrimonio res illas acquirere. Erit tamen à iudice attentè ac discretè perpendendum, an ex hoc fraus fiat Ecclesiæ.

Cæterum, dubium illud explicare oportet, an 13 quæ sita per Episcopum post dignitatem, † ex propria tamen industria, sint ejusdem, ita ut liberè valeat de eis testari? & in presbyteris, qui curam habent animarum in aliqua Ecclesia, aliæve obtinent beneficia Ecclesiastica, expressim id est statutum, eisque permittam est liberè de ita acquisitis bonis testamentum facere, c. quia nos. c. relatum. in 2. isto tit. etiam si presbyter ea bona fuerit consecutus ratione ordinis facti, nullo tamen prætextu beneficii, vel bonorum Ecclesiæ: nempe pro celebrandis Missarum solemnibus, aut ex stipendio alicujus Prælati, alteriusve, cui presbyter uti capellanus servit. Cynus & DD. in auth. licentiam. C. de Episcop. & cler. Hostien. Anton. Anchar. Cardin. & Imol. in d. c. quia nos. Abb. in c. cum in officiis. col. 2. & ibi Barbat. col. 4. isto tit. Boëti. decis. 20. Sylv. verb. clericus. 4. §. 8. Abb. id repet. c. cum esses. isto tit. nu. 29. Domin. in cap. præsentii. de offic. ordin. in 6. Bologn. in conf. Ananie 87. ex quibus constat, hanc opinionem esse communem: quod Barbat. fatetur in d. c. quia nos. col. fin. Corn. & Socin. paulò post citandi. In Episcopis verò Jacob. Butrig. in l. sacrosanct. C. de Episc. & cleric. diversum opinatur, dicens ipsos testari non posse de bonis post Episcopatum, etiam ex propria industria personæ utcumque acquisitis. cui suffragari videtur textus in d. authen. licentiam. dicens, Episcopo acquiri bona ei post Episcopatum obvenientia à cognatis, cæteris bonis ipsi Ecclesiæ reservatis. Præterea textus hic, & in tit. 1. 12. q. 5. solum permittit Episcopis testari de bonis, quæ habuerunt ante Episcopalem dignitatem: acquisitis postea negant omnino Jura Pontificia testandi licentiam, nisi bona illa jure sanguinis acquisierit. Eandem opinionem Jacobi defendit Barb. hic, & latius idem in tract. de præsi. Cardin. parte 1. q. 3.

Sed si rationem prædictorum canonum consideremus, idem erit dicendum in Episcopis, quod in presbyteris Ecclesiarum rectoribus: ea etenim quæ post dignitatem à Prælatibus acquiruntur, ex eo Ecclesiæ à canonibus adjudicantur, quod præsumantur ex bonis ac redditibus Ecclesiæ acquisita fuisse. text. juncta gloss. in cap. 1. de pecul. cleric. quam rationem jam superius notavimus, & probatur efficaciter in c. fixum. 12. q. 5. Unde textus in hoc cap. & in dict. authen. licentiam. ita intelligendi sunt, ut idem dicamus de rebus, quas constat Episcopum ex industria propria nactum fuisse, quod de illis, quæ manifestè ei jure sanguinis obvenierunt: atque ita idem prorsus in Episcopo, quod in cæteris presbyteris notat Abbas hic in fin. ex gloss. ultima idem Abbas in cap. cum in officiis. Corn. conf. 314. col. 3. vol. 3. dicens communiter reprobari opinionem Jacobi Butrig. Idem testatur eandem communem secutus Socin. conf. 91. 3. vol. & Sylv. verb. clericus. 4. quæst. 6. Ex qua opinione infert Socin. posse Cardinalem testari de illo stipendio, quod à Romano Pontifice datur ratione Cardinalitii galeri, cum id non detur respectu alicujus Ecclesiæ, sed personæ ipsius Cardinalis, qui ipsum Romanum Ponti-

ficem in regimine Ecclesiæ, consilio & industria coadjuvat. Hinc etiam ipse infero, Episcopos testari posse de his bonis, quæ acquirunt ex his, quæ ipsis offeruntur & dantur ab iis, qui sacris ordinibus initiantur & insigniuntur.

Glossa, in verb. Hortamur, dum exponit, præcipimus. est prænotanda: quia † licet verba exhortationis non judicant præceptum c. quod præcipitur. 14. qu. 1. aliàs in c. si §. quod præcipitur. optimus text. in c. 2. de spons. ex quo colligunt ibi Ant. Abb. Præpos. & Felin. per hæc verba, moneas, & inducas, simpliciter in rescripto Principis apposta, non concedi potestatem compellendi ei, qui nullam ad compulsionem jurisdictionem habebat. cap. ex litteris. in 2. de spons. idem notat ultima gloss. in c. cum nostris. de concess. præben. Joan. Andr. Anch. Domin. & Fran. in c. si pauper. de præben. in 6 & Joan. de Imol. in d. c. cum nostris. pen. col. asserit hanc opinionem mente tenendam esse: contrariam tamen magis communem, cum Archid. in d. c. si pauper. quod ipse non habeo expeditum. Nam & Cardin. in clem. 1. q. 11. de offic. deleg. primam sententiam sequitur. Verùm † si verba exhortationis sint adjecta rei aut dispositioni, quæ ex propria natura necessitatem obtemperandi præ se fert, pro præceptis assumuntur, ita gloss. hic, cui similis in clem. 1. de test. ubi Card. & Imol. in c. ad aures. de atat. & qualitat. Fel. col. 6. Decius num. 13. c. 1. idem. Fel. in c. nam & concupiscentiam, col. 1. de constitutionibus.

Gloss. in verbo, patiaris, probat Ecclesiam Prælati hæredem omnino debere approbare pro ea parte, qua sit hæres, alienationem rei Ecclesiasticæ factam ab ipso Prælato, absque juris solemnitate, vel eo casu quo alienari res illa non poterat, nisi inventarium fecerit: tunc etenim Ecclesia alienationem ratam habebit ex ea quantitate, quam ab hæreditate accepit similis gloss. in c. Episcopus qui filios. 12. q. 2. quas communiter DD. hic approbant. Bart. in l. cum vir. 2. col. ff. de usucap. Alex. consil. 30. col. 2. vol. 6. l. 1. ff. de except. rei vend. l. venditrici. C. de rebus alien. non alienand. l. cum à matre. C. de rei vend. l. fin. §. in computatione. C. de jur. delib. quibus adde Paris. conf. 63. lib. 1. Et idem erit in filio hærede, qui etiam confecto inventario tenetur stare alienationi rei propriæ per patrem factæ, eo casu, quo pater alienare non potuit, facta ad hoc, si necesse id fuerit, compensatione legitimæ cum ipsa re alienata. gloss. & ibi DD. in d. l. cum à matre. Abb. Imol. & DD. hic. Regia l. 24. tit. 13. partit. §. & est communis opinio, teste Jafone in d. §. in computatione. adversus gloss. ibi. Eandem etiam sententiam communem defendit Rodericus Suar. in repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. 7. extensione. col. 8.

Eadem gl. verbo, patiaris. fatetur Ecclesiam alicujus hæredem non † conficiendum inventarium, teneri ultra vires hæreditarias ad debita & onera defuncti: sicuti quilibet extraneus teneretur inventario non confecto, ex l. fin. C. de jure delib. in quo gl. ista singulari est secundum Abb. & eam sequuntur Imol. Anton. & Barb. hic, idem Imol. in c. 1. de solutio. Salicet. in auth. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. Jaf. dicens, hanc opinionem esse communem, in l. fin. §. fin. C. de jure delib. restituitur tamen Ecclesia ad conficiendum hoc inventarium adversus lapsum temporis secundum eos. Et probatur hæc conclusio in auth. de hæred. & Falcid. §. pupillis. ubi statuitur, pupillum teneri ultra vires hæreditarias, si non confecerit inventarium, nec petierit restitutionem ad id conficiendum: ergo eodem jure Ecclesia tenebitur, notat Roman. in rub. ff. de acquir. hæred. Contrarium tamen, † imò Ecclesiam ultra vires hæreditarias non teneri, etiam si inventarium non confecerit, asserunt Cardinalis, & Abb. hic & in d. c. 1. Bart. in l. 1. nu. 46. C. de sacros. Eccl. Bald. in l. fin. in princip. C. de jure delib. col. 1. Abb. in repet. c. Ecclesia S. Maria de constit. num. 18. Angel. in auth. de aliena. & emphyt. §. si verò quilibet. idem Ang-



in d. l. final. §. si verò postquam. Anani. in c. in literis. col. 6. de raptor. Felin. dicens hanc opinionem communem esse, in c. de quarta, de prescrip. col. 3. Idem profiteretur Aret. in rub. ff. de acq. hered. col. penul. pro quibus adduci solet text. in l. 1. §. an bona. ff. de jure fisci. ubi fiscus hoc privilegium habet: ergo & Ecclesia, argum. gloss. in c. 1. de in integr. restit. Item suadetur hoc ea ratione, quòd præsumptio subtrahendi res hereditarias, ex qua statuitur obligatio hæredis non facientis inventarium ultra vires hereditarias, ad legata, & onera defuncti, text. in aub. de hered. & Falc. §. sancimus. cessat in Ecclesia: igitur ipsa obligatio cessabit.

His verò respondetur, & primò textum in d. §. an bona. non habere locum, quando bona deveniunt ad fiscum, non jure hereditario, sed jure devolutionis, quia vacantia sunt, vel alio simili titulo, ut explicat Bart. in d. rub. ff. de acquir. hered. illi autem qui non sunt veri hæredes, sed universali alio titulo succedunt, non tenentur conficere inventarium. Innocent. in c. in presentia. de probat. Franc. Porcellinus in vass. de inventario, cap. 4. ad finem. Secundò respondeo, argumentum illud ratione cessante minimè convincere. Nam & in pupillo cessat illa ratio, & tamen in eo locum habet juris præfati dispositio. Clerici etiam eadem lege censentur, quamvis alieni sint à fraudis suspitione, ut in eadem constitutione de hered. & Falcid. expressum est. Nec ratio ultima & principalis dictæ decisionis in præsumptione fraudis consistit: dictio etenim, fortè, qua Justinianus ibi utitur, causam impulsivam legis, non principalem, indicit. text. & ibi gl. Imol. & alii in clem. 1. de appell. gloss. in l. in commodato. §. sicut. ff. commod. Alex. in l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falcid. num. 13. Felin. in cap. 2. col. fin. ut lit. non contest. Dec. in cap. super literis. col. 8. de rescript. quibus diligenter inspectis quæstio ista dubia centeretur. Nisi dixerimus, primam opin. quam glossa hinc asseruit, quoad creditores hereditarios procedere, cum quibus hæres, qui sine repertorii auxilio adit hereditatem, quasi contrahit. l. apud Julianum. §. fin. ff. ad Trebellian. & ideo adhuc cessante qualibet fraudis suspitione tenetur eis satisfacere, ut defunctus tenebatur, etiam ultra vires hereditarias. Secunda verò opinio poterit admitti quoad legatarios, quibus hæres non conficiens inventarium integra legata solvit, etiam jure Canonico, c. Rainald. ad fin. isto tit. ex præsumptione fraudis & suspitionis, quæ in Ecclesia & ejus ministris cessat. atque ita dubium istud dissolvunt Alex. & Corn. in d. l. §. final. & Aretin. in d. rub. ff. de acquir. hered. quibus accedit Bald. in l. filium. C. famil. herisc. col. penult. dicens † hæredem non conficientem inventarium non teneri ad solvendum legatariis integra legata, si ex legatariorum confessione constiterit patrimonium hereditarium sufficiens non esse ad integram solutionem. Idem Alex. & Aretin. 2. col. d. rub. ff. de acquir. hered. & Jas. in l. 1. §. si is qui quadraginta. ff. ad Senatusconsult. Trebellian. & quamvis Soc. ibi dubitet, Baldum sequantur Alex. & Jas. in l. fin. §. 1. C. de jure delib. Felin. in c. quoniam de probat. num. 30. & Catellian. Cotta in ult. Memorabil. dictione Inventarium. ubi plures citat de hac decisione dubitantes, qua in te miror Gualdens. de arte testan. tit. de acquir. hered. cautel. 8. hanc sententiam Bald. etiam in creditoribus intellexisse: quod à sensu Baldi valdè alienum est. Ex his etiam quæstio illa diffiniri poterit: an hæres non confecto inventario, in animæ & conscientiæ judicio sit obligatus † ad solvenda onera defuncti ultra vires hereditarias. Nam Bart. in d. rub. ff. de acquir. hered. & alii, quos ibi referunt Alex. & Jas. Ral. in d. l. filium quem habentem. col. pen. idem Bart. in l. 1. num. 45. C. de sacrosanct. Eccles. Joah. And. & DD. in c. quamquam. de usur. in 6. Fel. in c. 1. de constir. num. 44. tenent in foro conscientiæ hæredem non confecto inventario, minimè esse obligatum ad onera hereditaria, ultra vires

patrimonii à defuncto relict; quasi in eo foro præsumptio fraudis cesset, quam opinionem communem esse fatetur Jason in d. rub. & Carol. Ruin. in consil. 20. lib. 4. Rurlus Freder. de Sen. in consil. 21. & Paul. de Castr. in ead. rub. diversim opinantur, ac nullum esse inter † conscientiæ forum, & judiciale, discrimen existimant. Lex etenim humana, quæ justa est, etiam in foro animæ est servanda. gl. recepta communiter, in c. quæ in Ecclesi. de const. D. Tho. 2. 2. q. 96. art. 4. Ea verò lex civilis quæ non confecto inventario cogit hæredem hæredita onera subire, justa est, nec in præsumptione consistit, ut modò diximus: ergo in judicio interiori servabitur. Verùm isthæc ratio † quoad creditores admittenda est, ita ut in eis locus sit opinioni Frederici. Sed quoad legatarios communis sententia sibi locum vendicabit; quod visum est Aretin. in d. rub. ff. de acquir. hered.

His proximum est, † quod notant Paul. Aretin. & Alex. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. Bald. in l. fin. §. cum igitur, col. pen. C. de jure delib. Jas. in d. l. nemo potest. test. 1. num. 55. & ibi Crot. col. 19. Dec. cons. 418. col. 3. Aymon. cons. 174. Ferd. Loazes Merdensis Præsul. in l. filiusfam. §. divi. ff. de leg. 1. num. 71. Guido Pap. cons. 63. colum. pen. unanimi consensu dicentes, testatorem non posse remittere hæredi confectionem inventarii in præjudicium creditorum, quibus ipse testator præcisè satisfacere tenetur, nec potest eis præjudicium inferre. Poterit tamen testator prædictam remissionem facere in præjudicium legatariorum, quod expressim notant Paul. Aretin. Alex. Dec. Aym. pauld antè citati, & Bald. in l. cum tale §. Titius. ff. de cond. & demonstr. quorum opinio communis est, sicut Alex. asseruit in d. l. nemo potest. colum. 5. & Aym. d. consil. 174. col. fin. Tamen Bald. in l. fin. C. arb. tut. contrarium teneat, cui assentiuntur Jas. in d. l. nemo. 1. test. in fin. Crot. ibi 19. col. & Guido Pap. d. cons. 63. col. pen. Quin & Aymon in d. consil. 174. respondit, testatorem posse hæredem gravare, ut etiam confecto inventario ejus beneficio non utatur, ac teneatur creditoribus & legatariis satisfacere, perinde ac si inventarium non fecisset, quod norandum esse existimo. His verò alia proximè aptari quæstio poterit. Nam jure satis comper- tum est, † juramentum in litem defertur adversus tutorem, qui inventarium conficere omiserit. l. tutor. qui repertorium ff. de administ. tut. tradit Jas. in l. in actionib. ff. de in lit. jur. & in l. si quando. C. unde vi. Est etenim dubium, an idem sit dicendum contra eum, qui se hæredem esse alicujus existimans, ejus hereditatem obtinuit, vel ea ratione, ut deliberare possit de hereditate adeunda, bona accepit: qui quidem hereditatem omittens, aliàve de causa à veris hæredibus convenitur, controversitur, sine locus juramento in litem adversus eum qui repertorium facere omiserit † & Raphaël Fulgos. in l. ult. §. sed si post deliberationem. C. de jure delib. scribit locum esse delationi juramenti in litem adversus eum, qui hereditatem alicujus defuncti, ejusque bona accepit atque occupavit, nec tamen inventarium confecerit: etenim si postea contra eum actum sit petitione hereditatis, & obtentum, cogendus erit reddere rationem bonorum per inventarii seriem, aut contra ipsum in litem jurabitur, sicuti adversus tutorem, qui repertorium facere omiserit. Sic enim Justinianus scribit: si quis autem temerario proposito deliberationem quidem petierit, inventarium autem minimè conscripserit, & vel adierit hereditatem, vel minimè eam repudiaverit: non solum creditoribus in solidum teneatur, sed etiam legis Falcidiæ beneficio minimè utatur, quod si post deliberationem recusaverit, inventario minimè conscripto, tunc res hereditarias creditoribus, vel his qui ad hereditatem vocantur, legibus reddere compelletur, quantitate earum sacramento res accipientium manifestanda, cum taxatione tamen à judice facienda.

Hactenus Codicis text. à quo Fulgos. prædictam opinionem



opinionem deducit. Accurſius tamen verbor, *sacramento*, eam decisionem viſus eſt intelligere, non de juramento in litem circa rerum quantitatem: ſed de juramento in litem quoad æſtimationem rerum, quas habuiſſe reum ipſum ab hæreditate conſtitit. *In litem*, inquit, *ſi non reſtituat omnes, quas conſtat eum habuiſſe*: & licet Corn. exponat Accurſii verbum, *conſtat*, id eſt, *per juramentum in litem*, ea expoſitio admodum eſt violenta, & ſenſui gloſſ. ac Doctorem omnino contraria. Nam verè conſtitutio ipſa Juſtiniani & gloſſ. de juramento in litem loquuntur; text. quidem quoad rerum quantitatem, gloſſ. quoad eorum æſtimationem: quæ admodum diſtincta videntur. Nos verò exiſtimamus, juramentum in litem quoad rerum hæreditariarum quantitatem, non conſecto inventario, deferri aſtori adverſus eum qui bona defuncti & hæreditatem ejus accepit, in ea ſpecie tantum, cujus mentio fit *in d. §. ſi quis autem*. Id etenim negari non poteſt: quandoquidem ea conſtitutio ſatis expreſſa eſt abſque ulla interpretum calumnia: idemque aſſeverant inibi dicentes id ſpeciale eſſe in eo cau Petrus à Bella pertica, Cynus, Alex. & Corne. quorum ſententiam, quidquid gloſſ. dixerit, ita eſſe accipiendam cenſeo, ut in ſpecie *d. §.* non conſecto inventario juramentum deferatur in litem, taxatione judicis præmiſſa ſuper quantitate bonorum ipſius hæreditatis, non ſuper æſtimatione. Hoc autem idcirco ſtatutum fuiſſe opinamur ob temeritatem illius, qui abſque bonorum & rerum repertorio hæreditatem, nondum certus de ejus acceptatione, receperit, ejuſque res occupaverit. Item eò quòd maxima ſit doli præſumptio adverſus eum, qui repudiat hæreditatem, quam ſemel obtinuit & accepit cum termino & facultate deliberandi: forſan enim ex ea plura ſurripuit. Atque idcirco æquiſſimum eſt, quòd rationem bonorum hæreditariorum ex repertorio reddat. Nec eadem conſtitutio in univerſum accipienda eſt, nec extendenda ad quæcumque bona defuncti vel hæreditatem alterius obrinentem: ſiquidem quòd de tutore Fulgoſ. adducit, maximè verum eſt propter conſervandum pupilli & minoris patrimonium, quòd nullum alium præter tutorem defendorem habet, in quo major eſt præſumptio doli. unde Fulgoſ. opinio admitrenda non eſt extra caſum *d. §. ſi quis autem*. vel forſan erit eidem locus adverſus eum, qui mala fide vera hæreditatem alienam, nec ad eum pertinentem iniquiſſimè occupaverit.

Gloſſa penultima duplici intellectu textum interpretatur, quorum prior minimè convenit literæ, quæ 25 exprimitur, † hunc Episcopum potuiſſe jure optimo reſtari de rebus propriis: igitur non erat Monachus, nec renuntiaverat propriis bonis religionem profeſſus, quia tunc teſtari non poſſet. Poſterior autem intellectus applaudit ex his, quæ jam ſatis latè tradidimus. Nam Episcopum reſtari non poterat de acquiſitis poſt ipſam dignitatem, ipſius Eccleſiæ cauſa, & ex ejus bonis: quòd in dubio præſumitur. Poſſe tamen de his bonis, quæ vel ante dignitatem Episcopalem habuit, vel poſt dignitatem acquiſivit: quæ tamen probantur ex perſonæ induſtria, vel aliàs quàm ex reſtitibus Eccleſiæ acquiſita fuiſſe, ſaltem ſufficientibus conjecturis, quæ poſſeſſorem hæredem, aut legatarium defendant. Ex priori tamen intellectu hujus gloſſ. colligitur Monachum promotum ad Episcopatum, acquirere Eccleſiæ cujus curam gerit, etiam ſi ex induſtria perſonæ aliqua bona aſſequatur, cujus aſſertionis difficultas tria expoſcit.

Primum, an Monachus factus Episcopus ſit immunis ab oneribus religionis.

Secundum, an bona per eum quaſita poſt obentam dignitatem ex induſtria, acquirantur Monasterio, an Eccleſiæ.

Tertium, cui Monasterio ſint adjudicanda bona illius Monachi, qui facta profeſſione, ad aliam religionem tranſierit,

Quoad primum communiter traditur, Monachum factum Episcopum, ne † à delatione habitus, nec à 26 tribus votis ſubſtantialibus liberum eſſe, quòd probatur *in c. clericus officia. de vita & honeſt. cleric.* ubi ſtatuitur, Monachum factum Episcopum debere Monachi habitum deferre. *gl. in c. nova. 15. q. 7. & in cap. de Monach. in 16. q. 1.* adeò ut talis Monachus habitum religionis dimittens, & exteriorem Episcopalem tunnicam aſſumens, ſit excommunicatus, quòd Sylv. ſentit, *verbo religio. 7. q. 11. argum. tex. in c. 2. ne cleric. vel Monach. in 6.* Notat in hac ſpecie Jaſ. *in auth. ingreſſi. C. de ſacroſanct. Eccleſ. colum. 2.* quòd apud me dubium eſt; non enim eſt aliquo canone excommunicatio indiſta Monacho, qui prætextu Episcopalis dignitatis, non dimiſſo habitu Monachorum, aſſumit albam illam & candidam veſtem, quæ ab Episcopis exteriùs deferretur, tamenſi malè faciat Monachus Episcopus ea utens. Ab his verò, quæ ſubſtantialia vota ſunt, non eſt exemptus Monachus per dignitatem Episcopalem, licet à prohibitione carniùm & à jurisdictione Abbatis, ab aliſque ipſius religionis ſtatutis ſit liber, *gl. in d. c. de Monach. & in cap. 1. 18. q. 1. Jaſ. in d. auth. ingreſſi. 2. col. Cardin. in Clem. 2. in princ. q. 2. de cenſis.* Id autem, quòd dicitur *in d. c. 1.* exemptum eſſe Monachum Episcopum à Jurisdictione Abbatis, non eſt ex eo quòd ſit exemptus à voto obedientiæ, quia adhuc illi ſubjectus eſt: ſed quia Abbatem non habet cui obediat; dicimus eum à Jurisdictione Prælati regularis liberum eſſe, ex *D. Tho. 2. 2. q. 185. art. 8.* ibi tamen idem *D. Thom.* aſſerit adverſus præmiſſam ſolutionem, Monachum factum Episcopum ſubditum eſſe omnibus religionis regulis & ſtatutis, quæ officium Episcopale minimè impediunt; à reliquis verò eximi. quamvis ex cauſa poſſit Episcopum Monachus ſibi indulgere, ſicut Prælati religionum. Atque ex hoc notat ibi Caiet. à jejunii, à prohibitione eſus carniùm non eſſe Monachum factum Episcopum omnino exemptum. Et infert eum peccare mortaliter, ſi in ſexta Feria, qua dies Natalitius Domini noſtri Jeſu Chriſti ab Eccleſia colitur, carnes comederit. *c. explicari de obſer. jejunio.* Eandem ſententiam *D. Tho.* probat Sylv. *verbo religio. 6. q. 10.* Idem verò Caiet. *in oper. 27. quaſt. cap. 22.* à communi ſententia parum diſcedens, aliter opinionem *D. Thomæ* intellexit, dicens Monachum per Episcopalem dignitatem non eximi à tribus votis ſubſtantialibus; à regulis autem & ſtatutis, quoad obligationem legalem, & ejus coactionem, immunem eſſe; non tamen quoad morale vinculum ipſorum ſtatutorum: quaſi Monachus Episcopum tentatur ex morali vinculo ſervare ſtatuta religionis, & regulas ipſius Ordinis Monachorum; à pœnis verò ipſorum ſtatutorum, ac ſubinde à mortali peccato liber ſit, cum coactioni legali non ſit ſubjectus, quòd ipſe Caiet. latiùs tradit, dicens, Monachum Episcopum non peccare mortaliter, ſi ſexta Feria, qua Nativitas Domini celebratur, carnes comederit. idem probat *Dom. Soro. lib. 10. de juſtitia & jure, q. 5. art. 7.* & hoc verius eſſe exiſtimo, attenda frequentiori noſtratum ſententia. His ergo conſtat, Monachum Episcopum teſtari non poſſe, cum id repugnet paupertatis voto, à quo non eſt liber, ſecundum communem hinc *Bald. Paul. & alios in auth. licentiam. C. de Episc. & cleric. & D. Thom. in d. art. 8. Jaſ. in d. auth. ingreſſi. 2. col.*

Ad ſecundum præmitto, eum, qui ſe & ſua bona obrulerit Eccleſiæ † ſæculari, res illas, quas obrulit, 27 ſecum ad aliam Eccleſiam transferre poſſe, in quam ſeipſum licitè confert text. ibi *Anton. Abb. & Imol. in c. 3. de renuntiat. Cardin. Abb. Imol. & DD. in c. quod à te de cleric. conjug.* Is autem, qui à Monasterio ad Episcopatum tranſit, bona ante tranſitum acquiſita, Monasterio verè acquiſivit; illa autem quæ poſtea habuerit, etiam ex induſtria perſonæ, Episcopali Eccleſiæ acquirit. *c. ſtatutum. 18. q. 1. Joan. Andr. Abb. & DD.*



DD. hinc communiter, quod ex sequenti disputatione apertius explicabitur. Major verò est dubitatio, quando Monachus transit à primo Monasterio ad alterum diversæ religionis, in casu à jure, vel à Romano Pontifice permisso; & tunc bona tacite † primo Monasterio acquisita transmitti ad secundum cum persona, asserunt Archid. in c. 17. q. 4. Collecta. in c. 3. de renunciatio. Hostiens. Joan. Andr. Anton. Henric. Card. & Abb. in d. c. quod à te. à quibus adducitur tex. in cap. si quis rapuerit. 27. quest. 1. & in auct. de sanctiss. Episc. §. fin. collat. 9. quæ tamen jura locum habent, quando secundum Monasterium compellitur recipere Monachum, ut ipse penitentiam agat alicujus per eum commissi: & præterea in eo casu bona, quoad usumfructum cum persona transmittuntur, non quoad dominium, sed ad vitam ipsius Monachi: ex Imol. in d. c. quod à te. & Hostiens. in summa de cler. conjug. §. fin. Nos verò loquimur, quando ex licentia juris vel Principis libentissimè à secundo Monasterio Monachus recipitur, quod distinctum est. Item adducitur pro Archidiacon. sententia text. in d. c. statutum 18. q. 1. quem Abb. inducit ex eo quod spes succedendi parentibus, Monacho competens, tempore, quo primum Monasterium fuerit ingressus, transit cum Monacho ad secundum Monasterium: & tamen illa spes succedendi quæ sita fuit primo Monasterio. Cui inductioni responderi potest, si advertamus spem succedendi ante mortem non esse verè acquisitam, ita ut illa hæreditas, quam expectamus, inter bona jam quæ sita connumerari valeat. Nam in d. c. statutum. pater Monachi non obiit mortem, tempore, quo Monachus prioris Monasterii religionem profirebatur, sed postea eodem Monacho ad Monasterium secundum translato: atque ita animadvertit Corneus conf. 88. vol. 2. tenuit gl. in d. cap. statutum. dicens illam spem succedendi primo Monasterio quæ sitam deficere, ex eo quod persona Monachi ab illo Monasterio discedit ante veram acquisitionem. Ex quo inferitur, verum esse quod Paul. & Cardin. q. 16. in Clem. fin. de e. e. lio. & ibi Imol. col. 2. & Bonifac. num. 38. respondent, decens, legatum † factum Monacho sub conditione, acquiri illi Monasterio, in quo Monachus vitam agit tempore eventus conditionis; & non alteri, in quo tempore facti legati commorabatur. Idem Felin. in c. cum in presentia de probat. nu. 56. & Collecta. in c. cum in officio. isto uti quamvis sit secus in promissione facta sub conditione, in qua attenditur quoad transmissionem tempus contractus. Nam in ultimis voluntatibus spes non † transmittitur ad hæredes. l. cum hæredes. ff. quando dies legat. cedat. In contractibus verò bene transmittitur. l. si filius familiaris. ff. de verbor. obligat. Unde si eo tempore, quo Monachus est in primo Monasterio, ei ex alterius morte deferatur hæreditas, ipsi † Monasterio sit acquisitio, nec transit hæreditas ad secundum cum Monacho ipso, ita ut si sit parentum hæreditas, transmittatur in Monasterium primum, etiam mortuo Monacho, hæreditate non adita, ac poterit aditio fieri à Monasterio. Cynus in l. Deo nobis. C. de Episc. & cleric. Baldus conf. 494. vol. 5. Guliel. Benedict. in c. Raynuius. de testam. verbo, mortuo, in 2. num. 150. Imò idem erit dicendum in alia quacunque hæreditate Monacho delata, ut Monacho mortuo jus adeundi in Monasterium transmittatur, & Monasterio acquiratur sine aditione Monachi. Joan. Andr. Anton. Abbi. & DD. communiter in d. c. in presentia & hæc est opinio communis apud Juris Pontificii prof. flores, ut testantur Socin. conf. 183. lib. 2. col. 1. Corn. in d. conf. 272. lib. 3. Idem Corn. in d. conf. 88. 2. col. & Alex. dicens fortè eam verè esse in l. 1. n. 29. ff. de vulgar. & inibi Ripa nu. 15. ubi Barr. n. 25. contrarium probat, & Soc. ibi. & idem Soc. conf. 52. vol. 4. dicens, Barr. sententiam à Juris Cæsarei interpretibus frequentiori calculo receptam esse. Tutior tamen

est opinio præcedens, teste Gulielm. Bened. in c. Raynut. tit. de vulgari. num. 91. & eam sequitur Bald. conf. 494. vol. 5. Nec poterit Monachus ad aliud Monasterium translatus adire hæreditatem in præjudicium primi Monasterii, cui delata fuerat.

Quòd si velis effugere Bartoli opinionem, poterit Monasterium primum petere restitutionem in integrum adversus omissam aditionem hæreditatis, cum Monachus ad secundum Monasterium transiens, esset cogendus hæreditatem illam adire. quod Corn. consuluit d. conf. 88. Tametsi per hoc non sit cautum illi damno, quod immineret Monasterio, attenda Bart. opinione, si Monachus jam mortuus esset, non adita hæreditate: quo fit, ut Canonistarum opinio sit potius admittenda, quidquid dixerit Socin. conf. 51. col. fin. vol. 4.

Hactenus verò id egimus, ut opinio Abb. & aliorum in d. c. statutum. minimè probetur. Est denique in hac ipsa quæstione alia & secunda opinio, quæ asserit, bona acquisita à Monacho ipsi Monasterio ex ejus professione, ita religioni & Monasterio illi acquiri, ut eorum proprietates ad aliud Monasterium, quò se Monachus transferat, nequaquam pertineat, nisi quatenus ad ipsius Monachi alimenta sint necessaria Hostiens. in summa. tit. de cleric. conjug. §. fin. Imola in d. c. quod ad te. col. 4. optimus text. in auct. de Monachis. §. si verò delinquens. collat. 2. & in d. c. statutum. glos. in c. si quis rapuerit. 27. q. 1. & in c. de lapsis. 16. q. 6. Spec. ut. de statu Monach. §. 1. vers. sexto. C. ald. consil. 23. tit. de reg. Anton. consil. 75. Corn. consil. 88. volum. 2. Paul. Cast. in l. 1. §. si quis. in 2. ff. de positi. idem in l. inter antiquos. C. de usufruct. ubi Bald. & Salicetus idem notant, & Petrus à Perusio in d. c. quod à te. Sylvest. verbo, religio. 4. §. 10. Florent. 3. par. tit. 16. cap. 4. §. 3. Socin. dicens hanc opinionem communem, d. consil. 52. volum. 2. cui opinioni consentire videtur Constant. Harmen. lib. 5. tit. 4. in fine.

Hi etenim omnes unanimi judicio negant, quoad proprietatem, bona, quæ Monachus tempore professionis primæ habebat, ad secundum Monasterium pertinere. Nam illa bona, quæ Monachus acquisivit, dum in primo Monasterio habitavit, non transire ad secundum, fatentur DD. qui primam sententiam defendunt, maximè Abb. & Cardin. & probatur idem in d. cap. statutum. Apud G. llos consuetudine & praxi sublata & antiquata sunt decisiones text. in auct. ingressi. C. de Sacrosanct. Eccles. & in l. Deo nobis. C. de Episc. & cler. Nam bona ingredientis religionem, nisi ex pacto Monasterii reserventur, ad contingentes proximiores pertinent: nec Monasterium ex persona Monachi succedit patri, nec matri nec consanguineis intestatis: quemadmodum testatur Rebuffus in præmio Regiarum consil. glos. 5. num. 21. & 22. qui & alios auctores citat.

## EX CAP. QVIA INGREDIENTIBUS.

### S V M M A R I A.

- 1 Abbatisa testari non potest.
- 2 An Prælati Monasterii eligi possint, qui ejusdem religionem professus non fuerit.
- 3 Professio tacita in religione aliqua non sufficit, sed expressa requiritur.
- 4 Beneficium regulare an sit conferendum clericis secularibus.
- 5 Beneficia secularia an possint conferri religiosi.
- 6 Monachus testari non potest post professionem, contrarium deciditur. nu. 10.
- 7 Quis fuerit hujus canonis auctor.
- 8 Testamentum factum ante professionem, an secuta professione rumpatur.
- 9 Legitima Monasterio relinquenda à Monacho testante.



- 11 Testamento minimè rupto per professionem, an statim proficentis bona possint ab hærede peti.
- 12 Filiis an possint vivente patre, qui religionem sive professus, legitimam portionem petere.
- 13 Portio legitima filio assignari potest post religionis professionem.
- 14 Ususfructus, quem pater habet in bonis adventitiis filii, an revertatur ad proprietatem patre religionem proficente.
- 15 Filius familias sui juris efficitur, si pater Monasterium ingreditur.
- 16 Testamentum factum ante professionem, non potest post eam mutari & revocari.
- 17 Papa potest Monachis licentiam testandi concedere.
- 18 Papa an possit votum solemne continentie, propria dispensatione remittere.
- 19 Obligatio voti an sit ex lege divina.

## CAPUT II.

## De personis, quæ testari possunt.

- P** Rincipaliter ex hoc cap. in summa deducitur, etiam ut de patrimonio disponat, licet habitum Monasticum non acceperit. Cui conclusioni obstant duo. Primum, quod in Prælatum Monasterii non potest assumi is, qui eandem religionem expressè professus non sit. text. in c. nullus. de elect. in 6. Secundum, quod ingressus Monasterium potest liberè testari, interim dum non proficetur. Authen. ingressi. auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccles. & notatur in l. generali. C. eod. tit. & in c. beneficium. de reg. jur. in 6.
- 2 His verd objectionibus quidam respondent, † hanc fœminam ex eo quod consenserit seipsam in Abbatissam eligi, professionem tacitè fecisse. c. vidua. de regular. quia se immiscuit actui professionem exigenti, & qui solis professis conveniebat. quod etiam probatur in c. 1. de regul. in 6. in prin. quo cautum est, in Monasterio, ubi habitus professorum & novitiorum sunt indistincti, professionem factam censi ab eo qui per annum integrum habitum illius religionis gesserit; neque impedit hanc professionem distinctio latens ipsius habitus. text. in clem. final. de regul. sufficit tamen distinctio latens ad inducendam professionem, quæ tacitè facta censetur ab eo qui scienter professorum habitum per triduum gesserit in ea religione, quam ante annum probationis profiteri quis potest. c. constitutionem. ad fin. de regul. in 6. neque requiritur ad hanc professionem inducendam distinctio patens in ipsis vestibus Monachorum; nempe in scissura, colore vel forma & licet hunc articulum confusè tractet Sylvest. verbo, religio. 3. §. 19. gloss. communiter recepta in d. clem. fin. verbo, deinceps, hoc ipsum probat, & latius explicat.
- 3 Hæc tamen solutio non procedit, quia professio † tacita non sufficit, sed expressa requiritur, ut quis eligi possit in Abbatem alicujus Monasterii, text. in d. c. nullus. & idem quoad Abbatissam, text. in d. c. indemnitatibus, de elect. in 6. Et ideo Joan. Andr. Abb. & DD. hic magis communiter text. in d. c. nullus. intelligunt in electione: hunc autem textum in provisione, collatione, aut postulatione. Nam is, qui expressè professus non est religionem, eligi non potest in Abbatem; postulari tamen potest, aut per collationem seu provisionem ad hanc dignitatem assumi. Idem notat Ioan. de Selua in tract. de beneficio, 3. par. quest. 57. Oportet ergo fateri in hac decretali hanc dignitatem non esse ex his, quæ solent per electionem dari: nam tunc solus Romanus Pontifex posset eam concedere alicui in electorum præjudicium. Potest etiam dici non incongruè, tempore hujus capituli potuisse in Abbatem eligi presbyterum sæcularem, aut diaconum, vel subdiaconum, licet electionis tempore professio

minimè contigerit ex Gregor. epist. 11. lib. 3. epist. cujus meminit Gratian. in c. presbyteros, 16. q. 1. tamen postea statutum fuerit contrarium in c. nullus. & in cap. indemnitatibus, de elect. in 6. & in c. cum ad nostrum, c. officii, eod. tit. supra. & in clem. 1. de elect. Unde beneficia regularia sæculatibus clericis non † sunt conferenda. text. in clem. ne in agro. §. sanè. in 2. de statu Monach. Egid. à Bellame. dec. 76. optimus text. in c. cum de beneficio de preben. in 6. probans rescriptum Romani Pontificis clerico sæculari concessum, ut Prioris dignitatem obtineat, esse intelligendum de Prioris dignitate, quæ sæcularis sit, non de regulari. Solet tamen beneficium regulare sæculari clerico concedi à Romano Pontifice in commendam ad certum tempus, intra quod religionem profiteatur, & secuta professione illud habeat in titulum: sicuti testatur Joan. Staph. de lit. grat. & just. fol. 21. colum. 1. Lud. Gomez. in reg. de infirmis resig. q. 13. n. 7. idem in tract. de expect. n. 71. Sic è converso beneficia sæcularia non sunt concedenda † religiosis. d. c. cum de beneficio, c. 2. de statu Monach. c. in nova actione, 16. q. 7. c. Monach. & c. placuit 16. q. 1. quod procedit in beneficiis simplicibus: nam ad Episcopatum religiosus eligi potest. c. 1. 18. q. 1. c. si Abbatem. c. si religiosus. c. quorum dam. de elect. in 6. clem. 1. de elect. in fin. in quomnes conveniunt. Item ad Ecclesiam parochialem assumi potest religiosus, modò id fiat suadente utilitate, nec passim, nec temerè, & ex licentia Prælati ipsius Monachi. text. quem ita intelligunt gloss. & DD. in c. quod Dei timorem. de statu Monach. c. parochia. ubi gloss. 16. q. 1. & esse hanc communem opinionem asserunt Abb. in d. c. quod Dei timorem. col. 2. & Selua, 3. part. de benef. q. 70. Verùm decisio Rotæ in novis, 483. contrariam sententiam probat, dicens, non posse beneficium sæculare conferri Monacho aut religioso, absque dispensatione Romani Pontificis, vel Episcopi, cui Monachus ille subditus est: idem notat Alex. conf. 70. ad fin. vol. 3. imò nec solet frequenter id concedi, ut scribunt Joan. Staphyl. de liter. grat. & just. fol. 20. col. 2. & Lud. Gomez. in tract. de expect. n. 70. tamen idem Staphyl. primam & communem sententiam sequatur in eod. lib. fol. 86. col. 1. & 2. His accedit text. in c. beneficium. de reg. jur. in 6.

Secunda autem objectio ex eo celsat, quod † professio secuta Monachus testari non potest. auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. auth. si qua mulier. C. eod. tit. gloss. hic vlt. Professio verd tacitè facta fuit à Sirica, cujus hic mentio, per assumptionem hujus dignitatis, postquam solemniter more Abbatissæ ab Episcopo fuit ordinata, quod manifestius constat ex epist. D. Gregorii † ad Januarium Episcopum Caralitan. lib. 7. epist. 7. è qua, c. quia ingredientibus. 19. q. ult. & istud assumpta fuere, concisè nimis: siquidem à Gregorio hujus rei series longiori narratione tractatur. Ceterum, ingressus Monasterium ante professionem testari potest: imò et si testamentum ante ingressum fecerit, per professionem non rescinditur, neque rumpitur. auth. de Monachis. §. illud. §. nunc autem. c. si qua mulier. 19. q. ult. auth. nunc autem. C. de Episc. & cler. & in auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccl. Ubi probatur, Monasterium portionem legitimam obtinere in bonis proficentis, etiam qui filios habeat, quando is ante ingressum de bonis propriis minimè disposuerat: qua ratione, testamentum ante professionem † factum ab eo, qui cogitavit, & animo conceperat ingressum religionis, per professionem non rumpitur, nec Monasterio aliqua in ejus patrimonio portio competit. Bart. in d. auth. si qua mulier, n. 7. Bald. 2. colum. Paul. Castrenf. post Jacob Butr. ibi. quorum opinionem dicit esse veriore[m] Imol. in l. 1. ff. isto tit. num. 12. ubi Aretin. num. 5. Eandem approbat Ant. Rosel. in d. auth. ingressi. n. 16. Abb. n. 52. & ibi Dec. n. 61. in c. in presentia. de probat. & esse hanc opinionem communem fatentur Dec. conf. 3. 1. col. 2. & Ripa in l. si unquam. C. de revocandi donat. q. 35. Sunt tamen qui existimant, testamentum utcumque



utcumque factum professione religionis rumpi, tamquam agnatione posthumi, *l. posthuminum. ff. de injust. testam.* Monasterium etenim loco posthumi cenetur. *auth. nisi rogati. C. ad Trebellian.* Unde oportet, ne hoc testamentum rumpatur, portionem tamen legitimam titulo institutionis Monasterio relinqui, ut notat *Fred. conf. 165. gloss. in d. auth. si qua mulier. & in d. §. illud. & in d. cap. si qua mulier.* Petr. Cyn. Rapha. Fulgos. *in d. auth. si qua mulier.* quorum opinio communis est, secundum *Imol. in d. l. 1. ff. isto tit. num. 11. & Jas. in d. auth. si qua mulier. num. 17.*

10 Sed hæc sententia jure non probatur, tamen quia testari potest ex legis permissione ingressurus religionem, ut *in d. §. illud. & in d. c. quia ingredientibus.* Igitur lex ipsa expressim statuit tale testamentum rumpi non posse per ingressum religionis; alioquin vana foret testandi licentia, quæ volenti religionem profiteri liberrimè à legibus & canonibus conceditur, ex his quæ tradit *Constantin. Harmenop. lib. 5. tit. 4.* Nec valet argumentum ab agnatione posthumi, quia Monasterium non sortitur filii vel successoris locum in his bonis, quæ Monachus ante professionem proprio testamento distribuat, *auth. si qua mulier.* quibus rationibus refellitur præfata opinio; atque ex eisdem minori negotio tollitur in hac re quod *Salic. in d. auth. si qua mulier.* probare nititur, dicens testamentum etiam factum ab eo, qui cogitaverat religionis professionem, etiam portione legitima Monasterio titulo institutionis dimissi per professionem rumpi quasi per capitis diminutionem, *l. conficiuntur. §. post testamentum. ff. de jure codicill. §. alio autem modo, & §. seq. Instit. quib. mod. test. infr.* Nam &, si testator se in adoptionem alteri dederit, & in ea mortem obierit, irritum sit ejus testamentum: quod ibidem probatur, & *Regia l. 18. tit. 1. par. 6.* eandem opinionem existimat esse veriore *Fulgos. col. 7. & Jas. n. 21. in d. auth. si qua mulier.* & defendit eam *Rom. conf. 237.* Hujus verò sententiæ ratio apertissimè tollitur ex eo quod constat Jure civili hanc capitis diminutionem, quæ per religionem contingit, irrita non facere testamenta. *text. in d. §. illud. & in d. auth. si qua mulier.* Unde in hac controversia frequentius recipitur *Bart. distinctio*, quam primò retuli, ita ut si nulla religionis cogitatione testamentum conditum fuerit, secuta professione revocetur, quasi ex nova voluntate, arg. *l. sancimus. C. isto tit.* eandem *Bartoli distinctio* *Dec. defendit in c. in presentia. de prob. n. 61.* ubi *Imol. fin. col.* dicit eam esse veriore; & ab ea non est recedendum in judicando, nec in consulendo, secundum *Fulg. & Jas. in d. auth. si qua mulier. n. 21.* licet *Ant. Abb. n. 52. & Fel. n. 54.* teneant minimè revocari testamentum per professionem, etiam si fiat ab eo qui nullam præmisit religionis cogitationem. Nec *l. sancimus.* *Bartoli opinionem* probat, quam & *Aret.* reprobatur *in l. 1. ff. isto tit. n. 4.* novaque adducta *Leonis constitutio*, *Viglius in prin. Inst. quib. mod. testa. instrumentur.* Ipse verò, quamvis videam *Bart. distinctio* magis communiter recipi, malle *Abb. & Aretin.* conclusionem defendere, aut *Bartoli sequi* ad effectum, ut testamentum factum ab eo, qui religionis professionem minimè cogitaverat, professione secuta rumpatur solum quoad legitimam portionem Monasterio competentem: quod placuit *Ant. in c. in presentia.* His verò addendum, in dubio ex intervallo temporis à testamento ad religionis professionem, præsumi iudicis arbitrio religionis professionem testatorem præmeditatum fuisse, vel non. quod ab omnibus probatur. Sed & illud erit observandum, testamentum factum ab ingresso religionem, tamen ante professionem, etiam sine contentu Prælati validum esse, nec professione revocari, utpote factum eo tempore, quo testator liberam habuit testandi potestatem. in cuius conclusionis probationem est *text. opt. in c. 4. de regul. in 6.* quamvis contrarium teneat *Roder. Suarez in allegat. 29. col. ult. post Archid. in c. nunc autem, 19. q. 3.*

Sic etiam factò testamento, quod tamen per professionem rumpi non possit, statim ipsa facta professione, bona hæreditaria ad institutum pertinere, si Monasterium sit bonorum incapax, quod si capax sit bonorum, ipsam hæreditatem morte naturali ipsius Monachi ad hæredem pertinere, in ejus verò vita ad Monasterium, notant *Ant. Abb. n. 58. & Dec. n. 97. in d. c. in presentia. Imol. in d. l. 1. ubi Aret. n. 6.* dicit hanc opinionem esse communem & idem notant *Anton. Rub. conf. 155. Alex. conf. 13. volum. 3.* dicens hanc opinionem communem esse. *B. r. nu. 9. & alii*, quos ibi retulit *Jas. n. 26. in auth. si qua mulier.* Idem *Bar. in l. res uxoris. C. de donat. inter vir. & uxor.* idem in simili questione *in tract. minori, 3. par. vers. si hæredes.* *Socin. conf. 92. vol. 1.* dicens fideicommissum relictum sub illa conditione, si institutus decesserit sine liberis, statim deberi fideicommissario, eò quod institutus profiteretur religionem, quæ etiam communium bonorum incapax sit: atque ita est intelligendus *text. in auth. nisi rogati. C. ad Trebell. & c. in presentia de probat.* ubi hæc est communis sententia, quam tuetur eleganter *Fortun. in l. Gallus §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. collat. 32.* Ex quibus constat primam communem sententiam, quæ probatur *in l. Staius, §. Cornelio, ff. de jure fisci.* quam *Bart.* ubique ad eandem conclusionem inducit, eandem opinionem scribit communem esse *Roder. Suarez in d. allegat. 20. col. 7.* Igitur si Monasterium capax bonorum est in vita Monachi, excluso hærede instituto, bona hæreditaria possidebit: ad eò ut quibusdam placuerit, in vita patris religionem profitentis filio legitimam tamen bonorum portionem minimè deberi, nec Monasterium cogi posse eandem partem filio post professionem patris, eò vivente, tradere. *gloss. Bart. & DD. in d. auth. si qua mulier.* per *text. ibi*, quo probatur post mortem patris filium posse legitimam portionem à Monasterio petere, si pater ante obitum bona propria non dividerat inter filios. quam opinionem testantur esse magis communem *Salic. & Jas. in d. auth. si qua mulier, col. 14. Dec. d. c. in presentia. n. 67.* & esse veriore *Abbas, in c. cum simus, de regul. Alex. in l. si cum dotem, n. 13. ff. solut. matr. & Fel. in d. c. in presentia, n. 56.* Quibus refutatur *text. in d. c. cum simus.* quo probatur tradendam esse filio portionem legitimam ex bonis patris religionem professi, statim, non expectata patris morte. Nec oberit, si quis dixerit *in eo cap. patrem mortuum esse*, cum de ejus successione mentio fiat. Nam Monacho viventis successio datur, *cap. fin. 30. q. 3.* & ex integra decretali constat patrem vivere eo tempore, quo portio legitima filio tradenda erat. Unde *text. in d. c. cum simus.* probat hanc secundam opinionem: & est singularis secundum *Abb. ibi.* commendat *Bald. in d. auth. si qua mulier, col. fin. idem Joan. Andr. & DD. in d. c. cum simus.* gloss. quæ alibi non est, secundum *Abb. ibi in cap. transmissæ, qui filii sunt legitimi.* Singularis secundum *Aretin. in l. 1. n. 6. ff. isto tit.* quam opinionem defendit *Corset. in sing. verbo, legitima.* *Anan. in c. 2. col. pen. de delict. pueror.* *Pyrrhus* post consuetudines *Aurel. c. 2. col. 4.* *Bild. Novel. de dot. par. 1. col. 3.* dicens hanc opinionem esse communem: pro qua induci potest *text. in d. auth. si qua mulier.* qui permittit patri religionem professo tamen portiones legitimas filiis assignare: quod minimè permitteretur, si bona illa à Monasterio, patre vivente, quoad legitimas filiorum portiones auferri non possent. Nec inficior rem dubiam esse; fateor tamen opinionem ultimam æquiore esse, & utroque foro servare oportere, propter maximam æquitatem, cui innititur isthæc opinio, ut fatetur præter alios *Abbas in d. c. in presentia, n. 59.* Potest etenim *text. in d. auth. si qua mulier,* dum innuit expectandam fore mortem patris religionem professi, intelligi, ut loquatur enunciative, quasi mortuo patre non facta inter filios divisione bonorum, nec ab ipsis filiis petita, sit à Monasterio danda filiis portio legitima.



Quod si nostrates in hac sententia non falluntur, in simili quaestione erit dicendum, usumfructum, quem pater ꝛ religionem professus habuit in bonis filiifamilias ratione patriæ potestatis, ad ipsum Monasterium non transire, sed statim professione secuta ad proprietatem redire: cum sit patria potestas extincta. Martinus Siliman. Salyc. q. 7. *Jaf. col. fin. in aub. ingressi. C. de sacros. Eccl. Cynus & Alb. in aub. idem est. C. de bonis quæ liber. Hippol. sing. 668.* & hæc est communis opinio, auctore Salic. in *d. aub. idem est.* Tametsi gl. ibi teneat, usumfructum ad Monasterium vivente patre pertinere: quam sequitur *ibi, Bald. Paul. & Corn. ac Dec. in d. C. in presentia, n. 66. & Bar. in d. aub. ingressi, in repet. num. 49. Ant. Rosellus illic. n. 18. Guid. Papæ q. 595. August. Beroius in d. C. in presentia, n. 158. Jo. Lup. in rub. de donatis. §. 52. & Fulgol. dubius tamen, in d. aub. idem est. Nam & idem Bart. in d. aub. idem est. asserit dimidiam usumfructus partem ad Monasterium pertinere, alteram verò dimidiam ad filium, arg. l. cum oportet. §. cum autem. C. de bon. quæ lib. idem notat Abb. in d. C. in presentia, n. 57. & in d. C. cum finis. Ego equidem non video, cur integrè usumfructus ad filium non pertineat, statim facta professione, cum & ipse filius ex patris bonis petere possit legitimam portionem adhuc vivente patre, ac si is mortem obiisset. Qua ratione in prima & secunda hujus operis editione conatus sum Silimani opinionem probare, non ignarus, eam dubiam esse, certus tamen æquitatem quamdam præ se ferre, quæ jure quidem posset, saltem Pontificio, defendi. Cæterum Arius Pinellus Luitanus, cujus diligentiam & candorem in aliorum scriptis persecutandis non possum non mirari in l. 1. C. de bonis quæ lib. 1. par. n. 47. egregio profectò, & eruditissimo examine quaestionem istam expendens, gloss. opinionem sequitur in *d. aub. idem est.* Silimani sententia reprobata, quæ fortassis aliorum auctorum suffragio nec omninò destituitur, nec prorsus repulsam patitur. Existimo etenim distinguendam esse opinionem gloss. in *d. aub. ingressi.* ab illa, quam gl. expressim tradit in *d. aub. idem est.* Siquidem prior verum esse contendit, per ingressum religionis, usumfructum, quem Monachus habebat, minimè fuisse extinctum, imò eundem Monasterio quoad utilitatem deberi & acquiri. Quod ipse fateor rectissimi juris esse, sequutus gloss. Cyn. n. 12. Alber. n. 22. Bart. n. 42. & alios in *d. aub. ingressi.* Innoc. in *d. C. in presentia, n. 5. Imol. in l. cum filio, n. 8. ff. de leg. 1. quorum opinio communis est secundum Abb. in c. ult. col. 2. de pignor. Soc. cons. 10. l. 1. in 6. q. & Jo. Crott. in l. Gallus. §. & quid sit tantum. 30. ff. de lib. & posth. Qui deniq; auctores Silimani sententiam non videntur omninò improbare, cum nec de ea in specie tractaverint. Sed nec ipse Silimanus communem hanc opin. negat; imò eam admittit in usufructu, quem quis alia ex causa, quam jure patriæ potestatis habet eo tempore, quo religionem proficitur. Quod tendunt omnia, quæ à præcitatissimis auctoribus traduntur; posterior autem gl. censet usumfructum patri jure patriæ potestatis competentem, si pater ipse religionem profiteatur, adhuc ipso vivente quoad utilitatem Monasterio acquiri, non filio, quod Silimanus, & qui eum sequuti sunt, negant: tametsi gl. opinio recepta fuerat ab his quorum paulò ante mentionem fecimus, dum adduximus gl. in *d. aub. idem est.* reliqui verò auctores, ni fallor ipse, Silimano minimè refragantur, Nam Cyn. & Alb. in *d. aub. idem est.* Silimani distinctionem referunt, lectoremque remittunt ad ea, quæ ipsi scripsi te in *d. aub. ingressi,* quo in loco ipsi gl. illius constitutionis, quæ Silimano non obstat, simpliciter sequuntur: atque idèd potius videntur Silimani distinctionem admisisse, quam reprobasse. Sed & Alex. in cons. 139. lib. 2. n. 5. atque item Cæpol. cons. 22. n. 4. quamvis meminert gl. in *d. aub. idem est.* eorum tamen rationes generalem quaestionem attingunt, quæ ab Accuri. in Didaci Covar. Tom. I.**

*d. aub. ingressi* fuit expedita. His accedit ꝛ quod paulò ante obiter adnotavimus, nempe filium familias per professionem religionis à patre factam effici sui juris, & à patria potestate liberum esse. Sicuti existimant, & verè, Dyn. Bart. Bald. Ang. & Fulg. in *l. patre furioso ff. de his qui sunt sui. Abb. in c. 2. n. 2. de reg. quorum opinionem communem esse pulchra tradita illatione asseverat Emmanuel à Colla in c. si pater, de testamentis, in 6. part. 2. in verb. testatore mortuo, num. 9. & seq. ex Decio in c. in presentia, de probat. n. 66. Alb. in *d. aub. ingressi,* & Corn. in *d. aub. idem est.* Id verò, quod post Bart. & communem diximus, Monasterium vivente Monacho, qui ante professionem hæredem alium instituerat, bona testatoris obtinere, justè que possidere, & eis uti & frui posse, est intelligendum, nisi testator expressim in testamento caverit, velle hæredem institutum bona accipere, eisque uti & frui statim post religionis ingressum. Nam tunc Monasterium, etiam vivente Monacho testatore, excluditur, auctore Imol. in l. 1. n. 14. ff. de test. idem probat eo non citato Lud. Gozad. cons. 41. n. 11. & 17.*

His etiam adjungere libet, testamentum ꝛ factum 16 ante professionem, post eam mutari aut revocari non posse: siquidem professus testari non valet, etiam si professus fuerit eam religionem, quæ communia bona habere possit, quod hic probatur & in *d. C. quia ingredientibus,* & in *aub. de Monachis,* §. illud. & in specie notat Abb. in *d. C. in presentia, n. 61.* Imol. & Ang. in l. 1. ff. *istò vit. Jaf. in d. aub. si qua mulier, num. 27.* contra Bar. *ibi,* cujus opinionem & Dec. reprobat in *d. C. in presentia, num. 68.* & Rub. cons. 155. col. fin. tradit latè August. Bero in *d. C. in presentia, n. 537.* qui Bart. sententiam falsam esse censet. Rursus & idem Dec. in *d. aub. ingressi, n. 13.* à Bar. discedit, etiam si opinionem Bart. sequuti fuerint Aret. n. 5. in d. l. 1. Roder. Suar. in alleg. 20. fol. pen. Ant. à Rosel. in *d. aub. ingressi. col. ult.* Ant. Butrig. in *c. in presentia, n. 34.* & in cons. 79. Guiliel. Bened. in *c. Rainu. de test. verb. mortuoque testatore, in primo, n. 279.* & seq. quorum auctoritate non possum à priori sententia nec transversum, quod aiunt, digitem discedere: quippe qui existimem Bart. maximè adversari Juris Pontificii & Cæsarei constitutionibus earumque vetis & propriis rationibus. Unde licet revocatio testamenti fiat in favorem Monasterii, ea minimè valebit, nec jure subsistet: quod expressim Aug. Bero. adnotavit ex eorum mente, qui priorem opinionem probantur, tametsi Jaf. in *d. aub. si qua mulier, n. 33.* post Bald. *ibid. n. 8.* & Paul. Castr. col. pen. Dec. in *d. in presentia, n. 68.* respondeant, testamentum factum ante professionem, etiam prævia cogitatione ingressus, posse ab ipso Monacho revocari post professionem, in favorem tamen Monasterii: juxta decisionem, quæ traditur in *d. aub. si qua mulier.* quæ tantum abest ab hujus opinionis probatione, ut minimè dignum sit, eam induci ad propositionis distinctionem: cum in propria specie & casu sit servanda; nempe cum inter proprios liberos legitimos & naturales, quibus pater nocere non potest, Monachus testari vult, & propria bona inter eos dividere. His etenim nusquam potuit pater præjudicare, quoad portionem legitimæ debitam. Monasterio autem potuit per testamentum factum cogitatione præmissa ipsius ingressus præjudicare, etiam tacitè instituendo extraneum ante professionem. Quod non impedit *d. aub. si qua mulier,* nec Regia lex ei similis in l. 17. tit. 1. part. 6.

Solet tamen Romanus Pontifex ꝛ Monachis concedere jus testandi, ita ut modica quantitas eorum testamento distribuatur, etiam ad hoc accedente Prælati Monachorum consensu: sicuti asserit Joann. Staphyl. de lit. grat. & just. fol. 188. col. 1. Potest enim Papa licentiam testandi religiosi concedere: arg. l. 1. quando, in pr. C. de inof. test. & respondit Soc. consil. 134.



volum. 1. Franc. in rub. isto tit. in 6. col. pen. Jal. & alii per eum adducti, in auth. ingressi, 2. col. C. de sacros. Eccles. Bald. in d. l. si quando Barb. in c. cum in officiis. isto tit. col. pen. Bapt. de S. Severino in tract. de pensionib. q. 19. in fin. quibus accedit illa ratio, quod Papa potest Monachum à voto continentiae eximere, propria dispensatione. Innoc. Joan. Andr. & alii, in c. cum ad Monasterium. de stat. mon. ubi Abb. 3. col. & Soc. d. cons. 13. nu. 19. asserunt hanc opinionem esse communem, quam Cajet. profiteretur 2. 2. q. 88. art. 11. Jo. Major in 4. d. 38. q. 14 & ibi Durand. q. 3. Pal. q. 4. art. 4. concl. 11. & Card. à Turrecrem. in d. c. de illo cleric. 3. 2. d. & probatur pluribus rationibus, quas adducit D. Thom. hanc partem secutus in dist. 58. q. 1. art. 4. Tradit multa ad hanc opinionem Claudius Spencæus lib. 5. de incontinentia. c. 4. & seqq. Et hæc est magis communis opinio secundum Felin. in c. si quando, col. 3. de rescript. qui plures auctores hujus sententiæ diligenter congescit, & idem fatetur Paris. cons. 68. vol. 4. n. 148. semper enim in his votis auctoritas Romani Pontificis excepta censetur, c. 1. c. debitor, c. venientes, de jurejur. gl. ubi latet Felin. in c. constitutus, de rescript. Abb. in cap. quanto de jurejur. post gl. ibi. D. Thom. 2. 2. q. 99. art. pen. Poterit ergo Rom. Pontifex, si id viderit expedire Reipublicæ, aut animarum saluti, voti obligationem remittere, quoad continentiam: ergo & quoad paupertatem. Ant. Rub. conf. 147. Nec tamen latet D. Thom. 2. 2. q. 88. art. 11. prævia maxima deliberatione asserere, Rom. Pontificem non posse propria dispensatione continentiae solemne Monachorum votum tollere, ex auctoritate c. cum ad Monast. de stat. Monach. in fi. ubi Papa profiteretur non posse se voti obligationem tollere, dum dixit, contra castitatem aut paupertatem Monachorum Roman. Pontificem licentiam indulgere non posse. idem gloss. in c. sunt quidam. 25. q. 1. gloss. in d. c. cum ad Monasterium. & Altitud. lib. 3. tract. 22. Cardin. à Turrecrem. in libello 73. questionum. q. 35. Almain. in tract. de potest. Papa. c. 25. Sylv. verbo, votum. 4. §. 5. Ambr. Cathar. contra Cajet. lib. 6. c. 2. & diligenter Rober. Arbor. Episcopus in tract. pro tuendo sacerdotum celibatu. 4. tom. ex eo etiam, quod servare solemne votum, quo quis seipsum tradidit religioni, sit juris divini, cui propria dispensatione non potest Rom. Pontifex derogare: & eadem ratione, quæ ex d. Decretali colligitur, idem erit dicendum in voto paupertatis. Hanc opin. D. Thom. defendit optimè, ac probat Domin. Soto lib. 8. de justit. & jur. q. 4. art. 2. qui ex eod. D. Thoma & aliis deducit, hanc dispensationem permitti super continentia sacerdotum. Oportet tamen primam opinionem defendere, ne quæ passim fiunt, evertantur omnino, licet Reipublicæ Christianæ maximè conveniat, summum Ecclesiæ Principem hisce juribus raro, & ex evidenti utilitate Catholicæ religionis uti. Sed verba illa c. cum ad Monasterium, vel procedunt manente ipso voto: non enim posset Papa Monacho indulgere, ut existens Monachus uxorem duceret; posset tamen eum eximere à voto & religione, ut sic exemptus uxorem ducere valeat, & proprium patrimonium habere, & testari, vel intelligenda sunt ex modestia Romani Pont. ad convincendum illum Abbatem, ne existimaret se ipsum Monachis licentiam concedere posse adversus votum paupertatis. Id verò, quod tamen dicitur, voti obligationem esse juris divini, atque idè non posse tolli per Principem Ecclesiæ, non procedit: quia hæc obligatio provenit ex voluntate humana, licet ex jure divino sit executioni tradenda: actus verò humani Principibus subjiciuntur, ut constat. Hinc enim fit, votum filii parentis judicio submitti, qui id potest irritum facere. Mirum ergo non erit, si Rom. Pontifici votum subjiciatur, ut is possit ejus obligationem remittere, si id viderit expedire Reipublicæ: sicuti probat Joan. à Medina in tract. de

confessione. cap. de dispensat. super revelanda confessione. Præterea juris divini est obligatio voti in communi & generali obligatione, quia tenemur vota servare jure divino: non tamen peculiare quodlibet votum est juris divini. Sic obedire legibus præceptum est à Deo, lege divina: non tamen quilibet lex humana est jus divinum. qua ratione passim omnium consensu receptum est, posse licitè & jure dispensare Romanum Pontificem in voto simplici, etiam continentiae & religionis. Quod & idem Dominicus Soto in d. q. 4. art. 1. longius explicat & probat.

## EX CAPITE NOS QUIDEM. III.

## SUMMARI A.

- 1 Executio ultimarum voluntatum annus præscribitur, à die monitionis à iudice factæ: jure Novellarum tantum sex menses à die insinuationis testamenti. & num. 3.
- 2 Voluntas testatoris est executioni mandanda intra tempus ab eo diffinitum, à die adita hereditatis.
- 3 Ad exequendam ultimam voluntatem datur à jure annus à die monitionis.
- 4 Tempus datum ab Episcopali constitutione ad executionem ultima voluntatis, currit ab aditione hereditatis.
- 5 Executor heredem compellere potest, ut adeat intra tempus constitutum.
- 6 Impedito & ignoranti non currit tempus.
- 7 Tempus datum ad executionem ultimarum voluntatum, non currit ignoranti nec impedito.
- 8 Potestas exequendi ultimam voluntatem, an ante annum transferatur in Episcopum.
- 9 Ad exequenda legata pia, quod tempus detur à jure.
- 10 Electio an possit fieri ex ultima voluntate ultra tempus datum ad ejus executionem.
- 11 Executore nullo per testatorem nominato, cui competat executio, atque etiam restitutio malè ablatorum.
- 12 Monasterium, quod non potest in loco per testatorem electo construi, alibi est construendum.
- 13 Pecunia residua constructo opere, per testatorem insinuat, an sit heredi adjudicanda.
- 14 Legatum pro dote alicujus puella quale sit, disputatur ad partes.
- 15 Legatum puella, ut nubat, an purum, conditionale, vel sub modo sit, disputatur ad partes.
- 16 Dotis legatum quando solvendum, & in quos sumptus impendendum. & n. 18.
- 17 Statuto quod filia dotata, existentibus masculis, non succedat, satis fit, si pater filia pro dote legat.
- 19 Legatum ad Ecclesiæ adificium non efficitur caducum ex eo quòd locus non fuerit adificationi designatus.

## CAPUT III.

## De executione ultimarum voluntatum.

**D**educitur hæc decretalis ab Epistola D. Gregorii lib. 3. epist. 30. ad Januarium Episcopum Catalitanum, & ex epist. 8. ad eundem. Ex quibus addi possunt aliqua, quæ hic desunt, ad perfectam cognitionem hujus controversiæ. Habet tandem hoc caput in summa, annum præscribi ad executionem t ultimarum voluntatum: idque tempus cedere à die monitionis per iudicem factæ, ad idem auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. cui assertioni objicere ea quæ in Novell. statuta sunt, nempe ad exequendam ultimam voluntatem sex menses dari à die insinuationis testamenti, auth. de Eccles. tit. §. si autem legatum. Rursus ibi in §. si quis adificationem. quinque anni constituuntur ad exequendam ultimam voluntatem.

Quamobrem



Quamobrem ad intellectum hujus capituli libet aliquot axiomata proponere: quibus exponemus aliqua ex parte tractatum de executione ultimarum voluntatum.

2 **¶** Prima conclusio: Testatoris voluntas est executioni mandanda intra tempus ab eo definitum, idque currit à die aditæ hæreditatis. Abb. hic 2. *column.* Probat hoc ipsum text. in *l. statu liberorum, §. si quis hæredi ff. de statu liber.* quem dicit esse solemnem Bart. in *l. genero, ff. de his qui not. infra.* & censetur is ab omnibus singularis secundum Alex. in *l. si tibi & tibi, §. 1. ff. de legat. 1.* justum etenim est, ante aditam hereditatem diem datum ad exequendum non currere.

3 **¶** Secunda conclusio: Nullo tempore à testatore ad exequendum constituto, à jure annus datur hæredi vel executori testamentario, ad solvenda quæcunque legata, quæ non sint causa pietatis relicta, & ad exequendam in cæteris rebus ultimam voluntatem, *l. nulli. C. de Episcop. & cleric.* quo anno lapsa ad Episcopum transfertur jus exequendi text. ibi, & latè Fel. in *c. si quis contra, 2. col. de foro compet.* nisi testator in casum negligentiam alium executores substituerit. Bald. in *l. si fundum, §. Stichum ff. de leg. 1.* Barbat. in *c. tua nobis hoc nostro tit. de testam. n. 14.* Capol. cautela. 294. idem Bald. in *l. 1. in pr. 2. col. C. de cad. tol. & in auth. licet C. de Episc. & cleric.* & hic annus currit à die monitionis factæ per Judicem, quod hic probatur, sicuti asserunt Cardin. Anch. Abb. & Imol. hic Bald. in *l. id quod pauperibus, n. 11. C. de Episc. & cleric. fac. à Canibus in tract. de execut. ult. vol. 2. per q. 3. n. 11.* quorum opinio communis est secundum Bald. in *d. n. 11.* Abb. cons. 12. vol. 2. & cons. 59. vol. 1. Rochum de jure patro. verb. construxit. q. 10 Barb. cons. 8 vol. 1. col. 4. licet ipse ibi & hic, n. 33. contrarium defendere velit, cujus opinio probatur in Regia *l. 6. tit. 10. part. 6* qua exprimitur, tempus datum à jure ad executionem ultimæ voluntatis currere à die mortis testatoris. Posset tamen lex illa intelligi in exequendis legatis, quæ non exigunt additionem hæreditatis.

4 **¶** Quinta & Constitutio Episcopalis, annum est à die mortis executioni testamentorum constituens, intelligenda est, ut hic annus à die aditæ hæreditatis & scientiæ currat Abbas hic 2. *col. & Roman. cons. 228. col. 2.* Et probatur: nam ante aditam hæreditatem impeditur executio testamenti, etiam si testator intestatus decesserit. gloss. in *l. qui filio, §. 1. ff. de hæred. institut.* quam dicit singularem Alex. in *l. 3. col. 1. ff. de legat. 1.* notabilem idem Alex. in *l. nemo potest ff. eod. col. 2.* solemnem Jas. in *l. eam quam, C. de fideic. colum. 6.* Notat Bart. per text. ibi, in *l. alio ff. de alim. & cibar. leg. Angel. Aretin. in tract. de testam. verbo, & executores.* Ad id etiam plurimum conducit *l. nemo ff. de testa. tut.* Unde fit, ut executor est testamentarius possit hæredem compellere judicis præcepto ad adeundam hæreditatem. Spec. *tit. de instrument. edicto. §. nunc verò aliqua.* Jac. à Canibus in *d. tract. part. 1. §. 1.* Quod si legata sint pia, an possint tradi executioni, non adita hæreditate, scribam in *c. Raynuius, ad fin. isto tit.* His etiam

6 **¶** adjungitur, quod impedito est agere non labitur tempus assignatum ad aliquid agendum *c. quia diversitatem, de concess. præbend. l. 1. C. de annal. except.* Atque in hac specie, executionis tempus non currere ignorantia aut impedito, probatur in *hoc capit.* ubi D. Gregorius negligentiam hæredis perpendit: quod animadvertit Abb. in *repetit. c. cum esses, isto tit. col. fin.* Fried. cons. 129. Hostiens. Imol. hic col. 3. Roman. hanc opinionem communem esse asseverans cons. 228. Nec oberit, quod tempus datum in favorem alicujus ad agendum actum non in odium ipsius cui datur, et currit ignorantia & impedito, gl. in *cap. statum, de præbend. in 6. singularis secundum Barb. hic num. 33. & in c. plerumque, de rescript. 3. col. & Abb. in d. cap. cum esses, col. penult. Andr. Tirac. lib. 1. de retrad. §. 35 in gloss. 4. n. 25.*

Didaci Covar. Tom. 1.

Pulchra legis Regiæ decisio in *l. 7. tit. 7. lib. 5. ordin.* (hodie *l. 8. tit. 11. lib. 5. Recopil.*) quia id procedit, quoties dies datur in metum alicujus favorem: secus quando constituitur etiam ad convincendam alicujus negligentiam, ut in præsentis questione à Jure conceditur, & ita respondent Abb. & Imola; tametsi Spec. in *tit. de instrument. edicto. §. nunc verò aliqua, n. 39.* dixerit tempus datum ad executionem ultimarum voluntatum, etiam currere ignorantia & impedito, quia datur in favorem pauperum, & eorum quibus aliquid ex testamento est distribuendum, non in odium ipsius executoris. Cujus sententiæ consentiunt Cardin. hic. idem in *d. e. quia diversitatem, 2. col. Barb. hic num. 33. Bald. in l. captatorias C. de testam. milit. col. fin.* dicens eam ubique in praxi servari, & plurimum coadjuvatur Regia. *l. 6. tit. 10. p. 6.* quæ de jure procederet, si impedimentum esset, aut apparetet perpetuum, vel ad longum tempus permanens, attendita ratione text. in *c. fin. §. fin. isto tit. in 6.* Alioqui quidquid sit in praxi, prima opinio jure verior est quam & Oldend. sequitur in *tract. de execut. ult. vol. tit. 7.* Bart. in *d. l. genero. Bald. cons. 171. vol. 3. Alber. Brun. in statut. verb. execut. o.*

8 **¶** Tertia conclusio: Potestas exequendi est ultimas voluntates etiam ante annum aufertur ab executore, & transfertur in Episcopum, si ab Episcopo bis monitus executor ultimam voluntatem exequi noluerit, *auth. de Eccl. tit. §. fin. autem, qui hoc facere.* Spec. in *d. §. nunc verò aliqua, num. 82.* Abb. hic col. 2. Jac. à Canibus in *d. tract. de execut. ult. volunt. 2. p. q. 3.* quod procedit in legatis piis, ut existimant Imola hic, & Salic. in *auth. hoc amplius, C. de fideicom. col. 2.* nec tamen restringitur ad legata alimentorum, adversus Barbat. hic, cum hic favor jure optimo pietati conveniat.

9 **¶** Quarta conclusio: Ad exequenda est legata pia à Jure diffinitur tempus sex mensium quod cedit à die insinuationis testamenti, *§. si autem legatum, in auth. de Eccl. tit.* Abb. & DD. hic communiter, & Jac. à Canibus *d. q. 3.*

¶ Quinta conclusio: Non obstante Juris Civilis dispositione, etiam ad construendam Ecclesiam aut Monasterium, annus hæredibus aut executoribus præsignatur à die monitionis. text. hic ex quo id adnotarunt Hostiens. Joan. Andr. Anton. & Imol. dicens hanc opinionem esse communem, *col. 2.* & Rochus de jure patro. verbo *construxit q. 10.* qui post Abb. hic addit hanc conclusionem esse intelligendam, quoad constituendum hæredem aut executores in negligentia incipiendi ædificium Ecclesiæ aut Monasterii; sed ad constituendum hæredem aut executores in negligentia perficiendi opus intra annum inceptum, arbitrio judicis tempus constituitur, attendita operis qualitate. Quid enim si ipsum ædificium quinque annos exigat ad ejus perfectionem? oportebit equidem id tempus expectari, ut in *d. §. si quis adificationem, auth. de Eccl. tit. collat. 9.* Atque id DD. hic sentiunt: ex quibus hic text. erit intelligendus, quando Monasterium potest intra annum incipi, & ad perfectionem duci.

10 **¶** Sexta conclusio: Non est tantum executor, sed & is cui electio à testatore commissa est, intra annum aliudve tempus ad executionem designatum, eligere debet: alioqui jus eligendi ad Episcopum spectat. Cardin. Imol. & Barb. hic n. 41. id enim, quod ex electione executioni tradendum est, præviam electionem postulat, sine qua fieri nequit executio: igitur intra tempus executionis oportet electionem fieri. *l. oratio ff. de sponsal.* Hanc etiam assertionem probant Bald. in *l. cum quidam, in 2. ff. de leg. 2.* Ang. Corn. & Jas. per text. ibi in *l. fin. §. 1. C. comm. de legat. Angel. cons. 64. Anchat. cons. 387.* quorum opinionem communem esse asserunt Corn. & Jas. in *d. l. fin. in prin.* Quam in re Bart. in *di. l. cum quidam, contrariam sententiam eligit.*



eligit, dicens eum, cui testator commisit arbitrium eligendi pauperes, quibus certa bona distribuerentur, etiam post annum eligere posse, Episcopo excluso, ex eo quod hic elector est, non executor; siquidem declarat arbitrium proprium, non autem exequitur, l. *executores*. C. de *execut. rei judic.* ubi eandem opinionem repetunt Bart. & Paul. Castrenf. Abb. & Anch. hinc, idem Anch. cons. 412. Abb. in cap. si quis contra clericum. 3. col. de foro compet. & ibi Felin. col. 2. idem Abb. cons. 11. vol. 3. Rom. cons. 228. col. 4. Bart. in d. l. fin. §. 1. & idem Bart. cons. 142. & Henric. Bottaus in tract. de synodo 3. par. art. 1. n. 187. Verum rationes hujus posterioris sententiæ non ita efficaciter eam probant, ut tenenda omnino sit, cum in præsentibus dubitatione dies executioni, ac subinde electioni sit præfinitus: & ideo cessat ratio dist. l. cum quidam, ubi Paul. & Imol. opinionem Bartoli non sunt ausi asserere, nec Anton. in c. tua. infr. eod. licet idem eam elegerit in c. literas, de suo. neg. pralat. & Jo. Oldend. in tract. de execut. ult. volunt. tit. 7. & dixerit Bald. in l. captatorias. col. fin. C. de testam. milit. eam procedere in legatis, quæ causa pietatis facta non fuere.

11. Secundò, colligo ex hoc cap. nullo ÷ executore à testatore nominato, hæredi competere ultimæ voluntatis executionem, etiam in his, quæ ob piam causam relinquuntur; quod hic apertissimè probatur; nisi fiat legatum pro redemptione captivorum: tunc etenim executio ad Episcopum pertinet, si testator executorem testamenti non nominaverit. Abb. hinc per text. in auct. de Eccles. tit. §. si quis adificationem. & §. si quis autem pro redemptione. In his verò quæ pro restitutione illicitè acquiritorum, seu per vim ablatorum à testatoribus legantur, oportet animadvertere, primùm testatorem non posse alium quàm Episcopum designare, ad diffiniendum ea quæ ex usus ipse acquirat, Dom. consil. 20. Secundùm, restitutionem ac distributionem certæ quantitatis pauperibus erogandam, pro satisfactione ablatorum, posse & debere fieri per executionem ultimæ voluntatis: cum de malè ablati non constet aliter, quàm ex testantis confessione, Anani. & Felin. in c. cum sit. de iuda. est enim hoc legatum pium, quod potest per executorem ultimæ voluntatis expediri; sicut cætera legata pia. Tertium, si de malè ablati constat in iudicio, vel extra iudicium, aliundè quàm ex testamentaria confessione, restitutio fiet per eum qui tenetur restituere, consilio tamen Episcopi Abb. & Fel. in d. c. cum sit. Jo. Lup. in repe. rub. de don. §. 65. num. 69. Hoc enim pacto intelligenda est Hostiens. opinio, d. c. cum sit. dicentis, restitutionem malè ablatorum debere per Episcopum fieri. Nec quidquam urget text. ille in d. c. cum sit. quia loquitur, quando suspectus est is qui tenetur restituere: nam tunc solus Episcopus jus habet restituendi. Sic etiam est defendenda sententia Archid. in c. fin. hoc tit. in 6. ubi asseruit hanc restitutionem ad Episcopum non pertinere, quod probat text. in c. sicut dignum. §. eas insuper, de homicid. ubi Abb. & Anan. Card. in d. c. cum sit. & Corf. in fin. verb. restitutio. & alii per Felin. adducti in d. c. cum sit, quorum opinionem fatetur communem esse, & eam probat Jo. Molina de restit. q. 3. causa 10. c. incip. esto. erit namque facienda restitutio, consulto tamen Episcopo, cujus interest rem illam diligenter agere, quippe qui pater pauperum sit: nec tamen damnare eum, qui inconsulto Episcopo sincerè restituerit pauperibus malè acquisita.

12. Tertio, ex eod. c. adnotandum est, ÷ testatorè mandante monasterium construi in certo loco, ubi construi demum non possit, arbitrio executoris & Episcopi alibi construendum esse, quod hic notant DD. & probatur: hic enim testator constituerat, Monasterium debere construi in prædio, quod dicebatur Piscenas, & id ad Xenodochi Thomæ quondam

Episcopi jura pervenit, teste D. Gregor. lib. epist. 3. epist. 8. Eandem assentionem coadjuvat text. in l. in l. legatum ff. de usus. leg. ex quo pecunia legata civitati ad spectaculum, quod in ea fieri minimè licebat, adhibito consilio hæredum, & optimorum civitatis, in aliam rem converti debet. Ad idem est notab. decisio in auct. de Eccles. tit. §. si quis in nomine magni Dei. colla. 9. ubi si testator aliquem è Sanctis hæredem instituerit, aut legatum ei reliquerit, ejusque Sancti nullum oratorium, in ea urbe, nec in eo territorio inveniatur, legatum debetur Ecclesiæ civitatis, in qua testator domicilium habuit, quem text. commendat Jac. in §. ex maleficiis. b. ff. de actio. num. 4. Bald. in l. si quis ad declinandam. C. de Episc. & Cler. col. 4. dicens ex hoc relicto à testatore mille, ut pro malè ablati, & exoneranda ejus conscientia, distribuatur; si solum sit compertum quingenta esse malè ablata, reliqua quingenta in piam causam eroganda esse, idem Abb. in c. tua. isto tit. col. 2. Alex. & Vinc. in l. 1. §. fin. ff. ad leg. Falcid. dicentes idem esse si quis mandet ÷ pro malè ablati construi oratorium, præscripta ejus forma, & in id opus consumi aureos mille; nam eo constructo, quod superest non debetur hæredi, sed piæ causæ, ex d. l. legatum. non enim censetur satisfactum voluntati testatoris, qui lætam habet conscientiam ad illam usque quantitatem, & ideo maxima est conjectura, ipsum voluisse totam illam summam in piam causam converti. Secus verò esset, si testator jufferit construi oratorium certæ formæ, & ad id designaverit mille aureos: nam quod supererit constructo oratorio illo, ad hæredes pertinet, cum ita sit voluntati testatoris satisfactum. Angel. Paul. Alex. & Vinc. in d. c. fin. & post eos Carolus Ruinus cons. 75. lib. 2. ubi ad hæc omnia, quæ modò diximus ex d. l. legatum, quendam elegantem adducit interpretationem, quæ cautè & diligenter est examinanda. Ex quibus infertur intellectus ad illam conclusionem vulgò receptam, quæ definit ÷ legatum pro dote, aut causa dotis alicujus puellæ, conditionale censeri, non purum: & ideo non deberi, nisi matrimonium sequatur. l. Publius Mævius, in prin. ff. de condit. & demonstr. l. si ego in prin. ff. de jure dot. l. tali. & l. promittendo. eod. tit. Bart. per text. ibi in l. Titio centum. §. Titio genero. col. 2. ff. de condit. & demonstr. idem Bart. in l. 2. §. fin. de jure dot. Cujus opinio communis est, secundum Paul. Callr. in d. §. Titio genero. col. 3. Alex. cons. 42. num. 2. lib. 7. Corn. cons. 229. vol. 4. Bal. Novel. de dote 6. p. privil. 50. explicant idem Novel. d. 6. p. privil. leg. 76. Bald. in l. generaliter. C. de Episc. & Cler. num. 9. idem Bald. cons. 249. vol. 4. Bart. cons. 200. Bald. in l. legatum. C. de condit. inser. Abb. cons. 92. vol. 2. Bald. in l. sancimus. C. de nup. Laurus à Palatiis in tract. de statutis excluden. fæminas. col. 39. Alb. Brun. in eod. tract. 6. art. 93. art. 7. & art. 11. q. 3. & Aymon Savilli, cons. 101. qui omnes id procedere opinantur, nisi ex conjecturis contrarium ex mente disponentis, deprehendi possit. Et tamen præfata communis opinio ita locum sibi vindicat, ut non secuto matrimonio legatum illud hæredi competat cum onere simili ad id expendendum in piam causam, ita Bald. Novel. de dote p. 6. privil. 76. ni refragetur præsumpta testantis voluntas, quod hic Panormitanus explicat col. ult.

Tandem duo ex præmissis deducenda sunt. Primum legatum pro dote, aut causa dotis alicujus puellæ, censeri conditionale, non purum. Secundum, quod non secuto matrimonio legatum redit ad hæredem cum onere expendendi in simile pium opus eam quantitatem. Utrumque verò procedit, nisi contrarium ex testatoris mente deprehendi valeat, quemadmodum præcitati auctores explicarunt: quorum quidem mens & sensus manifestius lectori exponetur, si hic quædam ad id pertinentia subjiciamus. Ex priori etenim conclusione poterit perpendi,



25 an legatum illud, *Lego Titie puella centum*, ut nubat, sit conditionale, vel purum. Nam Bald. Novell. in d. 6. p. privil. 76. scribit, esse hoc legatum purum, non conditionale, citatque Bald. hujus opinionis auctorem in l. legatum C. de condit. inserit. quo in loco non potui apud Bald. hanc conclusionem percipere. Idem tamen Bald. in d. l. generaliter. n. 9. palam tenet quod Novel. adnotavit. Rursus idem Bald. ibi col. pen. tenet in hoc casu, quod non secuto matrimonio, legatum ad hæredem revertatur. Ego sanè hoc legatum existimo sub modo conceptum fuisse: atque idè in eo locus erit his, quæ de modis servandis adnotantur in c. verum. de cond. appof. & in l. quibus diebus 40. §. Thermus Minor. ff. de cond. & demonstr. Sic sanè post hujus operis secundam editionem comperi Emanuel. à Costa, virum planè doctissimum in lib. 2. de condit. c. 22. à Bald. Novello discessisse. Quo in loco, et si fateatur Bart. sententiam communem esse, plures tamen adducit auctores contrariam tenentes: sequitur tandem Bart. opinionem, scribens eam non probari in d. §. Titio genero. Quod nervosè simul ac diligenter probat. Imò videtur Bart. refragari Jurisconsultus in d. §. Titio genero. vers. sed cum ante nuptias ex quo planè deducitur, legatum esse non conditionale, ubi pro dote legatur. Quia hæc Jurisconsulti responsa procedit, ubi legatur pro dote contractis jam sponsalibus: quemadmodum explicarunt Bald. in l. si plures. num. 26. C. de condit. inser. Imol. & Cuman. in d. §. Titio. idem Cuman. cons. 107. quos rectè secutus est Emanuel ipse in d. c. 22. num. 5. Sed & si legatum istud, de quo hæc agitur disputatio, non sit conditionale, nec omninò purum, sed modale: tunc profectò locus erit, ut modò dicebam, illi controversiæ, an modus mistus casu deficiens, faciat deficere ac resolvi relictum? Etenim communis sententia probat ex hoc legatum non deficere, imò ad legatarium pertinere. Nam ita vitum est gl. in l. 1. C. de instit. & substit. & aliis, quorum opinionem communem esse fatentur, atque idè tenendam, Alex. num. 5. & Corn. col. penult. in d. l. 1. idem asseverat & concedit Corn. in l. 1. C. de his, quæ sub mod. quæ probari videtur in l. pater. §. Tusculanus. ff. de leg. 3. l. Lucius. 2. §. quisquis. in l. ff. de leg. 2. & in l. si Titio. ff. de leg. 1. Hæc eadem opinio placuit etiam Bart. in d. l. 1. C. de instit. & substit. secundum quam sententiam constat maximus effectus, quod legatum pro dote modale judicetur. Sed adversus hanc opinionem communem quidem tenebant, præsertim Ang. Fulg. & Dec. n. 1. in d. l. 1. C. de instit. & substit. Corn. in d. l. 1. col. ult. C. de his, quæ sub mod. cujus equidem quæstionis disputationem larè tradit Emanuel à Costa in d. c. 22. n. 7. qui existimat, non satis responderi posse Papiniano, qui in d. §. Titio vers. ante nuptias. inquit, mortuo Titio ante nuptias, legatum manere penes hæredem testatoris. Quod Imola ibi planè concedit. Et sanè qui Bartoli intellectum in d. §. Titio. sequi velit, facillimè communem opinionem defendet. Siquidem Bart. intellexit, Jurisconsultum in d. vers. ante nuptias. loqui de legato dotis conditionali: & deinde in vers. sed cum ante. speciem mutasse, & agere de legato modali, aut simpliciter puro. Quæ tamen interpretatio maximam habet difficultatem; idcirco modò communem opinionem admittimus, saltem ut eam in praxi servandam fore admoneamus. Bartoli verò distinctionem non omninò probamus. Denique opinamur, aptiorem esse intellectum ad responsa Jurisconsulti, quem ex Baldo in d. l. si plures. adduximus: quamvis adhuc maneat indissolutus obex, quem communi sententiæ objecimus. Sed &, si legatum pro dote modale sit, non omninò purum nec conditionale; id ad hæredes transmitti mortua puella ante matrimonium censet Bald. Novel. de dote 6. p. privil. 76. n. 2. Contrarium jure defendit Emanuel à Costa: ac tenendum

Didaci Covar. Tom. I.

esse in consulendo & judicando asseverat in d. c. 22. num. 11. ex auctoritate Petri, Cyni, & Bald. in d. l. generaliter. Bald. in d. l. si plures. n. 25. Sensit Bart. in l. quibus diebus. §. Thermus Minor. num. 13. ff. de cond. & demonstr. Ex quibus satis constat, legatum alicui puellæ pro dote; sive ut nubat, relictum, etiam si modale sit, non transmitti ad ejus hæredes, si ea mortua fuerit, antequam nupsisset: imò, si oblata cautione legatum acceperit, id erit, ea mortua ante matrimonium, testatoris hæredibus restituendum: in quo antiqui, & Juniores conveniunt, ut scribit Corn. in cons. 229. nu. 4. lib. 4. Nam etsi communis opinio, cujus paulò antè meminimus, vera sit, & obtinet, ubi casus contingit in persona alterius, l. si fundum per fideicommissum. §. 1. ff. de leg. 1. Quod si legatarius ipse, cui modus personalis est injunctus, decedat; modus omninò defecit, nec legatum debetur: quemadmodum deducitur ex Bart. in d. §. Thermus Minor. Socin. in l. si Titius stannas. nu. 8. Imol. l. in testamento. 2. in princ. ff. de condu. & demonstr. notant omnes in l. 1. C. de instit. & substituit.

Secundò apparet, legatum ita conceptum, *Lego puellæ centum, ut possit nubere*, esse legatum omninò purum, & id transmitti ad puellæ hæredes, etiam matrimonio non secuto, non ad hæredes legantis, quod Bald. notat in d. cons. 249. lib. 4.

Tertiò inde constat, legatum hoc, de quo in hac parte agimus, purum esse, & ad hæredes legatariæ, non ad hæredes testantis pertinere, etiam si matrimonium non fuerit secutum, quoties à testatore sit mentio de dotis causa, aut de matrimonio, in ea parte testamenti, quæ ad executionem legati, non ad ejus dispositionem pertinet: sicuti probare conatur Aymon Savilli, in cons. 101. optimus text. in clemen. 1. de prebend. cujus mentionem fecimus in Rubrica hujus tituli, p. 2. n. 13. vers. 3. concl. 3.

Quartò inferitur, legatum pro dote puellæ factum, purum esse, non conditionale, & ad hæredes legatariæ transmitti, adhuc non secuto matrimonio, si juxta communem usum loquendi in ea provincia *Dos* appelletur cujuslibet puellæ patrimonium, quod habet, ut maritum assequatur, notat Bart. in d. §. Titio genero. idem Bart. in cons. 200. Laurus à Palatiis in d. tract. de statutis. col. 39.

Quintò inde colligitur, nempe ex præsumpta testatoris mente, legatum alicui puellæ relictum, ut ea nubat Titio, non deficere, etiam si Titius moriatur ante matrimonium, si illa puella pauper sit, ac velit alteri nubere, notat Bald. Novel. de dote. 6. p. privil. 76. ad fin. quod secus erit, si ea puella dives sit, arg. text. in d. l. Titio. §. Titio genero, & expressim scribit Bald. in d. l. legatum. C. de condit. inser.

Sextò, ex proxima illatione constat, in hac specie idem esse, si puella hæc velit religionem profiteri, text. optimus in auth. nisi rogati. C. ad Trebellian. ex quo nuptiarum conditio obtinet in religionis professione, etiam si certa nominetur persona ad matrimonium, modò illa mortua sit, secundum Novell. in d. 6. par. privil. 76. quod si puella, cui legatum est, ante matrimonium mortem obierit, pecunia legata, ut diximus, in simile pium opus dotis ad matrimonium carnale erit expendenda, non autem in dotem ad religionis professionem: nam id esset contra voluntatem præsumptam testatoris; quemadmodum Bald. sensit in auth. nisi rogati, in q. de executoribus testamentariis tener in hac specie Bald. Novel. d. privil. 76. col. penult.

Septimò, illud in discrimen solet adduci, quod Bart. in d. §. Titio genero. col. ult. respondit, legatum scilicet pro puella maritanda, quæ nubilis sit, statim ab hærede solvendum esse, data cautione, quod ipsa nubet, ac matrimonium contrahet: non enim tantum pro dote legatum hoc factum esse censetur, sed & pro expensis faciendis in quærendo marito, & in aliis



aliis quæ præmitti solent ad matrimonii contractum. Hanc Bart. opin. sequuntur Bald. in l. sancimus. C. de nupt. & Laurus à Palatiis in d. col. 39. eam tamen improbat Paul. Castr. in d. §. Titio genero. ex eo quod mens & intentio testatoris fuerit, hanc summam pro dote legatam expendi debere in ipsam matrimonii dotem, non in alias nuptiarum expensas, saltem non in eam causam, quæ præcedere plerumque incallum matrimonium solet: nempe in quærendo marito.

Octavo, à mente præsumpta testatoris derivatur generalis quædam hujus controversiæ definitio, scilicet legatum hoc pro dote relictum statim ante matrimonium deberi, & transmitti ad hæredes legataria, etiam matrimonio non secuto, quoties ex certis quibusdam conjecturis appareat legantem hanc habuisse mentem, quod Bart. not. in d. §. Titio genero, per text. ibi vers. sed cum ante nuptias. quem DD. ibi sequuntur, & Aymon in dict. cons. 101. Abb. cons. 92. lib. 2. ubi dicit hanc opinionem communem esse, quæ probatur in l. si extraneus. ff. de condit. ob causam. quam etiam tenuerunt Anchar. in cons. 242. Corn. consil. 40. nu. 15. lib. 4. sensit idem Corn. in l. 1. ad finem. C. de his, qua sub mod. & cons. 311. lib. 1. n. 14. optima gl. in l. 1. C. de instit. & substit. Aret. in cons. 93. col. 3. Qua ratione in specie subinfertur, quod si pater relinquat filia, cui alioqui legitimam portionem relinquere tenetur, centum pro dote: tale legatum est purum, non tantum in eo quod legitimam atinet, sed etiam in eo, quod ipsam legitimam excedit. ita Bart. cenfer in d. §. Titio genero. cujus opinio videtur esse communis. tamen Bald. in cons. 249. lib. 2. teneat contra Bart. Cui denique maximè aduersatur text. in d. §. Titio genero. vers. ante nuptias. in quo responderetur, Titio ante nuptias defuncto, Scia legatum non deberi: & tamen Scia erat filia testatoris.

17 Nond, † subdeducitur ad effectum statuti dicentis, quod filia dotata existentibus masculis, non succedat, filiam dici dotatam, quando pater ei relinquat actum paternum constituendi dotem filia: atque idè statuto satisfactum videtur, secundum Bart. in d. §. Titio genero. Bald. Novell. de dote 6. par. privil. 17. col. pen. & p. 11. §. hadenus. n. 22. & est communis opinio secundum eundem Novell. p. 1. col. 4. & Alb. Brun. in tract. de statutis excludentib. fœm. in art. 6 q. 3. & q. 7. Quo loco de veritate disputat, asseverans contrariam opinionem jure veriore esse, post alios, quorum expressim mentionem facit; sed pro Bart. est opt. gl. in l. cum plures. §. pen. verb. alio patre. ff. de admin. tut. quam ipse Bart. ibid. notat.

Decimo, ex præmissis apparet, in specie hujus statuti, cujus modò meminimus, legatum à patre filia factum pro dote, non posse statim peti; nec purum esse, sed conditionale, quemadmodum Bart. opinatur in d. §. Titio. non enim tenetur pater, stante statuto prædicto, dare dotem filia, nec ei relinquere statim purè: sed satis est, quod dos detur eo tempore, quo matrimonium contrahendum est. Verùm, quia Bald. in l. sancimus. C. de nuptiis. contrarium tenet, idcirco Bart. sententia potest commodè intelligi, ubi statutum diceret, fœminam extantibus masculis non succedere, dotari tamen debere, quod si ita conceptum fuerit statutum, fœmina dotata non succedat extantibus masculis, tunc falsa est opinio Bart. siquidem dicta dotis qualitas adesse debet tempore, quo filia excluditur à successione: nec dotata dicitur ea fœmina, saltem verè, quæ dotem habet sibi sub conditione relictam, unde in hoc casu aduersus Bart. tenuerunt Paul. de Castr. ibid. & Alber. Brun. in d. tract. de statutis excludentib. fœminas art. 11. qu. 3. eo tamen casu, quo vera sit opinio Bart. filia percipere debet alimenta ab hæredibus patris, interim dum matrimonii

conditio non euenierit, auctore Saliceto in d. l. sancimus. col. ultim.

Postremò, † in hac quæstione, quam hic obiter 18 examinavimus, adnotandum est, legatum relictum pro dote puellæ adultæ, deberi ipso die, quo matrimonium contrahitur per legitimum consensum præstitum verbis, quæ de præsentibus vulgò dicuntur; si autem legatum sit relictum puellæ impuberi, non debetur ei donec ætatis nubilis sit, & matrimonium de præsentibus contraxerit: sicuti Bar. explicat in d. §. Titio genero. col. ult. cui accedit Laurus à Palatiis in tract. de statutis excludent. fœm. col. 39. Tamen si Novellus in d. privil. 76. vers. 1. scribat, legatum impuberi relictum, ut nubat, ei statim deberi cautione data, quamvis nondum sit nubilis ætatis. Cujus opinio refragatur his, quæ Bart. scribit. Nam etsi in casu tradito per Novellum constituamus, legatum esse sub modo; attamen non erit solvendum, donec saltem in hac specie puella sit nubilis ætatis, ex argumento l. nec semel §. si in habitatione. ff. quando dies legati cedat. tradit ex multis Emanuel à Costa in d. cap. 22. num. 2. text. opt. in l. cum filium ff. ubi pup. educari debeat. Erit etiam his addendum, quod ipse adnotavit in c. officii. isto tit. num. 10.

Gloss. in loco, scribit, legatum ad alicujus † Ec-19 clesiæ constructionem non effici caducum, etiam si locus ædificio non fuerit designatus: quod DD. hic approbant, & dicit hanc gloss. notabilem Bart. in l. pater. §. Tusculanus. ff. de leg. 3. Hoc ipsum probatur à Jurisconsulto in l. si cui. ubi Bart. ff. de annu. legat. idem Bart. per text. ibi in l. quidam ff. de legat. 2. Bar. in l. ita stipulatus. 4. oppos. primæ partis. ff. de verbor. oblig. & ibi Alex. Jas. & Ripa num. 19. Roman. in auth. similiter. C. ad l. Falcid. 26. speciali. quibus accedit ratio hujus cap. & l. legatum. ff. de usufruct. legat. cujus in præcedenti notabili mentionem fecimus.

## EX CAPITE INDICANTE.

### S U M M A R I A.

- 1 Qualiter in hoc capite intelligantur illa verba, Nudis verbis iussit venundari.
- 2 Legatum relictum Ecclesiæ divæ Maria, cui Ecclesiæ ex pluribus debeatur.
- 3 In legatis cujus sit electio, legatarii, an hæredis.
- 4 Electio cui competit, is in dubio æquitatem servare debet.
- 5 In legato dubio an comprehendatur quod maximum, an quod minimum est: & quid in legatis piis.
- 6 Perpensio l. Titia. §. Scia. ff. de aur. & arg. legat.
- 7 Servus legatus fugiens, cujus industria, & sumptibus sit inquirendus, hæredis, an legatarii.

## C A P U T I V.

### De Legatis.

V Erba hujus capituli sunt apud D. Gregor. lib. epistolar. 12. epist. 30. ad Petrum subdiaconum Siciliæ, quam si diligenter perpenderit, videbis, non oportere nimis anxie perscrutari intellectum † h-  
tum verborum, Nudis verbis: possunt enim intelligi nuda verba à testamento, ut Abb. & alii hic intelligunt magis communiter, ita ut hæc fœmina voluerit decedere intestata. Vel nuda hæc verba dicuntur, eò quod hoc legatum fuerit factum absque scriptura, Joan. Imol. Ant. & Barb. col. 1. Nuda etiam verba intelligi à solemnitate Juris Civilis, non à solemnitate Juris Canon. c. relatum, in 1. c. cum esses hoc. tit. Sic etiam & quartò possunt hæc verba appellari nuda  
ab



ab illis superstitiosis legandi modis, quos antiquum Jus Civile probaverat, quorumque meminit *l. 1. in princ. C. comm. de legat. §. sed olim. Instit. de leg.* ubi Theophilus prisca cujusque modi verba refert. Ex his igitur hoc caput intelliges, tamen si gl. addiderit huic cap. similem Juris Civilis decisionem, in *l. fin. C. de fideicom. & immeritò: cum lex illa habeat peculiarem, & frequentissimo DD. calculo probatum intellectum, ut procedat, quando hæres conventus à legatario ex minùs solemnè testamento, negavit factum fuisse legatum, & demum delato ei juramento opposuit legatum fuisse factum in voluntate minùs sole nni: hoc etenim casu solvere cogitur hæres legatum verè relictum, quamvis in testamento minùs solemnè ita gloss. ibi. quam ejus interpretes passim approbant, quòd aliùs reperam in *d. c. cum esset.**

¶ Gloss. magna quærit, facto testamento, & relictis decem aureis Ecclesiæ D. Mariæ, † cui in eo loco sint tres Ecclesiæ dicatæ, cui earum debebitur legatum? & respondet, pauperiori: hoc tamen procedit, nisi ex aliquot conjecturis contrarium appareat testantem voluisse. Abb. Imol. & Doct. hinc. Quid enim si una ex his Ecclesiis erat intra propriam testatoris paræciam, *l. que conditio. §. fin. ff. de condit. & demonstr. ubi Bart. aut in aliqua earumdem Ecclesiarum frequentius ipse solebat orare, argum. l. qui semisses. §. fin. ff. de usur.* Quod si distingui non possit Ecclesia pauperior, nec illa, de qua testator senserit, scribit Cynus in *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. legatum hoc tamquam incertum perire, l. si quis servum. §. si inter duos. ff. de legat. 2.* quod falsum est; nam præmissa lex non procedit in legatis piis, sicut in præcedenti cap. diximus. Et idèd Hostiens. Ant. Abb. Imol. & communiter DD. asserunt, Episcopum posse in hoc dubio legatum istud integrè concedere illi Ecclesiæ, quam is maluerit eligere, *ex c. de paræciis.* tamen si Barbat. hic, *col. 3.* opinetur esse hoc legatum inter prædictas Ecclesias dividendum æqualiter, per text. in *cap. cum quis §. 1. de sepult. lib. 6.* Cujus opinio mihi jure verior videtur adversus communem.

¶ Eadem gl. quærit ad intellectum text. qui meminit legati cujusdam † scutellæ argentæ; quid si testator plures argenteas scutellas haberet, cui competeret electio? & respondet electionem esse hæredis, *l. legato generaliter. §. 1. ff. de leg. 1.* ubi probatur electionem hæredis esse, si testator legaverit incertum de certis, nempe Stichum servum, cum plures Stichos servos haberet, quod etiam notat Constant. Harmenop. *lib. 1. tit. 10.* Nam & idem est si legetur genus, & id non erat in hæreditate; licet secus esset, si ex eo genere aliqua esset in hæreditate species: quia tunc elegit legatarius, & erit exemplum, si testator dixerit; *Lego unum de servis meis. l. 3. ff. de vino, vitio. & oleo leg. d. l. legatis generaliter. & §. generaliter. Inst. de leg.* notat Henric. hic, quibus adjungendum erit, eum, cui electio † competit, debere in eligendo æquitatem observare, ita ut hæres deterius non eligat, nec legatarius id, quod melius est accipiat. Constant. Harmenop. in *d. tit. 10.* quod in *d. §. 1.* probatur, ubi gl. & DD. & in *dict. §. generaliter.* scribunt hæc omnia in dubio procedere. Nam si verba executionis legati dirigantur ad legatarium, vel ejus hæredem, ejus omnino erit eligendi jus. Cæterum in alternativis legatis electio erit legatarii gl. in *l. Lucio. ff. de legat. 2.* quam Imol. hic dicit notabilem, & magistrum Jas. in *l. planè. §. fin. ff. de l. 1. ad fin.* & in proprio loco sequuntur eam Bart. & DD. commun. Hæc autem omnia locum habent, ubi electio † datur legatario, vel hæredi in his rebus, quarum aliquam expedit potiùs non habere. In his verò rebus inanimatis, quarum nulla inutilis est legatario, in legato dubio comprehenditur, & legata censetur minima *res. l. minimis ff. de leg. 3. l. apud Iulianum. §. scio ff. de*

*leg. 1. l. semper in obscuris. ff. de reg. jur. Imol. & DD. in d. l. legato generaliter. §. 1.* ubi Aret. *col. 2. & 3.* dicit hanc opinionem esse communem. Ex quo videtur hujus gloss. responsum fallum esse, nisi dixerimus in legatis piis id comprehendendi, quod majus sit, non quod minus, *l. Titia, §. Scia ff. de aur. & arg. legat.* ubi Bart. hoc notat dicit illum text. singularem Roman. *singul. 515.* idem Abb. hic *final. col.* cui accedit Barbat. *num. 12.* dicens hanc opinionem esse communem. Contrarium tamen conatur defendere & probare Dec. in *d. l. semper in obscuris,* & ante eum Bald. *Novell. de dote. par. 6. privil. 73.* Imol. & Jas. in *l. si ita sit scriptum. col. ult. ff. de legat. 1.* imò etiam in obscuris legatis piis, quod minimum est comprehendendi, non autem quod maximum est, quorum sententia probatur in *c. ex parte. de censib.* ubi votum solvendi D. Jacobo, & ejus Ecclesiæ ministris, unam mensuram tritici, intelligitur de minima mensura, non de maxima, cessante consuetudinis interpretatione. Nec Abb. intellectus ad illum text. placet, nec procedere potest, ut optimè animadvertit Dec. Cui etiam suffragatur † *d. §. Scia.* pro communi opinione passim adductus: quia ibi argentea imago intelligitur legata ea ratione, quòd in templo illo solùm erant aureæ & argenteæ imagines. Unde voluntas testantis ex ea consuetudine colligitur, nempe testatorem ipsum voluisse argenteam imaginem legare, non autem auream: quo fit, ut ibi potiùs probetur Dec. & Novelli sententia, quàm communis; siquidem ex argenteis & aureis imaginibus lex illa statuit argenteam deberi; liber tamen Jurisconsulti verba referte; *Scia testamento ita cavui; Si mihi per conditionem humanam contigerit, ipsa faciam; Sin minùs autem, ab hæredibus meis fieri volo jubeoque signum Dei ex libris centum in illa sacra ade, & in patria statui, cum subscriptione nominis mei. Quasitum est, cum in illo templo non nisi aurea aut argentea sint dona: hæres Scia utrùm ex auro, an argento signum ponere compellendi sint, an æreum? Respondi secundùm ea, qua proponerentur, argenteum ponendum.* Hactenus Jurisconsultus, qui attenda hac illius text. lectione, non probat communem sententiam quod obiter adnotavit Carol. Molin. *de contra. q. 20. nu. 212.* Aliter tamen ex castigationibus Haloandri, & ex Pandectis Florentinis *l. illa legitur: Quasitum est, cum in eo templo non nisi aut ærea, aut argentea tantùm sint dona, hæres Scia utrùm ex auro an argento signum ponere compellendi sint, an æreum? Respondi secundùm ea, qua proponerentur, argenteum ponendum.* Quam lectionem agnoscit Barbat. hic, *num. 12.* & cæteri, qui ex illo text. communem opinionem deducunt. Hæc igitur sententia, ut frequentiori calculo recepta, erit in judicio recipienda, licet res ista sit disputatione digna. Potest etenim *cap. illud. ex parte, de censib.* intelligi ex benigna interpretatione Romani Pontificis, ne videantur personæ Ecclesiasticæ inhiare lucris tēporalibus tanquam exactores: cum illud votum factum ab initio fuerit gratuitò à pluribus, qui proprio patrimonio id solvere deberent.

Quærit propterea gloss. servo legato fugiente, an ab hærede, an legatario † sit quærendus? qua in re primùm id constat, servum legatum eo tempore, quo erat in fuga, quærendum esse industria & expensis hæredis, *l. cum servus, in princ. ff. de legat. 1.* ubi gl. & hic idem notant: quod tamen est intelligendum, si servus ita longè abest, ut, si legatarii expensis quærendus esset, legatum esset inutile. Bart. Paul. & Alex. in *dict. l. cum servus.* Abb. & DD. hic, argum. *l. si res. ff. de leg. 1.* Secundò notandum est, eum servum, qui post testamentum, & ante testantis obitum effectus sit fugitivus, expensis legatarii quærendum esse, *l. si servus legatus, in princip. ff. de leg. 1.* quia hæres rem legatam tradere tenetur eo loco, in quo à testatore relicta sit. Nec opinor teneri hæredem hoc in casu ad



præstandam operam in quærendo seruo, ex eadem ratione: cum & Constant. Harmenop. in *Græca Juris Civilis Epitome*, lib. 5. tit. 10. scribat in hac specie legatarium cogendum esse seruum legatum quærere, non autem hæredem; tametsi gloss. & DD. in *diçl. l. cum seruus*, velint, hæredem expensis legatarii debere hunc seruum fugitivum quærere. Quod si seruus legatus fugam arripuerit post mortem testatoris sine culpa hæredis, cavebit hæres de restituendo eum legatario, si ad ejus potestatem pervenerit, gloss. in *d. l. cum seruus*, & hic. Nec tenetur præstare operam ad inquirendum eum seruum. Alex. in *d. l. cum seruus*. Bart. Ang. & Imol. in *l. cum res*, in princ. ff. de leg. 1. In hoc tamen diversum notant Cuman. & Cast. in *d. l. cum res*. dicentes, hæredem debere diligentiam & operam exhibere ad quærendum seruum, expensis tamen legatarii; quorum opinio deduci potest à *l. seruo legato*. §. fin. ff. de legat. 1. idem notat Bart. contra Accurs. ibi, in *l. si quis servum*, ff. de legat. 2. idem asserunt Aretin. & Jas. in *d. l. cum res*. ubi Alex. Imol. tandem fatetur hanc opinionem vulgò receptam esse.

## EX CAPITE FILIUS NOSTER.

## SUMMARI A.

- 1 Re aliena legata, an præsumatur testantem ex certa scientia eam legasse.
- 2 Testator legans rem, in qua aliquod jus habet, etiam ejus obitu perituum, illud jus legare censetur.
- 3 Legatum rei hæredis quem effectum habeat.
- 4 Restituzioni subiecta, legari possunt.
- 5 Legatum rei aliena, etiam ab ignorante relictum consanguineis, & conjunctis, effectum habet.
- 6 Legatum rei Ecclesie an teneat, & possit effectum sortiri, & quid de legato rei dotalis.
- 7 Ecclesiastica bona alienari possunt solemnitate requisita præmissa.
- 8 Minoris res si legatur, quid juris.
- 9 An su hac in re discrimen aliquod inter jus Canonicum & Civile.
- 10 Jus Civile si injustum esset, non esset servandum, sed quia justum est, servatur.
- 11 Res aliena nec jure Civili, nec Canonico tradi debet ab hærede legatario, invito domino.
- 12 Communis hujus capituli intellectus.
- 13 Alienum retinendum non est invito domino.
- 14 Verus hujus capituli intellectus.
- 15 Possessionem rei aliena legatario ab hærede tradita, legatarius invito domino retinere non potest.

## CAPUT V.

## De Legatis.

Hujus decretalis auctor D. Gregorius lib. epist. 7. epist. 4 ad Episcopum Messalinum. Cujus interpretationi præmittendum est, rem alienam legari posse jure Civili ad hunc effectum, ut, si testator sciens eam rem alienam esse, legaverit eandem, hæres cogitur vel rem emere, & eam tradere legatario; vel ejus æstimationem ei solvere: sed si testator ignoravit rem legatam esse alienam, quippe qui existimabat propriam esse, legatum non debetur, etiam quoad æstimationem, *l. cum alienam*. C. de legat. Regia l. 10. tit. 9. part. 6. Constant. Harmenop. lib. 5. tit. 10. ipse verò † legatarius tenetur probare scientiam istam testatoris: nam in dubio præsumendum est, ipsam testatorem credidisse rem illam propriam esse, §. non solum autem. & ibi Theophil. Instit. de legat. gloss. hic verb. alieni. d. Regia l. 10. Potest tamen scientia

præsumi aliquot conjecturis, nempe, si testator rem illam ex proprio facto acquisivit. Cyn. Bald. & alii communiter, auctore Jas. in *d. l. cum alienam*. idem notat Barb. hic. n. 12. quod ipse existimo relinquendum esse arbitrio Judicis, ex notatis per Imol. in *l. si domus*. §. 1. col. 3. ff. de leg. 1.

¶ Cæterum, si quis † rem legat, in qua habet aliquod jus vel partem aliquam scienter, censetur legare illud jus, vel illam partem quam ipse habet, nec debetur totius rei æstimatione, *l. servi electione*. §. pen. & fin. de leg. 1. d. l. si domus. §. fin. gloss. DD. in *d. l. cum alienam*. DD. hic. Sed & si testator putaret totam illam rem esse alienam, atque eam legaret, totius æstimatione esset legatario solvenda. Paul. Alex. & DD. in *d. l. servi electione*. §. fin. Ex quibus constat, legata re aliena scienter, in qua testator jus pignoris habebat, solum censei legatum ipsum jus pignoris Abbas hic 2. col. Unde ad primam partem hujus text. gloss. hic non apravit congruè exemplum. Hinc etiam deducitur, legata re aliena ab eo, qui eam esse alienam sciebat, & ipsum in ea habere jus quoddam ejus obitu perituum, id tantum jus legato comprehendi. *l. uxor patris*. C. de leg. 1. quod in rerum. §. 1. ff. de leg. 1. ubi Alex. alios adducens hanc opinionem probat, & post eum Jas. ibi, Bart. utrobique, & ad idem facit *l. Stichus*. ff. de usufr. leg. Bald. in *l. 1. col. 3. C. de sacrosanct. Eccles.* Alex. cons. 19. vol. 6. col. fin. quorum opinio communis est, sicuti asserunt eam secuti Corn. cons. 83. vol. 2. col. 2. Jas. in *d. l. uxor patris*. idem Jas. cons. 119. vol. 2. Socin. Jun. cons. 74. vol. 1. num. 26. & seqq. dicens hoc ipsum procedere, etiam si legatum fiat conjunctæ personæ, & addit hoc esse communiter receptum, & idem adnotavit Jas. in *d. l. quod in rerum*. §. 1. notab. 1.

Hæc tamen sententia cessat, si testator addiderit, velle omnia contenta in suo testamento effectum sortiri, vel onus aliquod legatario adjecerit; his etenim conjecturis præsumitur, testatorem ipsius rei æstimationem, vel ipsam rem legare voluisse; quod notat Alexand. consil. 9. visis dicto themate. volam. 2. ad finem.

¶ Porro si testator legaverit rem hæredis, sive ignoranter, sive scienter, † legatum omnino debetur; quia testator ita potest rem hæredis legare, sicut propriam possit, *l. unum ex familia*. §. si rem. ff. de leg. 2. etiam jure Pontificio. Innocent. hic, quem sequitur Jas. in *l. hæredem*. C. de fideicom. Et idem erit si testator legaverit rem subiectam restitutioni † ipsi hæredi, *l. filiusfam*. §. cum pater ff. de leg. 1. modò hæres sit institutus in aliquot bonis ultra legitimam: nam si filius sit tantum in legitima institutus à patre, non procederet legatum extraneo factum, quo res ipsius hæredis comprehenditur, ex *l. quoniam in prioribus*. C. de inoffic. test. ubi Roderic. Suarez in 7. ampliat. speciatim scribit, Filium primogenitum hæredem institutum à patre ultra legitimam, & rogatum secundogenito tradere aliquam rem, quæ ipsi primogenito erat restituenda post mortem patris, debere eam rem dare. Idem probat text. in *d. l. unum ex familia*. §. sed si uno. qui text. & alii ad hoc adducti procedunt, quæ res legata est ipsius hæredis, vel ei restitui debet jure fideicommissi. Sed si res illa esset prohibita alienari, & vincolo majoratus subiecta, quidquid scripserit Roder. ipse censerem, hæredem teneri ad æstimationem: quia res alienari non potest. Forfan tamen, nisi aliud ex mente testantis constaret, hoc legatum posset intelligi quoad id, quod hæres in re habet, nempe usumfructum: nisi & hæres ex hoc propter legem instituentis majoratum, rem illam foret amissurus. Hæc tamen temperanda sunt ex *l. Imperator*. ff. de legat. 2. & his, quæ statim dicemus num. 5.

¶ Quin &, si testator in re legata, quæ hæredis est, jus aliquod vel partem habeat legatum omnino quoad



quoad totam rem effectum habet, *l. cum filius*. §. Dominus. ff. de legat. 2. ubi Bart. & DD. dicunt illum text. singul. Rom. singul. 733. idem approbant Anchar. & Imol. hic num. 18. Corn. cons. 84. vol. 2. col. 2. & est hæc communis opinio, teste Ripa in *l. servi electione*. §. fin. num. 13. ff. de legat. 1. ibi tamen Socin. reprobat hanc opinionem, & Alex. Jas. num. 20. ac ipse Ripa dubitant ex eo, quod in *d. §. Dominus*. Bartoli opinio non probetur. Mihi tamen placet sententia communis, nisi testator dixisset; *Lego rem meam*, tunc enim legare videtur partem, quam in illa re habet Bart. & post alios Jas. num. 20 in *d. §. fin.* idem Jas. in *d. l. cum alienam*. C. de leg. col. fin.

¶ Verum si legatum rei alienæ in consanguineum aut conjunctam personam conferatur, etiam si ignorante testatore, valet omnino, & debetur vel ipsa res, vel ejus æstimatione: nam etsi testator sciret rem illam esse alienam, nihilominus vel illam legaret, vel ejus æstimationem, aut similem quantitatem, *d. l. cum alienam*. quod locum habet, nisi testator tempore quo legatum fecit, credidisset rem legatam ad se pertinere titulo aliquo speciali, qui tamen jam extinctus erat, *l. Stichus*, ad finem ff. de usufr. leg. ubi gl. & Bart. gloss. singularis secundum Paul. & Alex. ibi in *l. si domus*. §. 1. ff. de leg. 1. Paul. & Jas. col. 2. in *d. l. cum aliena*. Corn. cons. 32. vol. 1. col. 1. & fin. dicens hanc opinionem communem: videtur enim rem illam legasse testator, potius quod habere se crederet, quam quod onerare hæredes voluerit. Igitur si is titulus, ex quo verè, & in specie res legata ad testantem pertinebat, jam tempore testamenti inscio testatore cessasset, legatum relictum consanguineo penitus evanescit: id etenim quod dicitur legatum rei alienæ, etiam ab ignorante dimissum conjunctis, validum esse, procedit, ubi testator simpliciter rem legatam credebat esse propriam. Secus verò si respectu alicujus causæ jam extinctæ existimasset propriam esse.

Hæc tandem omnia eò tendunt, ut ex Jure Civili satis constet, legatum rei alienæ scienter relictum, saltem quoad æstimationem, validum esse. Cur igitur D. Gregorius in hoc capite contrarium respondit? oportet igitur hujus responsi rationes expendere ad hujusce rei veram & perfectam cognitionem.

¶ Primum, hic text. intelligitur quando legatur res aliena, quæ est si alicujus Ecclesiæ: tunc etenim legatum non habet effectum, etiam quoad æstimationem, gl. in *c. si Episcopus*. 12. q. 5. Constat autem testatorem, cujus hic meminit Gregorius, legasse Ecclesiæ Messalinæ, præter alia puerum, qui erat cujusdam Ecclesiæ, diæceseos Consentinae, ex ejusdem Gregorii *Epist. 4. lib. 4* ut erret manifestè Jas. in *d. l. cum alienam*, col. 4. hunc intellectum divinationem quamdam esse professus. Eandem interpretationem probant Innoc. Anton. Anchara. & Imol. Bart. & Alber. in *l. apud Iulianum*. §. constat. ff. de leg. 1. à qua lege deduci potest ratio hujus conclusionis: siquidem ex ea, legatum rei quæ alienari non potest, minimè valet, etiam quoad æstimationem; res autem Ecclesiæ alienari non possunt, ut constat. Igitur legatum rei Ecclesiæ non valet, nec quoad æstimationem. Idem notat Paul. in *d. l. cum alienam*. ubi Corn. asserit hanc opinionem communem esse. Quin & Fortunio in *tract. de ult. sine, illatio*. 12. placet isthæc opinio, licet dicat ipse eam jure procedere, minimè tamen aptari huic capiti, quod illa uritur ratione: *sed quia lege Dei, non autem lege huius sæculi vivimus*. His enim verbis non considerat Rom. Pontifex rem legatam esse Ecclesiæ, sed rigorem Juris Civili refellit. Nisi dicamus, res Ecclesiarum non esse judicandas lege hujus sæculi, id est, Jure Civili, sed lege Dei, id est, Jure Canonico; vel lege Dei qua vivimus, secundum quam non oportet aliena detinere, non lege sæculi, id est, non assumpta occasione à lege sæculi,

malè & perperam intellecta. Verum hic intellectus Innoc. & Bart. evertitur ex eo, quod res si Ecclesiæ possunt alienari, adhibita Juris Canonici solemnitate, *c. sine exceptione*. 12. q. 2. quamvis prohibitum sit eas alienari: & tamen legatum rei quæ alienari potest, licet difficilis sit ipsa alienatio, valet *d. l. apud Iulianum*. §. constat. ergo legatum rei Ecclesiæ habebit omnino effectum, quoad æstimationem ab hærede solvendam. Præterea legatum rei alienæ quæ dotalis est, ex eadem ratione præfati, §. constat. valet quoad æstimationem, sicuti norant Paul. Alex. & Jas. in *d. §. constat* Bald Novel. de dote p. 7. privileg. 22 Bart. in *l. dotalem* ff. de testam. milit. contra gl. ibi quam communiter reprobari asserunt Paul. Alex. & Jas. in *d. §. constat*. col. pen. Quin & Fortunio in *d. illatione* 12. hanc opinionem communem sequitur. Et idem est ex consensu omnium, si legetur res minoris. Hæc verò res, etli difficilis sit earum alienatio, legari possunt ab eo, qui earum dominium non habet. Cur ergo res Ecclesiæ diverso jure censentur? Nec obert inductio *d. l. apud Iulianum*. §. constat. nam ille text. loquitur, quando legatur res aliena, quæ vendi non potest sine consensu Principis, qui eum consensum minimè præstare solet, ut ipse paragraphus probat, & nos id notavimus in *epitome de sponsal. 2. p. c. 3. n. 8*. Imò adversus hanc Innoc. opinionem est optimus text. in *c. si Episcopus*. 12. q. 5. ex Concilio Agathensi. c. 51 quod fit, ut legatum rei alienæ, etiam quæ sit Ecclesiæ à testatore scienter relictum, validum sit quoad æstimationem. Hostiensis. Joan. Andr. Abb. & Barb. hic, idem Abb. in *repet. c. cum esset, isto tit. n. 18*. Paul. Aret. Alex. & Jas. num. 44. in *d. §. constat*. dicens hanc esse communem opinionem apud Juris Civili professores. Bald. in *d. l. cum alienam*. & ibi Jas. dicens hanc esse communem, col. pen. Idem fatentur, eam secuti Corn. cons. 52. vol. 1. col. 2. Curt. Jun. cons. 33 col. 2. Nec arbitror priorem sententiam esse communem, si Corn. testaretur.

¶ Secundus hujus capituli sensus is est, ut Jure Civili legatum rei si alienæ à sciente relictum, valeat quoad æstimationem saltem: at jure Canonico, nec quoad æstimationem gloss. hic, & in *d. l. cum alienam*. Imol. & Abb. hic, idem Abb. in *c. cum esset, isto tit. in repet. n. 19*. Alex. & Jas. in *d. l. cum alienam*. Rom. in *auth. similiter*. C. ad leg. Falcid. 10. speciali. qui omnes à verbis hujus text. conantur hanc distinctionem Juris Canonici à Civili deducere. His verò adversatur text. in *c. si Episcopus*. 12. q. 5. ubi legatum rei alienæ valet, si ejus æstimatio domino solvatur, aut alia res ei detur ejusdem valoris. Præterea hæc differentia inter jus Canonicum & Civile, si ex hoc Capite admittenda est, non alia ratione probatur, quam quod lex civilis si injusta sit: ut patet in text. si verò civilis lex est injusta, nec legis nomen habere debet, nec in Republica civili est servanda, erit autem lex. 4. dist. c. fin. de præscript. l. convenire. ff. de pact. dotal. hoc autem absurdum est; cum lex hæc civilis justissima sit; siquidem testator sciens rem, quam legat, alienam esse, apertissimè vult, vel illam rem ab hærede emi, vel domino nolente eam vendere, æstimationem ejus legatario solvi, *l. cum rem*. & *l. proprias*. C. de legat. nulla ergo iniquitas tractatur à lege quæ ultimam testantis voluntatem servati ad unguem studet. Nec domino rei injusta sit: nam is invitus vendere non cogitur, ut patet. Ex quibus neminem licet ita audacem ac protervum esse, ut sanctissimas leges in Republicæ utilitatem institutas injustas hic à Gregorio decerni profiteatur, quod & Fort. optimè demonstrat in *d. illatione* 12. Unde hic intellectus secundus etiam Barbatio hic displicet, & communiter reprobat, teste Corneo *d. cons. 22. col. 2. 1. vol.* licet obiter Felin. eum receperit in *c. Ecclesia sancta Maria*, de consuet. num. 52.



¶ Tertius intellectus hujus capituli est, ut licet **Jure Civili** res aliena **†** scienter legata possit licite ab hærede eam possidente tradi legatario, & ad id hæres teneatur; **Jure tamen Canonico** non tenetur, nec potest hæres eam legatario tradere: imò est illicita traditio, nec tribuit jus usucapiendi rem ipsi legatario. Ita *Imola 3. colum. & ibi Aretin. in d. l. apud Iulianum. §. constat.* qui tamen hallucinantur: nullibi enim **Jure Civili** hæc traditio rei alienæ, quamque hæres scit alienam esse, approbatur, nec licita censetur invito domino: atque nihilominus si facta fuerit traditio, **Jus Canonicum** non vetat legatarium eam rem usucapere posse bona fide, *et fin. de prescript.* Unde hæc interpretatio *Imolæ & Aretin.* admittenda non est, quippe quæ à vera utriusque juris ratione sit devia.

¶ Quartus denique intellectus hujus cap. est, ut nihil in eo diversum à **Jure Civili** statutum sit. Sed **id tantum †** in eo prohiberi, ne res aliena invito domino prætextu legati à legatario detineatur: legatarius enim domino petenti, cogi debet eam statim restituere, licet ab hærede possit ejus æstimationem petere ex **Juris Civilis** decisione, atque huc tendit tota *D. Gregorii* epistola, quod gloss. hic sensit. *Barbat. etiam 2. lectione; Cynus, Salyc. & Paul. in d. l. cum alienam. Corn. cons. 3 2. volum. 1. colum. 2.* dicens hunc sensum communem esse, quem in effectu probat *Fortun. in d. illatio. 12.* Difficile tamen est intelligere, qua ratione *D. Gregorius* in hac responsione **Juris Civilis** meminerit, quasi ejus voluntati ac legi divinæ repugnantis. Et *Joan. Annius in l. naturaliter. ff. de usuc. num. 142.* scribit voluisse *Rom. Pontificem* rem alienam legatam minimè detineri invito domino à legatario, sed eam statim restitui, idque justum esse ex lege divina, quæ aliena **†** restitui dicit manifestè: & ideo leges civiles minimè posse hanc restitutionem impedire, nec huic obesse jussioni: non tamen ex hoc easdem leges quoad æstimationem improbat *Papa Fortun. in d. illatio. 12.* ad idem scribit, *Rom. Pontificem* noluisse legem civilem retractare, nec iniquam decernere; sed quia d. lex adducebatur ad defensionem legatarii iniquè obtinentis rem alienam, facili responso eam diluit *Rom. Pontifex*, dicens, eam legem etiam si **†** expressim id sanxisset, non debere impedire restitutionem, quæ fieri debet ex lege divina. Addit his *Fortun.* istum hæredem hic conveniri ab Ecclesia domina rei legatæ, ut saltem æstimationem sibi solveret: cum non posset à legatario rem obtinere. Sed si **Jure Canonico** hæres tenetur æstimationem solvere, & hæc ab eo petebatur, quam obsecro injuriam patiebatur hic hæres, ut gravem querelam ad *Rom. Pontificem* deferret? Quamobrem, ni fallor, existimo Ecclesiam rei legatæ dominam, ipsam rem petiisse ab Ecclesia legataria: hæredem verò conqueri ex eo, quòd ipse tenebatur Ecclesie, cujus erat res legata, damnum refarcire, casu, quo propriam rem non obtineret, vel quia nolèbat solvere æstimationem rei legatæ Ecclesie legatariæ, quæ falsò & iniquè à **Jure Civili** perperam intellectu occasionem capiebat detinendi aliena; nec jure tenebatur æstimationem solvere hæres, cum non constet à testatore sciente rem alienam legatam fuisse. Quin etsi constaret scientia testantis, *D. Gregorius in d. epistola* absolvit hæredem hunc à solutione æstimationis rei legatæ, ex eo, quòd in pretium sepulchri Ecclesiastici legata esset, & ab eo, qui filios hæredes instituerat, quibus non admodum amplum & pingue patrimonium reliquerat. Ex his igitur potuit *Rom. Pontifex* animum inducere, ut hoc alienæ rei legatum execraretur, idque etiam quoad æstimationem irritum decerneret; quòd ipse animadverti ex præfata Epistola, qua exactè ac diligenter perlecta, non possum mihi persuadere in hac ipsa hujus capituli specie ab hærede deberi lega-

tatio æstimationem rei alienæ legatæ, etiam scienter. Item minimè opinor, etiam **Jure Civili**, legatarium **†** possessorem rei alienæ sibi legatæ ex traditione hæredis, posse eam retinere, donec æstimatione sibi debita ab hærede solvatur, quamvis *Barbat.* hic undecimo intellectu contrarium asserat.

## EX CAP. SI HÆREDES.

## SUMMARIUM.

- 1 Ad civilem judicem etiam pertinet cura, ut ultimæ defunctorum voluntates executioni tradantur.
- 2 Quilibet potest judicem adire, ut legata pia solvantur, & effectum habeant.
- 3 Testamentum apud quem judicem sit insinuandum.
- 4 Episcopus potest intra tempus arbitrarium, etiam ante annum, cogere executores, vel hæredes ad exequendam ultimam voluntatem.
- 5 Quam pœnam patitur hæres, qui solvere neglexit legata pia.
- 6 Quæ pœna sit statuta adversus eos, qui negligunt solvere aut exequi legata profana.
- 7 Perpenditur intellectus texti. in auth. hoc amplius. C. de fideicommiss.
- 8 Pœna hominis excludit pœnam legis civilis.
- 9 Pœna auth. hoc amplius, an sit statuta ipso jure.
- 10 Vendicare verbum quid inducat.
- 11 Auferre verbum quid importet.
- 12 Amittere verbum quid importet.
- 13 Filius non exequens voluntatem patris quoad pia legata, an amittat legitimam portionem.
- 14 Legitima non amittitur à filio non solvente legata pia intra tempus præstitutum, & n. 17.
- 15 Legitima item non amittitur ob non confectum inventarium.
- 16 Primogenium gravari non potest aliquo onere.
- 17 Primogenium amittitur ex negligentia filii non exequentis votum patris, & intellectus c. licet de voto.
- 19 Papa an regnum alicui ex causa auferre possit.

## CAPUT VI.

## De Executione Testamentaria.

**P**Ræter alia quæ circa executionem ultimarum voluntatum scripsimus in c. 3. hujus tit. illud hic adnotare libet, & necessum est, **†** non tantum ad **Episcopum** pertinere curam hanc exequendi extremam morientium voluntatem, ita ut hæredes aliove testamentarios executores moneat, & compellat executionis officium peragere, quòd hic probatur, & in c. tua, & in c. Joannes. isto tit. verum etiam **Judicem civilem** eandem facultatem habere, adhuc in legatis piis: hoc etenim munus est mixti fori. *Abb. & Barbat. hic coll. 1. & 2. text. in auth. de Eccles. tit. §. si quis autem adificationem, colum. 9. melior in l. hæreditas. ff. de petiti. hæred.* quem hic dicit singularem esse *Barbat. colum. 2.* imò ex eo probat, nemine petente, officium judicis exerceri posse circa executionem legati pietatis causa relictæ. *Roman. in auth. similiter. Cod. ad leg. Falcid. speciali 20. ultimarum voluntatum.* Hinc denique permissum **†** est omnibus hominibus petere, ut legata pia solvantur, adque executionem deducantur, si viderint adversus testatorum voluntatem, vel ex hæredis, executoris, aut certè judicis segnitie, quidquam attentari, text. optimus in l. nulli. in fin. C. de Episcop. & Cler. & in d. aut. de Ecclesiast. tit. §. si autem qui hoc facere. quem dicit singularem *Aretin. in c. cum olim de testib. & Roman. cons. 69. Regia l. 7. tit. 10. partit. 5.*

¶ Ex eadem ratione & insinuatio testamenti fit, ut quæ



3 quæ semel apud ꝑ Judicem comperta fuerint, non possint ullo modo interverti, *l. repetita. C. de Episcop. & Cleric. l. consulta. C. de testam.* quæ quidem insinuatio potest fieri apud judicem Ecclesiasticum, licet testamentum non sit in piam causam conditum, argumento sumpto ab hoc capite. Imola *in c. fin. de fide instrum.* ubi Anton. & Felin. dicens hanc opinionem communem esse, *num. 3.* gloss. tamen *hic verbo, ab Episcopo*, diverſum probat, dicens testamenta insinuanda esse coram iudice sæculari; quod procedit, quando testator erat laicus & minimè compertum est, an testamentum sit pietatis causa factum. Barbat. *hic num. 10.* Joan. Andr. & Abb. *in d. c. fin. Aufret. in elem. 1. de offic. ordinari. regul. 2. fallen.* etiam si hæres in eodem testamento institutus sit clericus, secundum eosdem, quorum opinio mihi videtur magis communis, & Regia *l. probatur. l. 4. tit. 2. lib. 5. in ordin. Regis.* [hodie *l. 4. tit. 2. lib. 5. recopil.*] idem notant Bald. & Corn. *in l. omnia testamenta. C. isto tit.* idem Bald. *in authen. clericus. & in l. repetita. C. de Episcop. & cleric.* Guilhelm. Bened. *in c. Rainutus, eod. tit. verb. & uxorem. num. 420 (400).*

Eadem verò gl. tenet hanc curam, ut testamenta executioni tradantur, Episcopo incumbere, etiam si legata non sint pia, & id in hoc tex probatur, & communiter receptum est, ut fatentur Cardin. & Barbat. *hic, n. 3.* Anton. *in c. Ioannes, hoc tit.* quam opinionem communem esse asserit Alex. *in consil. 239. lib. 6. col. ult.* eam secutus: tamen adversus hanc sententiam disputet hic Barbat.

4 Cæterum ad hujus c. intellectum duo tractanda sunt. Primum, an Episcopus ꝑ ante annum datum executioni possit cogere hæredes, aut executores testamentarios exequi ultimam voluntatem. Secundum, qua pœna puniatur hæres, aut executor, negligens executionem peragere intra tempus à jure definitum: quod tractat text. *in auth. hoc amplius, C. de fideicom.* quem Bernard. hic adducit. Quoad primum igitur proponimus assertionem, posse Episcopum intra quinque menses, aliudve tempus arbitrarium, cogere hæredes & executores testamentarios ultimam voluntatem ad executionem deducere, per censuram Ecclesiasticam, vel per interdictum administrationis bonorum defuncti. textus optimus hic, ex quo præcipue hæc assertio colligitur, etiam quoad legata profana, gloss. Abb. *col. 1.* Imol. *col. 3.* Barbat. *num. 8.* & Cardin. *hic,* & id comprobatur à *l. si dormus, §. in pecunia, & l. cum res. ff. de legatis. 1.* Ex quibus apparet, hæredem debere cum primùm potuerit exequi ea quæ testamento disposita fuere. Nam textus *in d. auth. hoc amplius.* annum concessit, ut eo lapsò hæredes puniantur, vel ut executio ad Episcopum devolvatur, ex Jure Canonico & Civili: & id ex eo etiam comprobatur, quòd Episcopus potest propria constitutione excommunicationis pœnam statuere contra executores negligentes in ultimarum voluntatum executione. Fredericus *consil. 95.* Roman. *cons. 228.* latius Bortæus *in tract. de Synodo, 3. part. art. 1. num. 172.*

5 Circa secundum sit prima conclusio: Hæres negligens ꝑ exequi, & solvere legata pia intra sex menses, in pœnam cogitur legatum reddere cum omni emolumento, quod ex eo potuit percipi à die mortis testatoris: sex verò menses ab insinuatione testamenti computantur. textus *in auth. de Eccles. tit. §. si autem legatum, collat. 9* dixit singularem Bald. *in c. ad nostram, de jurejur. col. 2.* notant Abb. Imol. *col.* Barbat. *num. 8.* hic, & optimè Constant. Harmenopolus *in epitome juris Civilis, lib. 5. tit. 10. c. de legato pio.* dicens, hæredem negligentem per annum solvere legatum factum Ecclesiæ, ad duplum posse conveniri, quod arbitrò notandum esse ad text. *in §. item mista.*

*Inst. de actionib.* ubi duplum solvet hæres, qui distulerit legatum Ecclesiæ, aut loco pio solvere, donec apud judicem conventus fuerit; qua in re forsan errat Harmenopolus. Quòd si hæres præmissa bina admonitione, facta ab Episcopo per publicum nuntium, aut Episcopi œconomò, legata pia exequi neglexerit, etiam ante annum, privatur commodis ex testamento ei delatis. text. *in d. auth. de Eccles. tit. §. si autem qui hoc facere iussi sunt.* Imol. *hic, 2. col.* Bart. Salic. & DD. *in d. auth. hoc amplius.* idem probat text. *in auth. licet, C. de Episc. & cleric.*

6 Secunda conclusio; Hæres, aut ꝑ executor testamentarius semel monitus non tradens executioni extremam defuncti voluntatem, amittit omne lucrum ex hereditate vel testamento sibi competens, *auth. hoc amplius, C. de fideicom. Regia l. fin. tit. 10. p. 6.* ita ut hæres etiam prælegata amittat. Bald. & Alex. *in l. qui siliab. §. fin. ff. de legat. 1.* Est autem maxima dubitatio, an præfata monitio fieri debeat ab ipso iudice, vel sit satis hæredem admoneri per nuntium publicum. Et Paul. Cast. Angel. & Jas. *in d. auth. hoc amplius, 2. col.* asserunt pœnam illius *auth.* exigi necessariò ut ipsemet iudex hæredem aut executorem admoneat, ita ut non sit satis eos per epistolam, aut nuntium, literasve admoneri; quod probatur *in d. auth. hoc amplius, dum vixit, monitus à iudice.* Idem notavit Angel. *in auth. de hered. & Falcid. §. si quis verò non implens, coll. 1.* Guilhelm. Bened. *in c. Raynutus, hoc tit. verb. absque liberis, in 2. n. 199.* Quibus ipse minimè assentior, tantum abest, ut eos sequar, quippe qui legerim *in d. auth. de hered. & Falcid. §. si quis autem non implens, à quo assumpta fuit brevis decisio d. auth. hoc amplius;* hanc admonitionem decreto judiciario fieri debere, non ergo ab ipso iudice; satis enim est de ejus decreto aut literis fieri, quod gl. probat *in d. auth. §. illud quoque, verb. decreto.* quam dicit singularem Corderet. *in singul. verb. citatio,* & Angel. *in d. auth. hoc amplius,* idem adnotavit Franc. Balduin. *in d. auth. de hered. & Falcid. verb. decreto judiciario.* Nec Regia *l. fin. tit. 19. p. 6.* iudicis mentionem fecit in hac monitione. Verùm quia quisquis is est, qui Justiniani Novellas Codici inseruit, concisè nimis, & quandoque perversè eas in illam epitomen reduxit, hic oportet prædictam Justiniani sanctionem adscribere ex ipsa Novellarum prima constitutione, ab Haloandro in Latinum sermonem è Græco traducta. *Hic autè à nobis definitis sancimus, ut his, qui vel hæredes ab aliquibus scripti sunt, vel fideicommissa (sive ea universorum bonorum, sive specialia sunt) aut legata meruerunt, omni modo necessitas incumbat implendi ejus, quod testator, aut qui legato eos honoravit, constituit, modò quod injunctum est, legitimum sit, nec ulla id lex prohibeat; aut ut maxime honoratus facere omittat, ratum nihilominus fore expressis verbis demonstrat. Si quis autem quod à testatore dispositum est non impleat, sed dum quod iussus est facere, recusat; decreto judiciario admonitus, per integrum annum ea quæ honorato relicti nomine competunt, extraxerit; siquidem ex illorum numero est, qui necessariò aliquid lege capiunt; in majorem autem partem, quam lex requirit, hæres scriptus est; tantum capiat dumtaxat, quantum illi in rationem trientis iure successionis ab intestato lex dari concedit; quod reliquum est, idem totum auferatur; & siquidem alii hæredes scripti existunt, ad crescat illis pro ea parte, quæ cuique institutioni attributa est. Quòd si nemo alius non adeunt, tunc quod auferitur, adjiciatur reliquis rebus, nec non legatariis, fideicommissariis, & servis libertate donatis, copia fiat adeunde & acquirenda ejus hæreditatis, ut tamen modis omnibus imperata faciant.*

videa



videlicet cautione prius ab eis prestanda, prout vel rerum, vel personarum ratio admiserit, omnia se perceptis rebus facturos qua testatores recte voluerint. Enimvero si nemo eorum, quorum in testamento habita est mentio, hoc est, nec coheres, neque legatarius, neque fideicommissarius, neque servus libertate donatus adire voluerit; tunc post eum, qui scriptus quidem hæres, in legitimam verò duntaxat partem per hanc legem conclusus est, ad alios, quos ab intestato lex vocat, bona deferantur, ut consimiliter cautionem dem, se completuros, qua testamento sunt comprehensa. Hactenus Justiniani Novella, quæ uberrima oratione prosequitur ea, quæ in d. auth. hoc amplius, diminutè traduntur. Id verò, quod in d. auth. hoc amplius, dicitur, hæredem minimè exequentem iudicium defuncti lege representatum, non incidere in hanc pœnam, ita intelligendum est, ut iudicium representatum dicatur circa libertates servorum, quas iussit testator hæredem intra annum concedere: lapso etenim anno à lege conceduntur ipso hærede negligente, l. cum verò §. subventum. ff. de fideicom. libert. l. pecuniam, §. si servus. ff. de cond. caus. dat. & hoc ipsum in Novella exprimitur illis verbis: Aut, ut maximè honoratus facere omittat, ratum nihilominus fore expressis verbis demonstrat. Tameñ Fran. Balduin contendat, hoc alienum esse à Justin. constitutione.

Hanc verò pœnam effugiet hæres, cui alia minor pœna à testatore indicta fuit ob hanc negligentiam: illa enim ꝑ operatur, ut legis pœna celsit, ex notatis in l. si fundum sub conditione, §. Stichum. ff. de leg. 1. l. 1. §. 1. ff. de pen. leg. per Alex. in l. ita stipulatus. colum. pen. ff. de verb. oblig. atque idem erit, si tempus prolixius testator designaverit ad exequendam ejus ultimam voluntatem, ex l. diem. ff. de leg. 2.

Porro pœnam hanc ipso jure negligentibus exequi ꝑ ultimas voluntates statui, ita ut sententia necessaria non sit ad eam indicendam, probat gl. in d. auth. de her. & Falcid. §. si quis autem non implens. verb. auferri. Bald. Salyc. Ang. Corn. & Jas. in d. auth. hoc amplius. fin. col. per text. ibi amittat. quod verbum privationem inducit ipso jure. gl. in l. amissione, §. qui deficiunt, ff. de capit. diminutio. Bald. in l. 1. col. 1. Cod. si mulier secundò nupsit. Abb. in c. cum in cunctis, §. fin. col. ult. de electio. optimus text. in auth. licet, (l. de Episc. & cler. dicens hæredem negligentem post monitionem solvere legata pia, amittere lucrum, & id Episcopum vindicare posse. Verbum enim vindicare, ꝑ amittit amissionem ipso jure. His etiam accedit, quòd verbum auferatur, ꝑ inducit privationem ipso jure: quod verbum in dicta prima constitutione Novellarum in hac specie apponitur, & notat Tiraq. in l. si unquam, C. de revoc. donat. verb. revertatur, n. 148. Ego verò libenter ab hac opinione dissentio: neque enim arbitror verbum amittere, ꝑ ipso jure esse intelligendum, gl. & communiter DD. in l. si quis in tantum, C. unde vi. Ripa in c. sapè de restit. spoliato. col. pen. gl. in l. si qua ex feminis. & ibi Bald. C. de secundis nuptiis. gl. in c. si diligenti, de foro compet. probatur in c. quia nonnulli, de cleric. non resid. juncto c. de multa, de prebend. quam opinionem sequitur, eam dicens magis communem esse Andr. Tiraq. in d. l. si unquam, verbo, revertatur, n. 127. & seq. licet non desint, qui ab hac sententia discedant, & idem dicendum est in verbo, auferatur. Nec huic sententiæ oberit text. in d. auth. licet. quia loquitur in alio dissimili casu, uti ex eo constat: quo fit, ut sententia sit necessaria in hac quæstione, quam tractamus, ad privandum hæredem & executores testamentario lucro, ob negligentiam exequendi ultimam voluntatem defuncti. Paul.

Castr. in d. auth. hoc amplius, 2. colum. Ang. in d. §. si quis autem. Regia & insignis lex ult. tit. 10. p. 6.

§ Egregia verò dubitatio ꝑ hic sese insinuat, num 13 filius hæres negligens legata pia solvere, amittat legitimam illam portionem, quæ sibi à lege defertur. Sunt enim, qui existiment ex hac negligentia etiam legitimam illam partem à filio amitti, ex eo quòd in c. licet, de voto. filius privatur legitima portione, & primogenio, quia opus pium à patre sibi injunctum exequi noluit. Item, qui monitus bis à iudice recusat solvere pia legata, etiam ante annum, privatur lucris ex testamento ad ipsum pertinentibus, auth. licet, (l. de Episc. & cleric. auth. de Eccles. tit. §. si autem qui hoc facere iussi sunt. Hac verò decisio in filiis quoad legitimam locum habet: siquidem novella Justiniani, quæ legitimam portionem filiorum excipit, in legatis piis minimè procedit. Nam lucrum quod ab hærede negligente auferitur, per eandem constitutionem substitutis, conjunctis, aut legatariis defertur: at illud quod tollitur ab hærede ob segnitiam exequendi legata pia, distributioni Episcopi offertur, ut in dict. auth. licet. Igitur dispositio Justiniani in d. auth. hoc amplius. legatis piis minimè convenit. His tandem rationibus hanc opinionem asserunt Archid. & Domin. in c. Sylvest. 11. q. 1. Joan. Andr. Host. Anchar. & esse communem testatur Imol. hic, Sed contrarium probabilius est. Prindò, quia in d. auth. hoc amplius. fit mentio legatæ libertatis, & filius negligens in libertate concedenda ex testamento patris, non amittit ꝑ legitimam: igitur non exequens 14 pia legata, portionem istam minimè perdit, & tamen legatum libertatis pium est, l. 1. §. si autem. C. de com. serv. manum. & ibi Bald. Jas. illum textum dicens esse meliorem juris in l. 1. §. si quis ita, nu. 15. de verb. obligat. latè Everar. in Topicis, cap. 32. Ad id etiam facit, quod in Juris utriusque locis, quibus punitur dilatio exequendi legata pia, nullibi fit mentio legitimæ portionis. Sed id tantum sancitum est, lucrum testamentarium hæredibus, aut executoribus auferri: portio autem legitima non est lucrum, sed quasi debitum patrimonium, si quis legatum, §. fin. ubi gloss. celebris hoc asserit, ff. de falsis. probat l. ultima, §. non enim. & ibi gloss. Cod. de codicill. notat Jas. in l. eum qui. C. de inoffic. testam. Præterea, si præcedens opinio vera esset, contingeret sæpissimè portionem legitimam filio relinqui, non levi adjuncto gravamine, quod est contra textum in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. Quamobrem ultimæ huic sententiæ subscribunt Cardin. Abb. Imol. Barb. hic n. 10. Bald. in d. auth. hoc amplius, num. 7. & Sylvest. verbo, testamentum, 2. quæst. 10 optimè Didacus à Seguta in l. 3. §. fin. ff. de liberis & posthum. fol. 7. col. 1. ex hoc scribens, filium, cui pater in his regnis reliquit tertiam & quiniam bonorum partem, differentem exequi parentis ultimam voluntatem per annum integrum, quintam partem amittere, non tertiam, quæ lege Regia pars est legitimæ portionis. Hanc etiam optimam opinionem sensit hic Bernard. in ultimis verbis: dicit eam communem Joan. Lecirier. de Primogenitura lib. 3. qu. 6. & eam sequitur Carol. Molinæus in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 8. in glos. 3. q. 3. Non oberit huic sententiæ textus in d. c. licet. quia illa decisio procedit in voto facto à parente, quod filius exequi noluit, & ob id privatur tota hæreditate, atque etiam legitima: cum hæreditas esset individua, regnum, inquam, textus in constitutione Frederici. tit. de prohib. feud. alien. per Frederic. quo fit, ut id sit peculiare in voti executione omissa. Bald. in d. auth. hoc amplius, col. 2. DD. in d. c. licet. qui in hoc conveniunt frequentius, ut asserit Roderic. Suarez in repet. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. fol. 5. col. 4. Sed ipse compertum habeo, filium gravari non posse quoad legi-



nam portionem, etiam favore pietatis, ut aliquod onus pium subire teneatur. *cap. fin. 17. quest. 4.* & id etiam in voto notat Alberic. *in d. l. quoniam in prioribus. in prin. Bart. Brixienf. quest. venereali 37.* sive voti executio consistat in conditione potestatis, casus, vel mixta. Doctores *in d. l. quoniam in prioribus.* ubi Roderic. Suarez *in 1. ampliatio. gloss. Bart. Paul. Alex. & alii magis communiter in l. si pater. C. de instit. & substitut. Regia l. 17. tit. 1. & l. 11. tit. 4. part. 6.* ex quibus conflat, à portione legitima protus excludi quaecumque conditionem, sive sit conditio à casu, à filii potestate, vel mixta. Unde non placet Joan. Andr. Henric. & aliorum opinio, qui *in d. c. licet.* existimant conditionem voti adimplendi à legitima portione non excludi, si pendeat à potestate filii; quod admittendum non est.

Item illud adnotandum est, filium à patre hæredem institutum, adeuntem hæreditatem † absque beneficio inventarii, ejusque confectioe omiffa, posse legitimam portionem deducere ex legatis. *gloss. in d. auth. hoc amplius. gloss. in auth. sed cum testator. C. ad legem Falcidiam.* omnium consensu receptæ, ut Alex. asserit *in l. sancimus. §. penult. & ibi Jas. in §. ult. C. de jure deliberandi. Corn. cons. 180. colum. 7. volum. 4.* & Roderic. Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, 7. ampliat. idem Alex. cons. 67. lib. 4.* ubi Carol. Molinæus eandem opinionem approbat: & communem esse itidem scribit Didac. à Seg. *in repetit. l. unum ex familia §. sed si fundum. n. 165. ff. de legatis 2. similis gloss. in auth. de hæred. & Falcid. §. si verò non fecerit. verb. lucrari. Jas. in d. l. scimus. in princ. Regia l. 7. tit. 11. part. 6.* ita tamen ut ratione legitimæ legata diminuantur: sic verò diminuta solvantur ultra vires hæreditarias. Bart. post Cyn. *in d. auth. sed cum testator.* idem Paulus, Bald. & Ang. Arctinus *in d. l. scimus §. penult. Corn. in eadem l. §. si verò Baldus in l. 1. n. 3. C. de bonis auct. jud. possid. Cor. in d. cons. 180. Suarez in d. ampliat. 7. ad finem.* quibus addendum erit, quod ipse tradam *in c. Raynuitus, §. 11. in fin.* Cæterum, ut ingenuè fatear, prædicta Bart. verba dubium sensum habere videntur? nam si filius ex legatis non confecto inventario, indistinctè legitimam portionem detrahere posset, frequenter omitteret ejus confectioem, ut ex bonis hæreditariis secretè legitimam caperet, & iterum legata diminueret, deducta portione legitima. Quòd si dixeris hanc præsumptionem in filio minimè locum habere, id aperte convincitur: nam & in eo locum habet text. *in auth. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis.* Deindè Bart. cæterique frequentissimè hoc præmittunt, dicentes, filium legata soluturum, etiam ultra vires hæreditarias, deducta tamen legitima portione: non enim quidquam filius hæres solveret ex proprio patrimonio ultra vires hæreditarias, si prædicta juris præsumptio in eo cessaret. Quamobrem, ni fallor, Bart. & sequacium opinionem eo pacto intelligendam esse opinor, ut, si filius hæres probaverit legitimis probationibus hæreditatis quantitatem, eandemque certam & diffinitam, legatis tamen vel æqualem, vel minorem; possit sanè ex legatis legitimam deducere portionem, eaque deducta, legata ipsa per eam deductionem diminuta solvere teneatur, tametsi quantitatem hæreditatis excesserint. Sed etsi minimè probaverit filius hæres certam hæreditatis quantitatem, allegans, tamen non esse in hæreditate bona, quæ sufficiant legatorum, nedum legitimæ portiois solutioni, solvet omnino integra legata, nulla facta legitimæ portiois deductione: cum hæreditas præsumatur opulenta ac sufficiens, nisi contrarium vel conscripto repectorio, vel legitimis probationibus apparuerit, ex illa opinione, quam adversus Bart. probavi *in l. si constante, in princ. ff. solut. matrim. l. 9.* Si verò sententia Bart. ibidem, vetior ac probabilior cuiquam visa fuerit, is

Didaci Covar, Tom. 1.

necessariò in hac, quam tractamus, quæstione, dicit, filium hæredem ex legatis posse portionem legitimam deducere, atque ita legata per hanc deductionem diminuta soluturum.

Tunc tamen non poterit certò sciri, an hæc legatorum solutio vires hæreditatis excesserit: quod videtur Cyni, Bartoli & Doctorum opinioni aliqua ex parte refragari. Oportet autem advertere, quid Regia Patriciarum constitutio verè hac in quæstione tenferit: nam licet communis opinio, quam ex Accursio retuli, eam possit pati declarationem, quam Cynus, Bart. & alii frequenter comminiscuntur; Regia verò lex ita communem opinionem probat, ut seclufa Bart. declaratione, filius hæres legitimam portionem, prius quàm legata, deducat ex bonis, quæ constiterit in patris hæreditate, eo mortuo mansisse: nec legata solvere tenebitur, nisi quatenus possint, deducta legitima solvi ex bonis hæreditariis. Ea siquidem res statuit aperte, filium hæredem non confecto inventario, legitimam portionem posse deducere eo modo, quo hæres conficiens inventarium, Falcidiam è legatis deduxisset.

Præterea considerandum est, filium ad primogenium † vocatum post obitum patris, non posse à patre gravati aliquot oneribus ex primogenio solvendis. *l. unum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. tractat Jo. Lecrier. de primogen. lib. 3. q. 6. & Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8 in gloss. 3. q. 3.*

Ex quibus ipse deduco, filium † minimè mandantem executioni pia legata intra annum, etiam præmissa monitione, non amittere legitimam, nec jure primogenii ex hoc privari, utrumque expressim concedit Carol. Molin. *in dicto §. 8. gloss. 3. q. 3.*

Hinc denique intero, falsam esse communem interpretationem *c. licet. de voto.* Nam si ratione pietatis nihil est ab ejus parte legitima auferendum, cur potius tota hæreditas individua, occasione legitimæ patris, cui potius favendum est, non dimittitur apud filium, quàm ab eo integrè auferatur, ratione ejus partis, quam negligentia amisit?

Et quod fortius est, cur † primogenio privatur † filius *in d. c. licet.* ex negligentia exequendi votum pium parentis, si & id constat ratione primogenituræ, & in rebus sub ea comprehensis, minimè posse onus aliquod injungi ei, cui hoc ipsum jus defertur ex antiqua institutione? Erit igitur ille textus ita intelligendus, ut filius privetur paternâ hæreditate ob id, quòd patris votum & legata non mandavit executioni. In hac verò privatione mentio legitimæ nulla fit in prima illius cap. parte: quo fit, ut possit isthæc privatio intelligi deducta legitima. Cæterum, dum in ultima illius decretalis parte filius privatur regno, quòd ei jure primogenii delatum est, ex eo fit, quòd filius ipse promiserat votum parentis ad executionem deducere, & idèd id exequi tenebatur, ut scribit Carol. Molin. *in consuet. Paris. dist. quest. 3. & monitus à Romano Pontifice, ut propriam promissionem absolveret, hoc agere noluit, atque ex ea causa pro nimia contumacia excommunicatur, & in ea protèrvè perseverans, à Romano Pontifice regno indignus censetur ac privatur: siquidem potest † ex causa Romanus Præsul Regem aliquem regno private, quòd probat optimè text. in c. grandi. de supplen. negligent. prælator. in 6. c. alius. 15. q. 6. c. Adrianus. 63. dist. Jo. Lup. de regno Navar. 2. p. §. 7. c. Apostolica. de re judic. in 6.*

## EX CAP. CUM IN OFFICIIS;

### S U M M A R I A.

- 1 Clerici habentes beneficia, usufructuario, an usurario similes.

E

2 Cleric



- 2 Clerici in redditibus Ecclesiarum id tantum juris habent quod eis à canonibus concessum est.
- 3 Ecclesiasticarum rerum administratio ad Pralatos Ecclesia pertinet.
- 4 Ecclesiastici ministri quid ex temporalibus bonis, vel jure divino, vel Canonico, vel Civili consequi debeant.
- 5 Jus divinum & ejus dispositio in distributione rerum Ecclesiasticarum.
- 6 Beneficiorum Ecclesiasticorum redditus in quem usum impendendi.
- 7 Ecclesiarum bona Christi patrimonium. num. 12. quòd sint bona pauperum.
- 8 Decima Ecclesiastica in quem usum impendenda.
- 9 Clericus testari potest de parte reddituum beneficii Ecclesiastici.
- 10 Clerici habentes beneficia ultra sumptum sibi ipsis & familia necessarium, Ecclesia reditus expendentes in profanos usus, an teneantur ad restitutionem.
- 11 Reditus Ecclesie in profanos usus non expendendi.
- 13 Ecclesiasticorum in pauperes officium in his, quae ipsis de bonis Ecclesiasticis supersunt.
- 14 Distributiones quotidiana clericis acquiruntur, quoad liberam eorum dispositionem.
- 15 Clericus donare potest de bonis Ecclesia in pios usus, si agrotet, & intellectus cap. ad haec, isto tit.
- 16 Clericus testari non potest de bonis occasione Ecclesie acquisitis.
- 17 De redditibus beneficii quatenus clericus testari possit.
- 18 Beneficium simplex habens, an possit liberè etiam in testamento redditus Ecclesie distribuere.
- 19 Pensionarius testari potest de redditibus ex pensione Ecclesiastica perceptis.
- 20 Papa an possit permittere clericis liberam testandi facultatem de redditibus Ecclesiarum.
- 21 Testandi licentia est intelligenda de primo testamento, & re integra morte concedentis finitur.
- 22 In odiosis si aliquid concedatur, hoc tantum pro primo actu concessum intelligitur.
- 23 Consuetudo universalis Ecclesie, quae permittit clericis de redditibus Ecclesiarum testari, defenditur.
- 24 Reditus Ecclesiastici in quem usum dependendi.
- 25 Successio in bona clericorum qualis sit.
- 26 Fructus beneficii vacantis ad defunctum pertinent per aliquod tempus.
- 27 Consuetudo immemoralis idem efficit quod Principis licentia, & privilegium.
- 28 Donatarius ad remunerationem naturaliter obligatur.
- 29 Donatio remuneratoria an sit propriè donatio, & quem effectum habeat.
- 30 Remuneratio donatio est.
- 31 Ingratitudo peccatum mortale, & inibi de ingrati actione.
- 32 Pactum nudum parit naturalem obligationem, sed non actionem de Jure Civili, secus Jure Canonico.
- 33 Antidota accipiens sit locupletior.
- 34 Opera officiales, obsequiales, vel fabriles à libertis patrono praestita, quando reperi possint.
- 35 Regia quaedam leges intellecta. & n. 38.
- 36 Pater remunerare potest liberos, & ea remuneratio tanquam ex alienum deducitur, & quatenus hoc procedat.
- 37 Legitima liberorum minui non debet donatione patris in unum ex liberis collata, licet remuneratoria sit.
- 38 Donatio conjugii alteri ab extraneo facta, si simplex est, non est communis: secus si remuneratoria.

## CAPUT VII.

## De ultimis Voluntatibus Clericorum.

**D**iximus in cap. 1. hujus tit. an Episcopi possint hac in ultima voluntate distribuere bona pro-

pria, vel Ecclesiae. Nunc verò oportet eandem quaestionem repetere in clericis, sacerdotia, quae beneficia vulgò dicimus, obtinentibus. Et in his clericis, qui curam animarum, & administrationem Ecclesiae gerunt, est considerandum, quod jus in Ecclesiae redditibus habeant. Sunt etenim, ut quibusdam placet, in bona valetudine constituti usufructuarii: in aegritudine verò, à qua decedunt, utuarii. *glos. in c. praesenti. de offic. ord. in 6. quam dicit singularem Barb. in c. requisisti. isto tit. num. 34. idem in cap. venerabili, de offic. deleg. colum. 10. & in tract. de praest. Card. I. part. qu. 3. colum. idem glos. in cap. 3. de probationibus. & in c. possessiones. de rebus Eccles. Rursus clericos habentes beneficia esse tantum utuarios, asserit glos. in c. quia nos, isto tit. & in cap. fin. de pecul. cler. alia in cap. cum constet. de pignoribus. & in c. cum olim. de rerum permur. quibus in locis mirè Doctores variant, ita ut certa ex eis sententia capi non possit, tamen Abbas in repet. c. cum esses, isto tit. num. 21. late super hoc disputet, magisque probet ultimam opinionem. Mihi verò nec est satis compertum, clericum habentem beneficium, esse omninò usufructuarium, nec protus usufructuarium. Nam usufructuarius potest disponere de his quae ex usufructu acquisivit, quod non potest hic clericus. Utuarius verò nihil praeter usum habet, at clericus beneficium Ecclesiasticum Canonico titulo possidens, plus juris habet, quàm utuarius: sicuti apparebit ex his, quae statim tradam. Unde neutra Doctorum opinio placet, & est, ni fallor, inutilis, atque ab hac disputatione extranea ipsa haec Juris Canonici interpretum consideratio.*

In his igitur Ecclesiasticis & redditibus, id juris habent clerici, quod à Canonibus expressim sibi conceditur, *Innoc. in c. indecorum. de aiar. & qualit. glos. in cap. res Ecclesie. 12. quaest. 1. Archidiacon. in c. statutum. §. assessorem. de rescript. in 6. pulchrè Cardin. conf. 110 col. 2. siquidem res Ecclesiarum & subjacent administrationi Romani Pontificis & Pralatorum, à quibus ipsa Catholica Ecclesia regitur: sic & Canonibus Ecclesiasticis ipsum Ecclesiae patrimonium commissum est. Ex qua regula plurima deduci possunt hac in quaestione praeter ceteris notanda. Illud tamen observandum erit, & omninò admonendum, ut planè intelligamus, quid jus divinum, quid humanum, & Pontificium ad hujus disputationis radicem instituerit. Jure quidem divino, quod divinum propriè dici solet & debet, ex lege novi testamenti ministris & Ecclesiasticis nihil aliud ex rebus ac bonis temporalibus competere, quàm quod ad usum & alimenta fuerit necessarium, & sufficiat. Quod in quaestione de decimis, lib. 1. Variar. evidenti ratione probavimus. Quòd si quid eisdem ministris datum est, quod necessarium usum excedat, id jure humano & Pontificio, aut denique Principum, & piorum hominum largitionibus datum fuisse, apertissimè constat. Unde fit, ut quoniam pacto haec bona jure humano, aut piorum hominum libera concessione ministris data, sint expendenda lege justitiae, quae specialis sit erga Ecclesiarum ministros, ratio ac regula omnino petenda sit, vel ab ipso jure humano, vel legibus, ac conditionibus donatorum voluntate ipsis in donationibus expressim praescriptis. Atque ideò, si alicubi à sanctis Patribus divini juris & mentio facta fuerit circa horum bonorum distributionem, vel eorum communionem, aut quibus sint communicanda: ea verba intelligenda sunt de eo divino jure, quod latiori significatione divinum jus dici contingit, propter amplissimam summamque Sedis Apostolicae, ejusque ac totius orbis Pontificis Maximi, qui Vicaria Christi utitur potestate, supra genus humanum auctoritatem. textus optimus in cap. nimis, de jurejur. ex interpretatione Hostiensis, Joan. Andr. Ant. Card.*



Card. Anchar. & Imolæ textus item in *c. qualiter. in 2. de accusatio. & in c. 1. de juram. calum.* Card. in *clem. 1. de usur. col. 1. tradidimus & nos in c. 31. pract. quest.*

Sed & post unam & alteram hujus operis editionem, scripsere viri pietate, moribus, & divini & humani juris professione celebres hac de controversia. Ita tamen, ut ex eis quidam constanter asseveraverint: sic esse jure divino legis Evangelicæ, bona Ecclesiastica debita pauperibus, præter ministrorum congruam ex usu sustentationem, ut nullo modo divisio facta postea jure humano, pauperibus præjudicium aliquod attulerit. Alii verò hanc legem communionis bonorum Ecclesiasticorum cum pauperibus, jure divino Evangelicæ legis institutam esse fatentur: & tamen probare conantur potuisse jure humano divisionem fieri, nec teneri ministros Ecclesiasticos ex ea parte, quæ eis contigerit hac divisione facta, lege justitiæ, quæ ejus conditionis sit, ut ad restitutionem obliget, pauperibus distribuere, quæ eis præter necessarium sibi usum supersint. Hanc verò litem ego componere non ausim: ea etenim lege, quæ tradidi hoc in capite, ut, quæ mihi tunc visa fuere canonibus, & interpretum opinionibus bona ex parte convenire, his commentariis adnecterem, sacrosanctæ Ecclesiæ atque divini & humani Juris peritissimorum virorum censuram animo candido subiturus: ea præterea obtestatione, ut lector hanc obligationem restituendi, quæ potissima pars hujus concertationis est [Nam de peccato gravi & mortali quidem, idem est auctorum judicium:] ita proprio judicio examinare velit, ut eam in dubio sequatur sententiam, quæ sit frequentius à Juris divini & humani interpretibus & sanctis patribus recepta: nam & hæc in animæ judicio tutior erit. Neque tamen omittam, quando de lege Evangelica agimus, aliquot ejusdem divini Juris loca, quæ ad hanc causam solent à prudentibus auctoribus adduci.

Primum etenim extat *Ioan. 13.* locus insignis, quo probatur Jesum Christum Redemptorem nostrum, & Ecclesiæ Catholicæ institutorem, loculos habuisse, quibus à fidelibus oblata conservans, & suorum necessitatibus, & aliis indigentibus distribuerebat. Unde *D. Augustinus de Mendacio. c. 15.* apertissime colligit institutam fuisse formam Ecclesiasticæ pecuniæ, denique & Ecclesiasticorum bonorum. Extat hic locus apud Gratianum *c. habebat Dominus, 12. q. 1.*

His accedit quòd Apostoli, primi Ecclesiæ ministri, eandem formam servarunt exactè, quasi magistri lege institutam: quod ex *D. Luca in Apostolorum Actis* constat.

Quòd si hæc communio sic ad legem Evangelicam pertinet, ut præter ordinariam communionis bonorum naturam, id tantum ministris sit debitam, quod ad usum congruum sit necessarium; & pauperibus, quæ supersint, eadem lege debeantur: non satis percipio, qua ratione huic legi divinæ per divisionem minimè detogetur, si ex quacumque parte per eandem divisionem ministris assignata, aliquid eisdem ultra congruam sustentationem supersit, & illud non sit divisionis factæ causa pauperibus distribuendum, ac restituendum. Etenim in hoc lex hæc divina certam & specialem diffinitionem habet, quòd ea quæ supersint pauperibus dentur. Neque ullam determinationem patitur ex humana lege: pateretur inquam eam, si per humanam legem tractaretur, quid observandum sit, ut securè intelligamus, quæ possint ad congruam sustentationem, & ad ea, quæ supersint, pertinere. At si lex humana sic statuat hæc in re constitutionem aliquam, ut bona quædam ita pertineant ad ministros, ut quæ ex eis supersint præter congruam sustentationem, non debeantur pauperibus; profectò hoc esset legi divinæ palàm derogare in eo, in quo illa specialis est,

*Didaci Covar. Tom. 1.*

neque ullam exigit humanam determinationem.

Sicut nec lex divina, quæ ministris præcipit alimenta exhiberi: in hoc etenim ita certa est, ut nullo modo pariatur per legem humanam sic determinari, quòd ministris Ecclesiasticis necessaria alimenta ex parte aliqua negari possint: & sic de aliis exemplis erit planè agendum.

Quòd si sola communitio rerum Ecclesiasticarum cum pauperibus esset lege divina inducta; posset tunc propter justas causas hæc communitio dissolvi, & certa rerum Ecclesiasticarum pars dari ministris, & alia distinctè pauperibus: & id absque ulla obligatione restituendi, quod præter victum necessarium clericis superesset. Verùm, ni fallor, non adducitur divina lex ad solam communionem probandam: sed ad hoc, ut ex quibuscumque redditibus Ecclesiasticis, ministri, qui eos percipiunt, eis uti ad solam congruam sustentationem possint, & quæ supersint, teneantur pauperibus lege divina distribuere.

Unde alia via erit cogitanda, qua defendi possit ex dictis locis, non probari lege divina, bona Ecclesiastica, quæ ex parte supersint ministrorum sustentationi, esse omnino lege justitiæ pauperibus debita. Vel, Redemptoris nostri, & Apostolorum in statu renascentis Ecclesiæ, ulum, non sic fuisse præcisè institutum, ut & in posterum, ad quæcumque bona, quacumque lege & conditione ministris Ecclesiasticis data, pertineat. Quid enim, si Princeps aliquis institueret Ecclesiam & in ea ministros Ecclesiasticos ad ejus ministerium; tandem ex redditibus eidem Ecclesiæ donatis, certam partem ministris, aliam fabricæ, aliam pauperibus assignasset: numquid, & si pars ministris constituta, eorum alimenta congrua excederet, is excessus esset lege justitiæ pauperibus debitus: Hoc expendere poterunt facilius viri doctissimi, qui de hac quæstione diligentius tractate constituerunt.

Illam verò verba sacri eloquii, *Quod superest date pauperibus*, ad omnes pertinere, clericos, inquam, & laicos, minimè dubitaverim: omnibus enim dicta fuere: tametsi, quod aliàs admonui, clerici aliunde, & speciali quadam ratione, ad hoc charitatis opus, quod in alendis pauperibus versatur, fortiori pietatis lege quàm laici teneantur.]

Primum, exactè ac diligenter Canonibus consideratis colligitur, † clericos beneficia habentes, ex eorum redditibus eos tantum expendere posse, qui ad eorum honestum victum, vestitum, cæterosque usus necessarios aut congruos sufficiant. *c. fin. q. 1. & in c. videntes. ead. q. & in princ. 44. dist.* Tibi, ô sacerdos, inquit Hieronymus, vivere de altari permittitur, non luxuriari. Bona etenim † Ecclesiarum, sunt proprium Christi patrimonium, *c. cum ex eo, de elect. in 6.* norant *Felin. & Dec. in cap. constitutus de rescript.* Hinc *D. Bernardus epist. 2.* scribit: *Denique quidquid præter necessarium victum, ac simplicem vestitum de altari retines, tuum non est, rapina est, sacrilegium est.*

Secundò, hinc infertur, clericis omnino permiffum esse antiquis canonibus, redditus Ecclesiasticos, qui ad præfatam congruam sustentationem necessarii non sint in optima, vel adversa valetudine, in pios erogare usus, juxta illud *Luca 1. Quod superest date pauperibus. cap. fin. 6. q. 1. c. Casellas. c. Episcopi. 10. qu. 2.* Nova etenim lex † de dandis decimis Ecclesiæ ministris, ex eo justitiam præ se fert, quòd pro congrua ministrorum sustentatione, & pro pauperibus alendis datur ipsa decima fructuum pars. *Cajet. in 2. 2. q. 87. art. 1. & q. 185. art. 7. c. decima. & cap. fin. 16. q. 1.*

Hæc tamen Cajet sententia sic, ut opinor, est accipienda, ut non negemus, Jus Pontificium assignare potuisse decimam, aliamve partem omnium fructuum, quæ decima minor esset, ministris Ecclesiasticis, ad eorum congruam sustentationem ad Ecclesias



edificandas, aliásve expensas, quas ad ministerium divinum fieri congruit, ad veteris legis exemplum, etiam nulla pauperum expressim habita ratione, sic denique, ut, si ea pars cursu temporis aucta aliáve ratione pinguior effecta, usum necessarium aliqua ex quantitate excederet, non esset omnino quod excedit pauperibus lege justitiæ debitum. Alioqui, quod ex decimis in admodum pretiola ornamenta, vasa & ædificia expenditur, pauperibus plerumque lege justitiæ debitum esset: cum etiam si deceat sacerdotes in templis miro modo fabricatis, pretiosissimis ornamentis & vasis uti, multa ex his poterunt videri arbitrio non temerario ad pauperes pertinere, si justitiæ lege, quæ usum necessarium ac decentem excederent, eisdem debita forent. Multa enim, quæ in his præter necessarium usum ad decorem sic pertinent, ut absque ulla læsione alterius licitè expendi valeant, si pauperum lege justitiæ ratio habenda foret, in his, quæ legitimis, justis ac decentibus usibus supersint, viderentur fortassis ea ex causa quandoque legitimas, decentes ac justas expensas excessisse. Tamen si fatear decimam partem ministris & Ecclesiis datam fuisse jure Pontificio ea ratione, ut & cura pauperum maximè illis incumbat, eaque ex causa legem de dandis decimis justiore in Christiana Rep. visam fuisse, quàm si liberè in quoscumque usus absque ulla pauperum ratione ministris Ecclesiasticis liceret eos redditus expendere. Memini autem decimæ partis, aut minoris, ex eo quòd majoris nullum habeamus ex divinis litteris exemplum. Quamvis non dubitem, alimenta & alia, quæ sunt ad divinum cultum necessaria, ministris Ecclesiasticis divino jure deberi, uti decima fructuum pars aliqua ex causa non esset ad ea sufficiens. Sed & in Christiana Rep. summo opere curandum est, ut templa, vestes, vasa, & alia ornamenta, quibus ministri uti debent in divini cultus ministerio, splendidiora & pretiosiora sint, quàm ea, quibus ad profanos usus etiam Principes utantur. Hoc enim ex sacris litteris veteris testamenti constat, & Christianorum Principum usu receptum fuisse, historiæ Ecclesiasticæ auctores tradidere.

9 Tertio, ex eadem ratione apertum fit, clericum habentem Ecclesiasticum beneficium, posse liberè disponere de illis redditibus, qui essent necessarii ad ejus honestum sumptum, inspecta cujusque qualitate, si eos præcipuos is habeat, qui aliundè victum & necessaria sibi ministravit. Hæc etenim pars bonorum Ecclesiasticorum ministris per Canones antiquos constituitur. *cap. Ecclesias. 13. q. 1. text. & ibi Abb. in c. de his, de Eccl. adific. D. Thom. 2. 2. q. 185. art. 7. in resp. ad 2. Joan. Major. in 4. sent. dist. 24. q. 17. & q. 20. Et idem ipse dicerem in his redditibus Ecclesiæ & beneficii, quos dignissima mercede industriæ & laboris impensis in Ecclesiæ regimine recipit ipse, qui Ecclesiæ curam gessit, ex Bolognino in Anani. cons. 87. ubi ipse Anania, hoc ipsum probat.*

10 Quartum, quod ex præmissis inferri potest, non facilem habet definitionem: sunt etenim, qui opinentur clericum habentem beneficium, ultra sibi necessaria, in profanos usus redditus illius expendentem mortale crimen committere, & teneri ad restitutionem illorum reddituum, quos ita expendit, ex Hieron. dicente: *Aliena capere convincitur, qui ultra necessaria sibi retinere probatur, c. 1. §. ordinandus, 42. dist. Sensit hanc opinionem D. Thom. 2. 2. q. 43. art. 8. expressim asserit Alex. Halen. 3. par. qu. 36. membr. 5. Richard. in 4. sent. dist. 45. art. 3. q. 1. Gabriel. in 4. dist. 15. q. 8. Floren. 3. par. tit. 15. c. 1. §. 19. Jo. Major in dist. 24. q. 17. dicens, hanc opinionem esse communem quam tandem probat Paluda. in 4. dist. 24. q. 3. art. ult. quibus suffragatur text. optimus in c. Episcopus 12. qu. 1. & in c. 1. 12. q. 3. Palchre D. Bernard. epist. 42. col. 3. Clamant,*

inquit, pauperes; *Nostrum est quod effunditis: nobis crudeliter subtrahitur, quod inaniter expenditis.* Huic opinioni accedunt Abb. in c. cum secundum, de præb. 1. colum. & Archid. & Domin. in summa, 24. dist. Fel. in c. postulasti, num. 6. de rescript. idem in c. ne quarta, n. 31. de præscript. Anton. Burg. in c. 1. num. 28. de empt. Sed hæc atque alia à dictis Doct. adducta, cò tendunt frequentius, ut sit illicita hæc Ecclesiasticorum reddituum distributio: non tamen ut sit restitutio necessariò faciendâ. Præterea redditus Ecclesiastici, qui supersunt ultra ministrorum victum, alieni dicuntur non propriè, sed ex quadam metaphora; cò quod pauperibus essent erogandi: quod auctoritate Hieronymi comprobatur: is etenim scribit, bona Ecclesiarum dici bona pauperum, quoad debitum, quia eis debentur, non quoad dominium, nec quoad proprietatem: sicuti refert Cardin. à Turrecrema. in c. evidentes, num. 2. 12. q. 1. Canon autem primus, 12. q. 3. id tantum probat, acquisita ex redditibus Ecclesiæ aut beneficii, ad Ecclesiam pertinere, quod omnes concedunt: nec inde sequitur, Prælatum redditus sibi designatos per luxuriam consumentem, ad restitutionem teneri. Quamobrem, licet concedant hanc consumptionem absq; mortali crimine non fieri, negant tamen restituendi obligationem. D. Thom. & Cajet. 2. 2. qu. 185. art. 7. Præp. in summa, 44. dist. col. 5. D. Tho. quodlibet. 6. art. 12. Sylvest. verbo clericus, 4. quæst. 20. & verbo restitutio. 3. quæst. 5. Adrian. in 4. sent. incipiente, pro clariori, 4. conclus. Joan. Arbore. in Theosophia. part. 1. c. 25. ad fin. & Joan. Driedo de libert. Christiana. pag. 199. quorum sententia benignior est, & nostris hisce temporibus admittenda, ex totius Christiani orbis consuetudine, qua plurimum adjuvatur. (tradit idem & probat Cardin. à Turrecrema. in c. si privatim. 12. q. 1. & in c. 12. q. 5. Gabr. in 4. dist. 9. q. 8. concl. 5. dum S. Thom. distinctionem ibi & concl. 4. admittit, eandem opinionem, quamvis dubius, sequi videtur, & eodem modo Petrus Soto, de instit. sacerdot. tract. de bonis Eccles.) Nam post factam bonorum divisionem inter Ecclesiam & Episcopum, ac sacerdotes Ecclesiæ ministros, Episcopi & ministri Ecclesiastici veri domini sunt ejus fructuum portionis, quæ sibi contigit. Quod latè tractat & tradit Dom. Soto lib. 10. de justitia & jure, q. 4. art. 3. & 4.

Ea verò pars, quæ, ut diximus, Episcopis & distinctè competit, à quocumque donata sit, ea lege, ni fallor, data censetur, ut Episcopi erga pauperes officio patrum & pastorum in his quæ supersint ultra sibi necessaria, uti debeant & teneantur, si non lege justitiæ, saltem lege charitatis, quæ peculiari quadam ratione magis Episcopos, quàm alios obliget. quamvis, ut dixi, non ausim constantè asseverare, eos teneri in prædictis casibus ad restitutionem ratione ejus partis quæ jure, vel alia quacumque institutione distinctè ministris, etiam Prælati, competit. Etenim negari non potest, D. Thom. cujus auctoritas apud omnes maximi debet esse momenti, hujus fuisse sententiæ, atque item eos omnes, quorum modò meminimus, si eorum distinctio juxta seriem & ordinem ab eis non admodum obscure significatum, ad amissim expendatur. Nam & Cajet. ipse restitutionis radicem ex natura communium bonorum appetitissimè deducit. (ea enim quæ D. Thom. scripsit q. 43. art. 8. omnino sunt intelligenda, observata ejusdem D. Thom. & Cajetani distinctione 22. q. 62. art. 5. ad 5.) quo fit, ut, si bona ministris Ecclesiarum, etiam Episcopis, data sint separatim, ac principaliter pro eorum ministerio: ea ratio, quæ accessoriè, & ut dici solet, secundariò ad largitionem in pauperes spectat, nullo modo videatur ad restitutionem obligare. Ea verò bona specialiter apud S. Thomam usui ministrorum esse deputata intelligo, quæ distinctè ab his partibus, quæ ex Canonum divisione fabricæ & pauperibus



ribus assignatae fuerit, ministris competunt, vel quae ratione ministerii eis donata sunt: quamvis ejus sint quantitatis, quae necessarium usum excedant. Alioquin nulla esset distinctio inter bona communia, & specialiter deputata, qua S. Thomas evidenter utitur. Aliud etenim est, esse quaedam bona necessaria ministris, habita ratione usus, & haec in bonis communibus continentur: aliud, esse quaedam bona ad usum ministrorum separatim deputata, & haec distinctam à communibus rationem habent. (Et hic est genuinus ac verus Sancti Thomae sensus.

14 Quintò, ex principali assertionem colligitur, in quotidianis distributionibus Ecclesiastici beneficii animadvertendum esse, ut earum dominium acquisitum censeatur debet, habenti beneficium, & eas percipienti. text. in cap. unico de clericis non residentibus. in 6. ad fin. Ubi Domin. & Francus hoc sentiunt. Barb. dicens illum text. singularem, in c. fin. col. fin. de pecul. cleric. notat gloss. Guiliel. in extravag. 1. ne sede vacant. inter communes. verb. consueverit in 1. Dec. cons. 280. col. 1. quorum opinio communis est, sicuti eam secutus asserit Paris. cons. 33. vol. 4. col. 2. Constat enim, has distributiones à Canonibus Ecclesiae ministris concedi ob illud ministerium, quod altari, aut divino cultui impendunt, idem notat Bologninus in Ananiae cons. 87.

15 Sextò ex his constat ratio † decretalis, ad haec, isto tit. qua probatur, clericum posse, etiam in aegritudine constitutum, causa donationis inter vivos, redditus Ecclesiae in piam erogare causam, modò in hac donatione moderamine utatur, si ex ea aegritudine decedat: sed si in bona existens valetudine, velit in pios usus aliquid expendere de bonis mobilibus, id agere poterit liberè, nulla praefinita quantitate, quod etiam probatur in c. quia Ioan. juncta gloss. 12. q. 5. notant Abb. Ancharan. Imol. & Barb. in d. c. ad haec. Unde oportet à vivente fieri traditionem horum bonorum, quae sic donantur. Barb. in d. c. ad haec. 2. col. ad hunc saltem effectum, ut fraudis praesumptio, & suspitionis indicium evitetur: quò ficta censeatur possit donatio ista ab aegrotato facta.

16 Septimò † clericum beneficium Ecclesiasticum habentem proprio testamento, non posse disponere de bonis occasione Ecclesiae acquisitis. text. in hoc c. cum in officiis. etiamsi illa bona acquisierit occasione redditus ipsius beneficii. text. in c. relatum, in 2. isto tit. ubi Abbas. idem Abbas latius in c. cum esses. eod. tit. in relict. num. 23. Cujus opinio omnium consensu recepta est; omnes etenim Juris utriusque Professores hoc verum esse, jure fatentur, licet Palud. in 4. sent. dist. 15. q. 3. arg. 6. clericis permittat liberè testari de

17 redditibus † beneficii, quod manifestè convincitur per dicta jura, & communem sententiam, quae procedit non tantum in redditibus collectis ex beneficio, sed etiam in rebus emptis pecunia, quae ex iisdem redditibus fuerit collecta. Barbat. in cap. inquirendum, de pecul. cleric. n. 7. Stephan. Bertran. cons. 259. volum. 2. quod probatur in d. c. relatum. & in hoc cap. & id passim sentire videntur Doctores.

18 Octavò, potest ex † his perpendi veritas gl. in d. c. praesenti, de offic. ordin. lib. 6. quae dixit, clericum posse liberè testari de bonis ex simplici beneficio acquisitis, cujus opinionem tenuit Host. in cap. fin. de pecul. cleric. ex c. requisisti. in fin. isto tit. & inquirunt Anr. & Imol. in d. cap. fin. opinionem hanc in praxi receptam esse. Eam verò falsam esse nos arbitramur per text. in c. Episcopos 14. q. 1. ubi probatur, Canonicos, qui simplex beneficium obtinent, non habere bona Ecclesiae, ut propria, sed ad dispensandum, idem etiam constat ex his, quae in praecedentibus assertionibus adducta fuerit. Nam jura prohibentia clericum testari de redditibus beneficii absque aliqua distinct. one loquuntur. Nec oberit text. in d. c. requisisti.

Didaci Covar. Tom. 1.

ubi id tantum probatur, relictum Canonico alicujus Ecclesiae, ipsi Canonico acquiri, nec praesumi debere, causa Ecclesiae ei legatum factum fuisse, ex quibus gl. opinio jure non procedit. & ita eam reprobandi Abb. in d. c. cum esses. num. 23. idem hic. idem in cap. 2. de decim. & in c. fin. de pecul. cleric. Archid. in c. statutum. §. assessorem, de rescript. in 6. Innoc. in 6. indecorum. de aiat. & qualitat. Domin. & Franc. in d. c. praesenti. dol. 5. Barb. in tract. de praes. Card. part. 1. q. 3. n. 8. idem in d. cap. requisisti. isto tit. n. 34. idem in c. fin. n. 14. de pecul. cleric. Eandem opinionem dicunt esse verioreni Imol. in d. c. fin. Bertran. in d. cons. 285. vol. 2. & communem Jal. cons. 75. vol. 3. & Alb. Trotius de vero & perfect. cleric. lib. 2. c. 51. n. 7. Id tamen concedi poterit, pensionarium † posse proprio testamento disponere de redditibus ex pensione Ecclesiastica perceptis, & eo intestato eosdem redditus ad legitimos successores pertinere: sicuti de jure id probat Hieron. Gigas in tract. de pensionibus. q. 52.

Ultimò, hinc potest deduci, an † Romanus Pontifex valeat permittere propria dispensatione clericis testamentum facere, & in eo bona illa distribuere, quae ex redditibus beneficii acquisierunt: qua in quaestione Abbas in relect. c. cum esses, isto tit. num. 30. scribit, non posse Romanum Pontificem sine maxima causa hanc testandi libertatem concedere. Barb. hic. 5. col. idem Francus in rub. isto tit. in 6. col. 32. Quin & Barbat. scribit in tract. de praes. Cardin. 1. part. q. 6. licentiam hanc testandi à Romano Pontifice concessam clericis de redditibus beneficiorum, esse intelligendam ad pios usus, non aliàs. Ipse verò confidero bonorum Ecclesiasticorum administrationem ipsi Romano Pontifici, & ejus Canonicis constitutionibus commissam esse. c. videntes. c. praecipimus 14. qu. 1. Quibus quidem Canonibus separatim ab Ecclesiae aetario conceditur Episcopis & clericis Ecclesiarum ministris certa ex redditibus Ecclesiasticis portio. c. ex redditibus. c. cognovimus. c. mos est. c. sancimus 12. qu. 2. D. Thom. 2. 2. q. 185. art. 7. & quodlib. 6. art. 12. Ad haec accedat etiam, quò prohibitio testandi clericis facta inducta est jure humano: quod constat ex hoc capite, & aliis, quae in praecedentibus conclusionibus adduximus: alioqui si jure divino esset praedicta prohibitio inducta, non posset permitti ullo pacto dispensatio Romani Pontificis, quam Abb. Franc. & alii passim concedunt: sicuti probavi in epitome de spons. 2. part. c. 7. §. 9. num. 4. Quò si Papa dispensare potest hanc testandi licentiam, valet dispensatio sine causa, quamvis iniquè concedatur, ut in eadem epitome tradidi, d. §. 9. num. 8. Consequitur ergo ex his, posse Romanum Pontificem facultatem testandi de redditibus & bonis Ecclesiae occasione acquisitis, Episcopis & clericis concedere. Nam & monachis id concedi posse à Papa, diximus in c. 2. ad fin. isto tit. ubi plures auctores hujus assertionis retuli, qui & hanc opinionem, quam modò asserui, expressè profitentur, eamque usus Christiani orbis recepit, & asserit communem esse Dec. cons. 512. col. 2.

Erit tamen isthaec licentia † testandi ita restringenda, ut in primo testamento intelligatur, non in secundo. arg. l. boves. §. hoc sermo. ff. de verb. signific. l. dotis promissio. ff. de jure dot. non potest. §. 1. de praben. in 6. notat in hac specie eleganter Phil. Dec. cons. 512. cui subscribit Socin. Jun. in cons. 89. 1. vol. consil. dicens sic respondisse insignes Jurisconsultos, quò dum haec quaestio in lite tractaretur, & idem potest comprobari ex pluribus quae Alciat. congerit in d. §. hoc sermo. & Hipp. in rub. ff. de fidejussorib. num. 97. Jal. in l. divortio. §. quòd in anno ff. solut. matrim. & insigni commentario Martin. ab Azpilcueta, in c. placuit de penit. dist. 6. num. 166. in his etenim quae odiosa sunt † simplex concessio primum actum tantum respicit, & idem in octosis d. c. non potest. & d. l. dotis promissio notatus



notatur in *l. placet. ff. de liber. & posth.* Calder. in *conf. 16. de jure patron.* Felin. in *c. 2. de trega & pace.* Quae ratione idem Socinus Junior *d. conf. 89.* conatur probare licentiam testandi à Romano Pontifice praestitam Episcopis, morte Romani Pontificis re integra cessare: quia hic actus odiosus est, & ideo extinguitur morte ipsius auctoris. *gl. in c. à nobis in 1. de sent. excomm.* communiter ibi recepta. *l. fin. ff. de pœnis.* notant Abbas & Felinus in *c. ex lite de const.* & Martin. ab Azpilcueta in *d. c. placuit, num. 161.* qui pulchrè aliquot explicuit, quæ minùs diligenter tractaverat Felin. in *c. licet undique, de inoffic. deleg.* Sed & Decii opinionem in *d. conf. 512.* post hujus operis primam & secundam editionem vidì probatam esse à Tiraq. in *d. S. hoc sermone, n. 128.* quæ tamen modò mihi dubia videtur ex his, quæ ab eodem Tiraq. illic traduntur, *limitat. 17.* auctoritate Baldi in *c. 1. in princ. col. pen. versic. deinde quero, pone quod Princeps, tit. de pace Constantia.* & praesertim auctoritate Joan. Andr. & Dominici. in *c. non potest. §. illud de prabend. in 6.* ex quibus ipse cenleo, Decii opinionem in praxi non fore admittendam. Nam & post hujus operis tertiam editionem, legi eam jure improbantem Hieronymum Albanum in *tract. de Card. nali. q. 48.* Sed & Socini Junioris responsum fortassis hodie admitti non debet: cum ea licentia magis ad Principis, cui praedudicat, beneficium, quàm ad actum aliquem odiosum accedat. (Qua quidem, & aliis rationibus, quæ Socino refragantur, non auderem ejus opinionem in consulendo, nec in judicando sequi.)

23 Verùm moribus receptum est, ut † solis Episcopis hæc testandi licentia sit necessaria; siquidem clerici omnes liberè testantur, & in ultima voluntate distribuunt bona, quæ ex redditibus Ecclesiarum adepti sunt, atque in eisdem intestati decedentes successores habent parentes, fratres, cæterosque cognatos. Hanc tamen consuetudinem damnant plerique, ex eo, quòd in *c. relatum. in 2. isto tit.* approbetur consuetudo, quæ permittit clericis testari in pios usus, aut in præmium alicujus ministerii ipsis viventibus clericis à famulis impensi; generalis ergo consuetudo non recipitur, quem textum dicit esse singularem Rochus Curt. in *c. fin. de consuet. fol. parvo 48. colum. 4.* hunc abusum reprobans. Cui opinioni assentiuntur omnes Doctores hic, & in *d. c. relatum. & in fin. de pecul. cler. Abb. in d. c. cum esses, in relect. 14. col. Franc. in rub. hoc tit. in 6. col. 32. Barb. tract. de prest. Card. 1. p. q. 4. Jo. Major. in 4. sem. dist. 24. q. 20. Ang. verbo, clericus. 2. §. 12. Sylv. verbo, clericus 4. q. 2. Alvar. Pelag. de planct. Eccles. 2. part. art. 28. col. 3. Archid. in summa 12. q. 5. quorum opinio magis communis est, ut ex præmissis apertè constat. Sed quoties animadverto, reditus 24 hos † Ecclesiasticos, de quibus agitur à Canonibus ministris Ecclesiarum assignari separatim ab aliis bonis, quæ Ecclesiis conceduntur ad ædificia, vestes, aliaque necessaria: quoties video, ac memoria repeto, hanc testandi prohibitionem jure humano statutam fuisse, non possum consuetudinem præmissam damnare: quippe qui certò sciam, Romanum Pontificem, Ecclesiæ Principes, totius orbis Christiani consensum vel applausum eam probare, saltem tacitè, ut indè conjectem, sæpissimè rem istam Summum Præulem, ac Cardinales, Episcopos, Cæsarem & Reges cogitasse, & huic usui consensum præstitisse: cum nulla possit causa proponi, cur mores istos tot annis jam convalescentes intactos dimiserint, ni eos proprio consensu probassent. Sic sanè Carolus Hispan. Rex, anno 1523. comitiis totius regni Pinciae habitis, c. 47. iussit, hanc consuetudinem uti legitimè inductam servari. Et licet ea constitutio possit referri ac deduci ad consuetudinem succedendi clericis solum ex testamento; tamen ubi moribus obtentum fuerit idem quoad successionem ab intestato, eisdem*

rationibus hanc consuetudinem admittendam esse opinor. consuetudo autem ista sive ad successionem ex testamento, † sive ad successionem ab intestato, 25 testibus erit legitimè probanda, vel aliis modis, quibus jure probanda est, ut secundum illam pronuncietur. Cæterùm, Regiam constitutionem permissione uti approbante, non solum connivente, ex eo evidenter constat, quòd secundum eam iudex, qui de ea re sententiam dicturus est, non tantùm absolvet hæredem clerici à petitione Ecclesiæ, fabricæ, vel pauperum; sed & ipsam hæreditatem hæredi eam petenti, & non possidenti adjudicabit & tradet: quod alienum est à sola permissione connivente, ac tandem proprium permissionis eam consuetudinem approbantis. Alioqui is iudex graviter peccaret, nec deberet in Christiana Republica ejusdem sententiæ executio permitti. Sed & quantum attinet ad successionem istam, vel ex testamento, vel ab intestato, ut clerici hæredes eam habeant in rebus acquisitis ex redditibus Ecclesiarum, idem apud Gallos communi usu observatum est, ut præter alios testatur glossa in *pragm. sanct. tit. de annatis, §. item quod, verb. acquisitos.* Neque desunt doctissimi viri, quibus hæc sententia placuerit, nempe Hostiens. in *c. fin. col. 2. de pecul. cleric. vers. & hoc servat consuetudo.* Faber in *§. his verb. Inst. de ver. divis. Palud. in 4. sent. dist. 15. q. 3. art. 6.* Florent. 3. part. tit. 10. c. 3. §. 14. Guido Papæ dec. 115. Guiliel. Benedict. in *c. Raynutius, hoc tit. verb. & uxor. num. 264.* Joan. Andr. in *reg. nemo plus, de reg. jur. lib. 6.* Joan. Gallus q. 139. ad fin. in 6. & alii quos refert & sequitur Philip. Probus in *c. present. de offic. ordin. in 6.* quibus adstipulatur text. in *c. cum tibi. de verb. signif. ubi Abb. ex illo textu idem probat. est & egregius text. in extravag. Ioan. 22. suscepti de elect. dicens, valere consuetudinem, qua inductum sit fructus † beneficii vacantis per aliquod tempus ad defunctum pertinere. Ergo de illis ex consuetudine potuit testari, vel illos fructus consanguineis aliisque hæredibus relinquere, nec solvit hanc rationem exactè Panormit. hic scribens in hac specie præjudicium inferri futuro successori, non Ecclesiæ. Nam & illa bona quæ clerici defuncti ex redditibus Ecclesiæ acquisiverint, futuro successori referantur, *c. present. de offic. ordin. in 6. c. relatum in 2. hoc tit.* Igitur eadem ratione in eis consuetudo poterit procedere: siquidem & hæc consuetudo, † cujus initii memoria hominum 27 non est, idem efficit, quod Principis licentia, & privilegium *l. 3. §. ductus aqua. ff. de aqua quotid. & asti. c. 1. de præscript. in 6. c. super quibusdam, de verb. signif. quem text. dicit sing. Abb. in c. per venerabilem, qui filii sine legit. 3. col. Rom. sing. 289.* Commendat Jason in *lis qui putat ff. de acquir. hæred. Abb. in c. cum nobis de præscrip. Fel. in c. accedentes. & idem post Abb. in c. causa, eod. tit. Franc. Barb. de præscript. in 5. part. princ. q. 7. & 2. p. 3. partis princ. q. 6. Hipp. sing. 80. Probus in *c. 2. num. 7. de præb. in 6.* sed Papa privilegio potest hanc licentiam exhibere: igitur consuetudo ista totius orbis poterit idem efficere, cum & consuetudo legi humanæ deroget. *c. fin. de consuet. l. de quibus. ff. de leg. venditor. §. si constat. ff. commun. prædio. Abb. in d. c. fin. col. 2.* Nec me in contrariam sententiam induceret text. in *d. c. relatum,* cum ibi approbans Romanus Pontifex illam consuetudinem tunc vigentem, non reprobat hanc, quæ modò frequentissimo usu servatur.**

Hæc verò me scripsisse, lectorem admoneo his rationibus, quibus ad eorum probationem usus sum; & ea praesertim, quòd non video communionem bonorum Ecclesiasticorum, cujus à sacris canonibus mentio fit, eo jure inductam, quòd non subsit S. Sedis Apostolicæ, & Juris Pontificii constitutionibus: ut tandem existimem divisionem eorum, etiam quoad dominium, fieri potuisse. Cenleo tamen, disputationem istam eo animo fore recipiendam, ac recipi debere,



debere, ab his præfertim, qui non solum professione Christiani & communi Christianorum legi addicti esse debent, sed ob speciale munus, in quod divina institutione sacris ordinibus susceptis electi fuerint; eaque ratione inter Catholicos, ut lucerna ardentis exemplo lucere tenentur: ut in expendendis Ecclesiasticis redditibus, quos etiam ut ministri separatim percipiunt, sit illis satis culpa mortalis criminis esse eos infectos, si malè præter ulum necessarium, & pias largitiones illos distribuere non vereantur, à mortali liquidem culpa, imò & ab omni specie mali præ cæteris eos abstinere oportet.

¶ Gloss. Bernardi ex primis hujus cap. verbis illud  
28 satis vulgare adnotavit, donatarium ꝑ obligari naturali quadam honestate ad beneficii accepti remunerationem. *l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petit. hered. d. l. si pater. §. ult. ff. de donatio. l. merum autem. §. sed licet.*  
29 ff. quod metus causa. Nec enim donatio ꝑ remuneratio potest propriè donatio dici. *l. Aquilius Regulus. ff. de donation. Bart. ibi. & idem in proemio. ff. 63. col. Abb. in rub. de donat. Jason in §. sed & si quis. nu. 8. de actionib. idem in l. ex hoc jure. ff. de just. & jure.* hujus remunerationis aliquot effectus commemorans, quod diligentius agit Tiraq. in l. si unquam. C. de revocand. donat. verbo, donatione largitus, num. 11. ubi Ripa quæst. 14. eandem opinionem probat, ex quibus communem esse constat: licet Dec. in l. donari. ff. de regulis juris, post gloss. in d. §. consuluit. teneat, remunerationem veram & ꝑ propriam donationem esse: cum nullo jure cogente fiat. Cui ipse respondeo, obligationem illam, quæ ex ratione naturali inest hominibus, ut grati sint beneficientibus, inducere ad remunerationem. Nam, ut scribit Senec. lib. 2. de benef. c. 18. Et quidem diligentius quærendus est beneficii, quam pecuniæ creditor; huic enim reddendum est, quantum accepi, & si reddidi, solutus sum ac liber; at illi plus solvendum est; & nihilominus relata gratia cohæremus. Unde, hanc remunerationem ex ratione naturali procedere, deducit eleganter Fortun. in l. 1. §. jus naturale. ff. de justitia & jure illat. 10. Quin & in  
30 gratitudinem ꝑ peccatum esse constat, & quandoque mortale, si contingat contemptus beneficii accepti. D. Thom. & Cajet. 2. 2. q. 107. art. 3. quamvis qui beneficium contulit, jus exactionis non habeat; cum animo liberali id egerit, & ideo remuneratio non est debita ex legali obligatione, sed ex honesta & moralis, ut idem D. Thom. probat 2. 2. q. 106. art. 4. 5. & 6. Adè ut nulla actio in Republica detur adversus ingratos, qui mortali etiam crimine ingratitude committunt, ne tot lites oriantur. His etenim actionibus non sufficerent omnia fora: atq; ita utile fuit Reip. nullam actionem ex hoc institui, auctore Senec. lib. 3. de benef. c. 7. ex quo constat, apud Macedonas actionem adversus ingratos lege datam fuisse: & idem apud Athenientes statutum fuisse, testatur se legisse Lud. Cælius lib. 4. lection. Antiq. c. 28. quod ex Valerio Maximo constat lib. 5. c. 3. §. Phocion. Eandem actionem adversus ingratos apud Persas datam fuisse scripsit Xenophon lib. 1. de Padia Cyri. Joan. Stobæus ser. 42. & Themistius in comment. de Amicitia. Unde quidam censent, non Macedonas, sed Persas legendum apud Senecam: quod ipse minimè probaverim, tamen ex Xenophonte lib. 1. commentariorum, appareat, Athenis parentibus adversus filios actionem hanc dari, non adversus alios; ut tandem possit de hac actione intelligi Valerii Maximi locus, & item Luciani alter in Abdicato. Sic etiam licet ex  
31 pacto ꝑ nudo oriatur naturalis obligatio. *l. 1. ff. de pact. l. juris gentium. §. Prator aut. ff. eod. tit. idque pactum violare, peccatum mortale sit regulariter gloss. communiter recepta in c. 1. de pactis.* tamen ad evitandas in Republ. contentiones, expensas, jurgia & lites, nulla datur ex pacto nudo actio jure civili. *d. l.*

*juris gentium. §. sed cum nulla.* Tamen si æquitate illam naturalem sacri Canones secuti, actionem ex pacto nudo dederint. *in c. 1. de pactis. & pia ac sanctissima hujus regni sanctiones. l. 3. tit. 8. lib. 3. in ordin. reg.* Obiter enim his, etsi paucissimis verbis, arbitror veram sensisse rationem illius hactenus indefessæ disputationis, an ex pacto nudo actio Jure Civili, Pontificio, & regio oriatur: & potuissem, ni præsens tractatus impediret, eam rationem comprobare, ostendens sæpissimè aliquid illicitum fieri, & mortali commisso crimine, non tamen à Jure Civili, nec Canonico pœna exteriori puniri, aut actione judiciali rescindi.

Habet tamen hæc ipsa remuneratio alium effectum, ut repetitionem impediatur ejus, quod solutum fuit errore juris. Nam qui gratificatur alteri, à quo beneficium accepit, credens sese ad id teneri ex ore juris, jam animo consentit naturaliter, ut remuneretur amico: nec errat in naturæ vinculo & consensu naturali, licet erraverit in jure. Igitur non repetit *l. eum qui. l. de juris & fact. ignor.* Ad idem conducit text. in d. §. consuluit. quo decisum est, eum qui donavit, si antidota ꝑ accepit, esse factum locupletiore: 33 ergo ab eo repeti id non potest; non enim diceretur factus locupletior is, si ab eo repeti datum posset. Eandem sententiam probat *l. idemque §. fin. ff. mandat.* ex quibus & aliis hanc opinionem defendunt Fortun. in d. illatio. 12. & Zasius lib. 2. sing. resp. c. 3. n. 22. licet gl. communiter ibi recepta ac nova ratione per Jasonem munita, contrarium teneat in l. ex hoc jure. ff. de just. & jure. gloss. in d. §. consuluit. Bart. & DD. in d. l. cum quis. Bart. in l. si testamento. §. 1. 1. ff. de fideiuss. & DD. in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condi. indeb. per text. ibi qui probat, libertum repetere non posse operas ꝑ officiales & obsequiales, quas patrono præstitit, credens ipsum ad id teneri; posse tamen repetere fabriles operas eodem errore præstitas. Ille verò text. potiùs probat primam opinionem; quia operæ officiales & obsequiales renunciacionem præferunt, attento jure civili; non fabriles.

Sunt etiam qui alium hujusce ꝑ remuneracionis effectum comminiscantur, præmissa Regia lege, quæ permittit parentibus tertiam ꝑ & quintam bonorum partem, cui velint ex filiis, donare aut relinquere, præter eam partem, quæ ei jure æqualis divisionis inter filios faciendæ competit: existimant enim donationem remuneratoriam à patre filio factam, ut æs alienum ante alia deducendam esse, nec imputandam fore in tertiam & quintam bonorum partem. Jo. Lup. in rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 50. nu. 12. Didacus à Segura in l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg. fallent. 17. Didacus à Castell. in proemio Taurina sanctionis, verbi gratia. quibus ad stipulari videtur *l. vivus, §. si quid in fraud. patro.* dicens, vivus libertus beneficentibus amicis donare potest, legare verò non potest, quo patroni partem minuat. Ergo ex donatione remuneratoria sicut potest minui patroni portio legitima, ita & filiorum: cum hæc portiones sint similes. *l. ult. C. de inoffic. test. & ibi DD. Jas. in auth. novissima, eod. tit. col. 2.* Huic verò effectui minimè consentio: quippe qui satis competentem habeam, donationem remuneratoriam à patre filio factam, aliorum filiorum legitimam portionem ꝑ minimè posse diminuere, neque uti æs alienum deducendam esse; sed in legitimam donatarii portionem imputandam, atque in his regnis in tertiam & quintam bonorum partem, ex gloss. quam expressim approbant præter alios Paul. & Jas. col. fin. in auth. unde si parens. C. de inoffic. testam. Pulchrè Aymon. Savil. conf. 165. colum. 2. alioqui possent facillimè filii portione legitima privari. Nec oberit *d. l. vivus.* quia loquitur quoad portionem legitimam patrono debitam, Bald. in l. 2. oppos. 4. C. de inoffic. donatio. est enim minori prædita privilegio.



vilegio, quam portio filiis ex lege competens sicuti adnotavit *Jal. in l. cum qui. C. de inoffic. testam.* ubi argumentationem à legitima portione patroni ad portionem filiorum non omnino procedere, optimè asserit. Id verò quod Juriconsultus in *d. l. vivus. de legatis* dixit, ut ea minime patroni partem diminuunt, etiam bene merentibus relicta, idè procedit, quòd legata ab hæredibus præstanda sunt, ad quos isthæc obligatio remunerationis, ut æ alienum non transit. *Bart. in l. ambitiosa. colum. 2. ff. de decretis ab ordin. faciend.* Posset tamen hic effectus admitti, quando ministeria, operæ, beneficia, ob quæ remuneratoria donatio fit, ejus essent conditionis, ut in judicio pater conveniri posset ad remunerationem: quod in specie *Aymon in d. cons.* respondet.

Eadem remunerandi obligatione perpensa, potest 38† dari intellectus ad *Regiam l. 4. tit. 4. lib. 5. ordin.* qua cavetur, donationem ab extraneo alteri conjugum 39 factam, ex jure Regio non esse utrique † conjugii communem, ut locum habeat in simplici donatione, non tamen in remuneratoria: ea etenim inter virum & uxorem dividenda erit. *Roder. Suarez in l. 1. tit. de acquisit. lib. 3. fori. limitat. 3.* quia hæc non est propriè donatio. Nec tamen hic tractamus de donatione, quæ castrensis est, aut quasi castrensis: siquidem in hac manifestè distinguit dicta Regia lex.

## EX CAPITE, AD HÆC.

## SUMMARI A.

*Clericus egrotus an donare possit redditus Ecclesiæ, & vera & communis ratio hujus decisionis.*

## CAPUT VIII.

*De Eleemosynis Clericorum.*

**H**Atenus in præcedentis capituli interpretatione satis hunc text. explicuimus, & ideo nihil immo a limur: tamen objicit gl. adversus ejus decisionem illud de jure manifestum: *Quod una via prohibetur, alia permitti non debet.* Cur igitur permittitur clericis titulo eleemosynæ, in ægritudine ad mortem moderatè donare redditus Ecclesiæ, cum eis sit prohibitum testamenti jure idem facere? Est tamen præcedens regula juris intelligenda, quando quid prohibetur attentò effectu: nam si in uno modo vetitum est, alio permitti non debet. Hæc verò decisio est intelligenda, ubi aliquid prohibetur attentò modo agendi. Non enim oportet, nec decet, concedi clerico à jure licentiam testandi de redditibus, quos ab Ecclesiâ perceperat: quia disponderet, ac distribueret bona illa in tempus, quo nec verè nec sicte eorum dominus futurus est, nec etiam dispensator, quippe qui bona illa non possideat, ut propria, sed tamquam aliena, jure per ejus obitum extinguendo, nec ad ejus hæredem transiuro. Ita *Anchar. Abb. Imol. & DD. hic.* Et licet in ægritudine facta horum bonorum distributio possit videri in fraudem Ecclesiæ, ex *c. 2. de renunciat. in 6. gloss. in cap. de his, de sepultur. & in c. Raynutius, verbo, deducendas isto tit. & reg. 18. Cancel.* tamen attentò hujus constitutionis moderamine, his & aliis cautelis occurratur: quid autem Regia partitarum lex in hujus capituli intellectum explicuerit, constat ex *l. ult. tit. 21. part. 1.*

## EX CAPITE, QUIA NOS:

## SUMMARI A.

1. *Peculium, quod in ceteris filiisfamilias est adven-*

*tium, in clericis filiisfamilias erit castrense, vel quasi castrense.*

- 2 *Ususfructus bonorum, quæ filiisfamilias clerico acquiruntur, patri non competit.*
- 3 *Clerici in minoribus ordinibus constituti eodem jure consentur.*
- 4 *Prima tonsura an sit ordo.*
- 5 *Filiisfamilias an fiat liber à patris potestate per sacerdotium, aut Episcopalem dignitatem.*
- 6 *Cardinalatus filiisfamilias liberat illum à patria potestate.*
- 7 *Testamentum clerici an possit rumpi ex causa præteritionis, vel exhæredationis.*
- 8 *Militis testamentum an sit liberum à querela, & jure dicendi nullum.*
- 9 *Correctio juris non est admittenda, nisi expressè facta sit.*
- 10 *Legitima ex clerici bonis à patre & fratribus peti potest.*

## CAPUT IX.

*De Peculio Clericorum.*

**E**X hac decisione colligitur, clericum proprio testamento posse distribuere, & cui voluerit relinquere bona, quæ vel à consanguineis, vel ex propria industria † acquisivit, quod tractamus in *cap. 1. hujus tit. num. 11.* Subdit tamen hic Bernard. clericum in his bonis, quæ ex redditibus Ecclesiæ acquisivit, patrem esse filiisfamilias, qui testari non potest, nisi de castrensi, & quasi castrensi peculio, quasi velit bona ista censeri adventitia, aut profectitia: ea verò quæ aliundè quàm ex Ecclesiâ habuerit, esse castrensia, vel quasi castrensia, quam similitudinem aptat eleganter *Cardin. cons. 79. col. 1.* Peculium ergo, quod in aliis filiisfamilias est adventitium, est in clericis filiisfamilias castrense, vel quasi castrense, undecumque clericis filiisfamilias bona advenerint. *Innocen. Hostiens. Card. Anton. Imol. Anch. Abb. & Barbat. hic, col. 2. text. in l. sacrosanctæ, & in authent. presbyteros. C. de Episc. & Cler. Paul. Castr. post alios in d. l. sacrosanctæ. Regia l. 3. tit. 20. part. 1.* quæ idem dicit de bonis, quæ pater donavit filio existenti in patria potestate, clerico tamen, quoad ipse intelligerem in donatione facta prætextu militiæ clericalis. Poterit ergo clericus de hisce bonis testari, sicuti DD. iidem fatentur. (Hæc etiam ratione, castrensis vel quasi castrensis peculii nomine in his clericorum bonis, Juris Canonici professores usi sunt, profectitium appellant peculium ea bona, quæ clericus intuitu Ecclesiæ acquisivit, quod *Card. post alios, d. cons. 79.* expressim docet: & quamvis Regia lex profectitio nomine retento huic distinctioni consentiat, castrensis peculii appellatione omissa, quod *Card. & alii castrense, vel quasi castrense peculium* hac in re appellant, adventitii nomine dubio procul significavit.)

† Neque horum † bonorum omnium ususfructus patri quæritur, sed integer proprietati adhæret, sive sint bona quæ sita occasione militiæ clericalis, sive ex alio titulo, quidquid dixerit *Jac. Butt. in d. l. sacrosanctæ* contrarium asserens in his ultimis bonis: hujus tamen opinio adversus communem est, & æperitissime reprobatur per text. in *d. authent. Presbyteros*, quem ad id dixit singularem esse *Roderic. Suar. in quest. majoratus. fol. ult. col. 1.* post *Paul. Castr. in d. l. sacrosanctæ.* & *Jo. Lup. in rubr. de donat. §. 42. n. 7.* In his verò bonis, quæ antequam fieret clericus filius habuit, pater ususfructum habet, neque per testamentum filii fit in tali ususfructu patri præjudicium. *Dec. in c. in presentia. n. 64. de prob. Salic. & Faber. in authent. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. Roderic. Suar. in d. fol. ult.*



ult. & Joan. Lup. in d. §. 42. nu. 13. Abb. in c. constitutus. de in integr. restit. licet ipse in d. c. in presentia. nu. 65. dubius tamen, contrarium asserat.

3 ¶ Id autem, quod modò diximus, bona † à clericis etiam filiis familias acquisita quocumque jure post ordinem assumptum censeri castrensia, vel quasi, locum habet etiam in clericis minoribus præditis ordinibus, quod hîc fatentur omnes, Joan. Lupi, Decius & Suarez, paulò antè citati, Quin idem erit in prima tantùm tonsura insignitis: sicuti in hac specie adnotavit Barbat. hîc, & Roder. Suar. d. fol. ult. colum. 2. Cæpol. caut. 113. (Jas. in l. filia licet. C. de collat. Alber. in l. in collatione col. ult. (. eod. tit. ) ex his quæ notat Abb. in rubr. de vita & honest. cleric. licet Imol. hîc dubitet. Prima † enim tonsura ordo non est, gl. in auth. de monach. §. sancimus, verbo tonsura. Turrecremat. in cap. clericos. art. 5. 1. 2. dist. D. Thom. in 4. sentent. dist. 24. q. 3. art. 1. & ideo justam dubitandi rationem habet ipse Jo. de Imol. Cujus dubiam opinionem, ut certam asserit Viglius in §. qui alieno, Instit. quib. non est permitt. fac. test. n. 18. à quibus nos recedimus, vulgò receptam sententiam secuti, ex d. auth. presbyteros, & Regia l. 3. (sed & Ripa in l. in quartam. n. 171. ff. ad l. Falcid. quamvis neget clericum primæ tonsuræ habere peculium castrense, fatetur tamen eum posse de bonis adventitiis testari, non de profectitiis.) Nam primam tonsuram ordinem esse, probat text. in c. cum contingat. de atar. & qual. ubi Ant. & alii id concedunt communiter. Barbat. in c. quanto de consuet. col. 2. & 3. dum defendit, novem esse ordines Ecclesiasticos, idem Jo. Major. d. dist. 24. q. 1. Saltem negari non potest esse primam tonsuram initium quoddam sacri ministerii, & officium Ecclesiasticum, ex c. 1. 69. dist. & can. 14. Synodi 7. c. ult. de temp. ord. in 6. tametsi opinio Barb. Majoris, & aliorum probati non possit, quoad propriam & veram ordinationis sacræ significationem. His accedit quod clerici in minoribus degradantur, c. 2. de pœnis in 6. & ibi DD. communiter, Anton. in cap. at si clerici, de jud. Barbat. in c. cum non ab homine. 2. col. eod. tit. Joan. Bernar. insignis Præsul Calaguritanus in praxi criminali, c. 132. nec refragatur text. in c. clericus. in 2. de vita & honest. cler. dicens, clericos in minoribus ordinibus constitutos esse sine gradu: intelligitur enim sine gradu sacro, gl. communiter recepta ibi, quam sequitur Corf. in singul. verbo, accusatio. ubi addit gl. singularem in sum. 32. dist. quæ asserit clericos minoribus ordinibus præditos, dici largè constitutos in sacris, notat Abb. in cap. clericos. Fateor tamen hanc degradationem actualem minimè moribus receptam esse in his, qui minoribus ordinibus sunt insigniti. Hanc verò degradationem memini me legisse apud D Hieron. in epist. ad Pammachium. degradationem dici, idem Hieron. lib. 2. in Jovinianum, & in Jo. Hierosolym. eadem dictione utitur, degradationem appellans, ubi quis ab altiori gradu suo vitio in inferiorem devolvitur. (Sed & Jurisconsultus in l. 3. & 5. de re milit. pœnæ meminit, quam gradus dejectionem appellat.

5 ¶ Sacer autem ordo † non liberat filium à patria potestate, auth. presbyteros. C. de Episc. & Cler. Abb. in cap. indecorum. de atar. & qual. & in c. constitutus. de in integr. restit. idem Abb. in c. cum desideres, & in c. cum voluntate. §. fin. de sentent. ex com. contra gl. ibi & in d. c. indecorum. Tametsi Episcopalis dignitas filium eximat à patria potestate, auth. Episcopalis dignitas. C. de Episc. & Cler. cap. per venerabilem. qui filii sint legit. Franc. in rubr. hujus tit. col. 17. Idem operatur religionis professio gl. in l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de minor. quam dicit singul. Barbat. in tractat. de præst. Cardin. part. 1. quest. 1. n. 69. Sic filiusfamiliius creatus † Cardinalis Romanæ Ecclesiæ, immunis est à patria potestate. gl. in extravag. execrabilis. de præben. inter communes. verb. sublimitatem. Barb. in d. n. 69. quæ quidem lo-

cum habent in his tantum, in quibus utile est ipsi filio à patria potestate liberum censeri: non in his, in quibus hæc libertas esset ei damnosa, & gravis Bart. in litem in potestate. ff. de his. qui sunt sui. Alex. in l. sub conditione. ff. de lib. & posth. Barb. in d. q. 1. colum. pen. dicens hanc opinionem communem esse, optimè Cattell. Cotta in Memorabil. dictione Episcopalis.

7 Probat prætereò in dictione † liberè, hic text. clericum testari posse de his bonis, quæ præter Ecclesiæ redditus acquisivit, ita liberè, ut nec ex causa exhæredationis subjeat querelæ, nec ex præteritione dici possit nullum hoc testamentum, gl. ult. in d. auth. presbyteros. quam existimat singularem esse præcæteris Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. fol. 3. col. 4. idem notat Abb. hîc, deducta argumentatione à milite, qui hoc privilegium habet. lult. C. de inoffic. testam. l. Papinianus. §. Papinianus ff. de inoffic. testam. l. si institutus. §. de inofficio. ff. eod. tit. Quin † etiam jure novissimo testamentum militis filios prætereuntis, aut sine causa exhæredantis, nec rumpi posse, nec subiacere querelæ, norant Imol. in l. filio præterito. n. 35. ff. de injust. rupt. Rom. & Jas. col. pen. in l. sicut. C. de testam. milit. Viglius in §. sed si. Instit. de exhæred. liber. non enim est correctio † antiqui juris concedenda, nisi expressa ad id decisio novi Juris accedat. Ergo hæc testamenta rata omnino erunt, non irrita ex causa præteritionis, aut exhæredationis, licet portio legitima peti possit à præteritis liberis, aut iniquè exhæredatis: sed quamvis isthæc de testamento militis opinio subtili disputatione à Viglio, & Jafone tractetur, nondum à cæteris recepta est, imò frequentiori consensu diffinitur, testamentum militis, etiam in castrensi peculio, filium prætereuntis, vel iniquè exhæredantis, aut parentes etiam excludentis, querelæ subjectum esse, aut rumpi posse. Barb. hic. col. penult. gloss. in lult. C. de inoffic. testam. Bart. in auth. ex causa. C. de liber. præter. quem ibi cæteri sequuntur. idem Bart. in l. filio præterito. num. 22. quorum opinio communis est, ut fatentur Alex. in d. auth. ex causa. col. 4. Jafon. in d. lult. col. pen. & idem in d. l. sicut. num. 9. quæ etiam probatur in auth. ne cum de appel. cognoscat. §. aliud quoque. & in §. & hæc quidem colla. 8. idem notat gl. in l. Papinianus. §. Papinianus, verbo, contra veterani. ff. de inoffic. testam. & esse hanc sententiam communem asserit Paul. in l. 1. ejusdem in. Vides igitur qua ratione Abb. argumentatio subsistere nequeat. Alia verò consideratione eadem Abb. sententia potest admitti: nempe ex l. filiam tuam. C. de inoffic. testam. ubi Bald. notat, liberum testamentum dici, quod non admittit querelam: ergo testamentum clerici non potest rescindi ex causa præteritionis, nec injustum censeri ex ratione exhæredationis iniquæ: cum in hoc capite liberum esse dicatur, atque ita Abb. opinionem etiam tenuerunt Jac. Butrig. & ibi Bald. in d. auth. presbyteros. idem Bald. in d. l. sacrosancta. Angel. Paul. & Jacob. in l. 1. col. 2. ff. de inoffic. testam. Angel. in d. auth. ex causa. ubi Corn. n. 33. eamdem sequitur, & n. 46. dicit eam esse communem sententiam; licet ab ea discedant Barb. hîc & Salic. in d. auth. presbyteros. & in d. auth. ex causa. n. 18. quibus ipse non admodum invitatus accederem. Permissum tamen est, etiam admissa communi opinione, filiis & parentibus † legitimam portionem ex bonis clerici petere, licet rumpere non possint ejus testamentum, quod omnes fatentur. Ego equidem eò libentiùs ab his, quæ creberrimè omnium sententia clericis testantibus liberimè conceduntur, recederem, quòd videam id permitti habentibus primam tonsuram, in tanta eorum multitudine, ut passim jura filiorum ac parentum hac ratione omnino corruant.



## EX CAPITE, CUM ESSES.

## SUMMARIUM.

- 1 Quot testes jure civili & Regio sint in testamentis necessarii.
- 2 Testium testamenti examinatio qualiter fieri debeat.
- 3 Regia l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinatio. explicatur.
- 4 Subscriptio testatoris an sit necessaria in testamento.
- 5 Testamentum nuncupativum coram quinque oppidanis valet.
- 6 Testamentum ad pias causas quot testes requirat.
- 7 An sit adversus legem divinam, exigere plures quam duos testes in aliquo actu.
- 8 Testis unus etiam legitimus in nullo actu sufficiens.
- 9 Legata in minus solemnibus testamento relicta, an in iudicio animæ debeantur.
- 10 Ex testamento minus solemnibus naturalis obligatio oritur, at rursus non oritur, ut in responsione probatur. & num. 17.
- 11 Naturale debitum in iudicio animæ solvendum est.
- 12 Lex civilis inducens solemnitatem testamentariam, iusta est.
- 13 Sententia à iudice lata veritate comperta, auctoritatem habet in iudicio inferiori.
- 14 Testes in testamento an sint de solemnitate substantiali, formali, an probatoria.
- 15 Ratione cessante, quando cesset lex.
- 16 Lex à presumptione fundamentum habens, in foro animæ locum non habet.
- 17 Obligatio naturalis ex testamento minus solemnibus non oritur.
- 18 Testamento an ex minus solemnibus sit permissa retentio: sit ne peccatum eo uti, aut contra id agere.
- 19 Possidens hereditatem vel legatum ex minus solemnibus testamento, etiam in foro animæ restituere debet.
- 20 Legatarius ex testamento minus solemnibus an aliquid juris in legato petendo habeat. Et an sit locus denunciationi Evangelica.
- 21 Substitutio pupillaris expressa matrem excludit etiam in foro animæ.
- 22 Alimenta matri à pupilli substituto dari debent, si illa inops.
- 23 Testamentum coram testibus duobus & parochio factum in terris Ecclesiæ valet: & verus & communis intellectus huius cap.
- 24 Testes quatuor sufficiunt jure canonico in testamentis, absque presbytero parochiali.
- 25 Testes duo supplent locum persona, nec maxima auctoritatis.
- 26 Fœmina an possit jure canonico esse testis in testamento.
- 27 Hujus canonis excommunicatio non lata sententia, sed ferenda censetur.

## CAPUT X.

## De solemnitate testamentaria.

**A**D perfectam, nec tamen prolixam hujus capituli interpretationem, pro prævia istius decisionis ratione dubitandi, præmitto, Testamentum quod in scriptis fit, exigere septem testium subscriptionem, & sigilla, testatoris etiam subscriptionem. *l. hac consultissima C. isto tit. §. sed cum paulatim. Instit. eod. l. ad testium. §. si quis. eod. tit. Regia l. 1. & 2. tit. 1. part. 6. Quin & ultra præmissa Taurina l. 3. (hodie l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil.) requirit Tabellionem, qui subscribat testamento proprio nomine, & signo: in testibus autem sigilla remittit. Nuncupativum verò testamen-*

tum fieri debet coram septem testibus. *d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem.* Jure Regio oportet, ut testamentum nuncupativum fiat coram tabellione, & tribus testibus, si tabellionis copia adsit, alioqui coram quinque testibus. Quod si nec tot testes facillimè adesse possint, erit satis coram tribus hunc actum fieri. *l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. atque eadem solemnitas servanda est in testamento facto inter liberos, & in codicillis. Regia l. 3. Tauri & l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil.*

Sed & illud notandum est, condito testamento per nuncupationem, cui præsens fuit tabellio, ut notarius, & publica persona, non oportere fieri testium depositionem judicialem, sed illam examinationem tantum, qui actui interfuerunt, gl. communiter recepta in *l. 2. C. quemadm. test. aper. Bart. in l. 2. ff. hoc tit. Jas. latè in l. 2. C. de bon. poss. secundum tabal. col. 3. liquidem absque hoc publico examine fidem adhibere testamento jure necessarium est. Si verò tabellio uti testis actui interfit, judicialis hæc contestatio & examinatio accedere debet. *Bald. in Rub. C. de fid. instrum. n. 19.**

Illud etiam præmissa Regia lege est considerandum, sat esse testamentum nuncupativum fieri coram duobus testibus, & notario publicum munus exercente, si in eo loco plures testes facillimè non possint haberi. Nam tabellio supplere poterit defectum illius testis, qui deest, & præterea publicam auctoritatem habebit. Constat enim ex eadem Regia lege, tabellionem supplere numerum duorum testium: mirum ergo non erit, si habeat locum unius, & auctoritatem tabellionis, uti non possunt actui plures testes interesse. Sæpe tamen vidi controversum; an lege Regia necessaria sit subscriptio testatoris in codicillis, & in testamento nuncupativo. Quidam etenim censent, id necessarium esse in protocollo notarii, quia Regia pragmatica constitutione (*§. l. 13. tit. 25. lib. 5. Recopil.*) contrahentis subscriptio in contractibus requiratur. Alii verò contrarium tenent in hac specie, ex eo quod in testamentis lex non requirit hanc solemnitatem. Et hæc quidem posterior sententia magis probari videtur ex ratione legis tertiæ Tauri, cujus paulò antè meminimus, ubi in codicillis non alia requiritur solemnitas quam quæ ex *l. 1. tit. de test. lib. 5. Regiar. ord.* in testamento nuncupativo erit necessaria. At ex lege Regia non requiritur pro solemnitate subscriptio testatoris in testamento nuncupativo, nec etiam jure communi: juxta quod licet testamentum in scriptis habere debeat subscriptionem testatoris, non tamen testamentum nuncupativum, quamvis id fiat coram tabellione, & per scripturam: secundum communem omnium adnotationem, in *l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de test. & in §. sed cum paulatim. ead. leg. l. 1. & 2. tit. 1. p. 6.* Nec obstat pragmatica constitutio Regum Catholicorum anni 1503. qua statutum est, quod in omnibus scripturis & contractibus ipse qui contrahit, vel scripturam coram tabellione conficit, subscribat ejusdem tabellionis protocollo. Nam etsi jure communi hoc necessarium non sit, sicuti colligitur ex Abb. Fel. & aliis in *c. de fide instrum.* Regia constitutio non tractat de testamentis, quæ peculiarem habent à jure statutam solemnitatem, præter quam nihil aliud est necessariò exigendum; adhuc tamen hæc opinio dubia quidem est, & fortassis Regia pragmatica etiam in hoc casu obtinet, atque idè prior sententia verior videtur Gregorio Lopez in *l. 2. tit. 2. part. 6.* nec mihi displicet.

Admonitus tamen à viro quodam Juris utriusque peritissimo, dictam legem primam, tit. 2. lib. 5. ord. vitio scriptorum corruptam fuisse, ea qua potui diligentia, codicem verustissimum legi, qui in hujus maximi Salvatoris Collegii bibliotheca servatur: atque ex eo sensus Regiæ constitutionis hic est, ut testamentum nuncupativum fieri debeat coram notario,



& tribus testibus. Si verò coram notario non fiat, adesse debere quinque testes, si in eo loco horum sit copia: alioquin sufficere tres testes ipsi testamento presentes esse. Hactenus Regia constitutio: ex qua apparet maximè mutatum ejus intellectum esse his verbis, quæ modò in vulgatis codicibus adscripta fuere: ex his etenim non admodum sibi constat distinctio in ea sanctione expressim facta: quod lectoris judicio discerni poterit. Ex eo præsertim, quòd anno M.D.LXVII. regio Philippi II. Regis Catholici, ac Domini nostri decreto & auctoritate editæ fuerint regie ordinationes, in quarum *lib. 5. tit. 4. l. 1.* litera constitutionis antiquæ in pristinum statum est restituta, sit sanè ut ipse existimem, testamentum

5 † nuncupativum coram quinque oppidanis testibus factum absque tabellione validum esse, etiam si tabellio ex eodem oppido facilè vocari ad eum actum posset: quòd si nec quinque oppidani testes, nec tabellio haberi possit, sit satis coram tribus oppidanis testibus fieri testamentum. Addit Regia Majestas veteri constitutioni, testamentum nuncupativum fieri posse coram septem testibus, etiam exteris, etiam absque tabellione, & ut par est, ex ipsius legis contextu, etiam si in eo oppido potuerint facilè tabellio & oppidani testes vocari.

Quibus omnibus refragatur hæc constitutio, qua cavetur, testamentum factum coram Parocho, & duobus testibus, validum esse. Unde oportet has Juris utriusque decisiones ad concordiam reducere, aliquot explicitis hujus intellectibus.

¶ Primus namque intellectus dicitur hunc textum 6 procedere in his testamentis, † quæ pietatis causa fiunt, gloss. *hic & in §. 1. 2. quest. 4.* quæ quidem interpretatio manifestè refellitur, ex c. seq. quod testamentis in pias causas condendis aliam peculiarem solemnitatem speciatim aprat.

¶ Secundò text. hic intelligitur adeò piè, ut ejus decisio ubique locum sibi vendicat, etiam in foro sæculari, & profanis legatis, exploris Juris Civilis solemnitatibus, quasi legi divinæ † adversis, cum ex 7 ea utriusque rei veritas duobus testibus committatur: atque huic interpretationi accedunt Brixienfis in additione ad gloss. §. 1. 2. quest. 4. Hostiens. Vincent. Anton. & Abb. *hic in lectio. in relect. col. 3.* & id ubique servari scripsit Alciac. in l. 1. c. de sacrosanct. Eccles. Hoc tamen omnium ferè judicio rejicitur, nec admittendum est ab his, qui veram hujus responsi rationem assequi cupiant. Quis enim ferat, totum ferè Civile Jus de ordinandis testamentis, à tot Cæsariibus, ac viris sapientissimis comprobatum, iniquitatis causa everti?

Ea verò ratio nobis negotium facessit, quòd lex divina duorum tantùm testimonium in qualibet re sufficiens esse distinxit: qua in re animadvertendum cenfeo, legem divinam duorum testimonium probare, quasi velit iniquum esse regulariter per unius testimonium quemquam damnari; non tamen vetat eadem lex, quin quandoque ex negotii qualitate plurius fides sit necessaria, aut saltem Reipublicæ conveniens. Quod ex ea constat lege, dum dixit: *In ore duorum vel trium testium stat omne verbum*: non enim temerè distinxit duorum vel trium testimonium; sed ad hunc effectum, ut ostenderet, omne verbum stare in ore duorum, vel trium, vel plurium: si hoc legum conditoribus ad Reipublicæ regimen utile visum fuerit, perpensa cujusque negotii qualitate, & hoc ipsum est, quod insigniter docet text. in 8 c. licet univ. de testibus dicens: *Quia † licet quedam sint cause, quæ plures, quàm duos exigant testes; nulla tamen est causa, quæ unius testimonio, quamvis legitimo terminetur.* ubi Abbas illum text. ad hoc notavit. Idem probat text. in cap. nullam damnationem. & c. præsul. 2. qu. 4. optimè D. Thom. 2. 2. qu. 70. art. 2. Alioqui quid

(obsecro) diceret, tot legibus, prævia deliberatione statutis, quæ plures quàm duos testes requirunt? aut derelinq. afferere eas omnes divinæ legi adversari? si quidem eadem ratione posses mille in discrimina factis anxios conjicere eos qui hisce legibus obedire coguntur. Rursus apertissimè constaret, constitutionem istam, quam modò interpretamur, à lege divina discessisse: cum necessariò exigat præter duos testes, parochialis presbyteri fidem & testimonium, sicuti advertit egregiè Fortun. in *tract. de ult. fine, illat. 15.* hunc secundum intellectum reprobans. Nec oberit his quæ diximus text. hic damnans Hostiensis Ecclesiæ consuetudinem, veluti alienam à lege divina, generali Ecclesiæ consuetudine, & Sanctorum institutis: quia non reprobatur Romanus Pontifex hæc consuetudinem hanc, ex eo quòd contraria sit legi divinæ, sed quòd illis divinæ legis verbis, *In ore duorum stat omne verbum*, generali totius Ecclesiæ Catholicæ consuetudine ad testamenta deductis, addito presbytero parochiali, omnino esset adversa: cum tamen tenetur Ecclesiæ Catholicæ consuetudinem sequi. c. cum non liceat. de præscript. v. 1. cap. de his. 12. distinct. ex quibus constat, hunc secundum intellectum falsum esse, quod Fortun. evidenter demonstrat.

¶ Sed est quæstio, & ea nec † facilis, nec admodum expedita, utrum legata in minus solemnibus testamentis relicta, in animæ judicio sint solvenda ab hærede, qui certò scit eam fuisse voluntatem defuncti, ut prædicta legata solverentur? Et in summa, an Juris Civilis solemnitas sit in interiori divino judicio servanda? Cujus controversiæ prima est sententia, ut in prædicto foro minimè consideretur defectus solemnitatis civilis, sed manifesta testantis voluntas, & idèò legata solvenda esse, ac hæreditatem restituendam ei, qui in minus solemnibus testamentis hæres fuerit nominatus. Cui opinioni primò suffragatur ratio illa, quòd solemnitas Juris Civilis in testamentis idèò requiritur, ut evitentur falsitates, quæ in eis committi solebant. l. fin. c. de fideicom. §. 1. Inst. de testam. sed si constat absque aliqua suspitione voluntas testantis, cessat hæc ratio: igitur & Juris Civilis decisio. c. cum cessante. de appellat. c. est Christus de jurejur. Præterea & secundò lex civilis habet fundamentum à præsumptione falsitatis. Lex verò quæ præsumptionem præ se fert, in animæ judicio locum sibi non vendicat, quia in eo constat veritas, & cessat præsumptio. c. tua nos. c. is qui fidem de spons. Bald. in l. cum quis 7. col. C. de juris & fact. ignor. Abb. & alii in c. qua in Ecclesiæ de const. Igitur prædicta lex civilis non erit in foro animæ observanda.

¶ Tertio, ex † minus solemnibus testamentis oritur obligatio naturalis. l. ult. ubi Bald. C. ad leg. Falcid. l. in testamento. ff. de fideicom. lib. 1. fideicom. C. de condition. indeb. gloss. Bart. & DD. in d. l. cum quis. gloss. in l. 1. ff. de condition. indeb. Imol. in c. ult. de solut. Regia l. 3. 1. part. 5. tit. 14. & est communis opinio secundum Jason. in d. l. cum quis. n. 13. Id verò, quod naturaliter debetur, † in judicio animæ solvendum est necessariò, 11 Bartol. in constituti. ad reprimentum, verb. denunciacionem. Abb. in c. quia plerique. de immunit. Eccles. col. pen. Anchar. de reg. possessor. de reg. jur. in 6. quest. 1. nec id indiget probatione, cum sit manifestum apud omnes. Postremò, extant pulchra verba Plinii *lib. 5. Epistolar. ad Calvisium.* Hoc, inquit, si jus aspicias, irritum: si defuncti voluntatem, ratum & firmum est: mihi autem defuncti voluntas (vereor, quam in partem Jurisconsulti quod diciturus sum, accipiant) antiquior jure est. Idem Plinius manifestius *lib. 2. epist. ad Ananium*, his equidem verbis: *Tu quidem pro certa tua diligentia admones me, codicillos Autiliani, qui me ex parte instituit hæredem, pro non scriptis habendos, quia non sint confirmatò testamento: quod jus nec mihi quidem ignotum est, cum sit*



is etiam notum, qui nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quamdam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiam si jura deficerent, quasi perfectas tuerer. Constat enim codicillos istos Atiliani manu scriptos, licet ergo non sint confirmati testamento, à me tamen ut confirmati observabuntur. Quibus verbis doctissimus ille vir hanc opinionem veram esse profitetur: quam sequuntur Abb. in d.c. quia plerique. colum. pen. idem in c.1. de in integr. restit. ad fin. idem in hujus c. relectione. n. 10. & 15. Anchar. in dicta regula. possessor. q. 1. Ant. in d.c. quia pleriq; Innoc. in c. quod sicut. de elect. Bart. in tract. minor. c. 3. Jaf. in l. si non sortem. in pr. ff. de cond. indeb. Hadrian. quodlib. 6. concl. 2. illat. 2. Flor. quem refert & sequitur Sylv. verb. hereditas. 3. §. 7. & verb. testamentum. 2. q. 5. & verb. alienatio §. 3. & Alciat. de quinque pedum præscript. fol. 4. Alb. Brun. in tract. de potentia & effect. formæ fol. 57. col. 3. & fol. 60. col. 1. & seq. Tiraq. post leges connubiales gl. 2. n. 2. ex quib. hæc opinio apparet magis communis.

12 ¶ Ego verò his non obstantibus, † contrariam sententiam veriore esse arbitror pluribus rationibus, sed potissimè utar sequentibus ad comprobationem hujus opinionis. Lex enim civilis, quæ testium solemnitate induxit testamentis, justa est: quod constat ex reprobatione secundi intellectus: & probatur, quia hic testandi actus gravis est, & mille obnoxius fraudibus: potuit ergo lex, quo tutius & fidelius ageretur, hanc solemnitate statuere ad totius Reipublicæ utilitatem. Quòd si hoc publicum est commodum, justa erit prædicta lex. Absurdum præterea existimarem has leges iniquas censer. Lex verò justa in animæ judicio est admittenda. gloss. communiter recepta in d.c. quæ in Ecclesiarum. Abb. Felin. & Dec. num. 8. in c. 1. de constit. Jafon in l. nemo potest. 2. lect. n. 106. ff. de leg. 1. D. Thom. in 1. 2. q. 96. art. 4. Innoc. & Abb. in d.c. quia plerique de immun. Eccl. optimus text. in c. quo jure. 8. dist. Proverb. c. 8. & ad Romanos c. 13. Igitur & hæc civilis lex in foro interiori & judicio divino locum habet.

Secundò, eadem sententia coadjuvatur, ex eo, quòd judicialis definitio veritate comperta lata, nec  
13 falsa suspitione † judice decepto, ut valet in foro exteriori, ita valet in foro interiori, quia auctoritate divina judicari ipse judex. d.c. 8. Proverb. c. 13. ad Roman. notatur in c. omnis anima, de censib. c. 2. de majori & obedi. in l. Julianus. ff. de condit. indeb. Fortun. in l. velui. col. 5. ff. de just. & jur. Sed judex veritate comperta, & certò sciens testatorem minùs solemnitate testamento instituisse hæredem Sempronium, nec ullam fraudem in ea institutione commissam fuisse, ab eo auferet hæreditatem, & lata sententia eam hæredibus intestati adjudicabit, ex eo quòd illud testamentum nullum sit. l. si unus. l. ex imperfecto. & l. hac consultiissima. C. isto tit. gloss. & omnes in l. 2. C. de bonor. possessor. secundum tabul. ergò hoc judicium in foro animæ auctoritatem habet. Nec possum mihi persuadere, judicem exactissimè veritate juris mei ad rem aliquam comperta, mihi præfatam rem propria sententia tradere posse, & justissimè; me verò minimè tutum quoad divinum judicium esse, nec posse eandem rem possidere. Sequeretur etenim ex hoc, leges, quibus subijcitur, incertas esse quoad animarum tutelam, nullumque justitiæ ministrum tutè à Republica nobis exhiberi.

Tertiò, his accedit, quòd omnis actus consistit in voluntate & potentia, c. cum super, de offic. delegat. l. nemo potest. ff. de leg. 1. adnotavit ex Boërio Bald. in repetit. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. num. 55. Per leges autem civiles non potest quis sine solemnitate juris testari, cum ab eo potentia auferatur. Colligitur ergo parum ejus voluntatem prodesse, quantumcumque ea manifesta sit.

14 Quarò, licet propriè substantia à † solemnitate differat, ut docet Alciat. lib. 1. parad. c. 16. & ipsa testa-

menti substantia sit hæredis institutio; juxta notata per Aretin. in l. 1. ff. isto tit. nos etiam aliquid ad hæc tradidimus in 1. parti. hujus Rubr. tamen assumendo substantialem formam alicujus actus pro ea, sine qua actus ipse non valet, nec effectum habere potest, tertium solemnitas, & numerus in testamentis erit forma substantialis; non tantum probatoria. Bart. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. ubi Jaf. lectur. nu. 17. & 2. lectur. num. 21. Bald. in l. cum quis. C. de jur. & fact. ignor. colum. 2. Alex. in l. 1. ff. de condit. indeb. col. 2. & ibi Jafon num. 17. Dec. in l. 2. C. de bonor. possessor. secundum tabul. colum. 3. Aretin. in l. nemo potest, colum. 2. Alber. Brun. in tr. quotuplex sit forma. fol. 13. col. 2. dicens, hanc opinionem communem esse: quòd etiam fatetur Ripa in d. l. nemo potest, num. 35. licet velit defendere contrariam, quam asserunt Bart. in d. l. 1. dicens, numerum testium in testamentis de solemnitate probatoria esse. idem Crot. in d. l. nemo potest, colum. 6. alios auctores allegans eandem opinionem probantes. Si verò hæc solemnitas substantialis est, nihil refert voluntatem testatoris ex alio exteriori testimonio probari. Ergo nec in foro animæ erit ista minùs solemnitas voluntas recipienda, quòd expressim asserunt Bald. in repet. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. nu. 55. Fortun. in tr. de ult. fin. illat. 15. & asserit hanc opinionem esse communem Jafon in l. si post divisionem, 2. colum. C. de jur. & fact. ignor. quorum opinio eo magis placet, quòd testamentum factum coram duobus testibus Jure Pontificio, quòd legi divinæ propius accedit, & animarum saluti diligenter consulit, absque Presbytero parochiali non tenet; nec ex eo justè potest quis hæreditatem aut legatum possidere, ut est hic egregia & insignis decisio; & tamen jure divino & naturali hæc solemnitas ultra duorum testium fidem, non est necessaria. Ad eandem opinionem plurimum conducit optima Innocent. decisio in d.c. quia plerique de immun. Eccles.

Non obstat prima ratio; non enim sat est, cessare rationem legis in particulari actu, ut cesset ipsa lex, quæ data non est ad aliquem particularem finem; imò ejus ratio continua est, non momentanea. Quam ob rem hujus legis decisio non cessat, licet ejus ratio particulari casu cesset: sed est necessarium cessare rationem legis in † communi, & universaliter. text. 1. in clem. ad nostram. de heret. c. & si Christus, de jurejur. Fortun. in d. illat. 15. & 16. quòd & nos scripsimus in Epitome 4. lib. decretalium, 2. part. c. 6. §. 9. num. 8. Cum ergo ratio legis in præfenti quart. non cesset universaliter, non perit ipsa legis virtus.

Secunda ratio tollitur ex eo, quòd lex habens fundamentum à præsumptione, † in animæ judicio locum sibi non vendicat, quando lex illa præsumit propter defectum probationis legitimæ: tunc enim in foro interiori datur certitudo legitima ipsius actus; & idèd legi locus non est, sicuti nos diximus in intellectu c. is qui fidem. de spons. 1. Epitomes parte c. 4. in §. 1. nu. 5. & 6. Hæc verò lex civilis non præsumit fraudem ex defectu probationum, sed ex defectu solemnitatis. Vel dici potest, hujus legis conditorem habuisse præsumptionem falsitatis, & fraudis suspitionem in testamentis omnibus, & ea ratione impellente, præmissam solemnitate statuisset, ut hic testandi actus in Republica frequentissimus, tutius fieret, atque esset à fraudibus & falsitatibus immunis. Unde prima ratio impulsiva fuit, & idèd ea cessante non perit lex text. in l. 1. §. sexum. ff. de postul. Ultima verò ratio fuit præcipua & principalis, quæ non cessat ex eo, quòd quandoque contingat coram duobus testibus fieri testamentum liberè, & nulla præcedente fraude, & ita in effectu redimus ad primæ rationis solutionem.

Tertium, quòd ad primam opinionem adduximus, minimè obstat, quia id falsum est: nullibi † etenim



17 † etenim probatur ex minùs solemnì testamento naturalem oriri obligationem, ut expressè notant Bald. in *l. cum quis, C. de juris & fact. ignor. colum. 4.* Cyn. & Fulgos. quos Jason sequitur in *d. l. 1. nu. 16. ff. de cond. indeb.* idem Jason in *l. si creditoris.* per text. ibi. & in *l. si veritas. C. de fideicommiss.* quibus constat, non oriri naturalem obligationem ex testamento minùs solemnì. idem novissimè probat Pet. Loriotus de *juris art. tract. 11. c. 22.* Fateor tamen oriri ex testamento minùs solemnì quamdam obligationem naturalem, quæ insurgit ex honestate & debito morali, non tamen eam naturalem obligationem, quæ ex legis vinculo oriatur, auctore Bald. in *d. l. 1. de sacrosanct. Eccles. num. 55.* & in simili specie S. Thom. docet 2. 2. q. 107. & 106. art. 4. cujus & nos meminimus in *c. cum in off. hoc tit. ad fin.* Hæc verò naturalis obligatio ab honestate morali deducta, repetitionem impedit. quod Fortun. tradit in *l. 1. §. jus naturale. ff. de just. & jur. illat. 10.* quamvis non operetur effectum exceptionis, nec retentionis, sicuti operaretur vera naturalis obligatio ex lege naturali producta, qualis est illa, quæ ex pacto nudo deducitur. Constat igitur ex minùs

18 † solemnì testamento obligationem naturalem, quæ ad moralem honestatem pertinet, oriri, & hanc impedire repetitionem, quod probant jura pro communi sententia inducta: non tamen oriri obligationem naturalem, quæ retentionem aut exceptionem inducat, & sic illam quæ legis naturæ vinculo innititur: quo fit, ut tertia ratio ex præmissis refellenda penitus sit.

¶ Ex hac verò disputatione sequuntur plurima: & primum, errasse Panorm. in *hujus c. relectione,* notab. 9. dum dicit, agentem contra testamentum ex ea sola ratione, quòd id careat solemnitate Juris Civilis, mortaliter peccare. Constat enim id falsum esse, nec veniale crimen committi, ipsumque agentem non teneri ad restitutionem ejus, quod ex dicta actione fuerit consecutus: quæ omnia Jason concedit, refagante Panorm. in *l. nemo potest, ff. de leg. 1. 2. lectur. n. 102.* & *conf. 67. vol. 3. col. penult.* & esse verissima ego existimo, etiam si agens certò sciat illam fuisse voluntatem testatoris, adversus Rip. in *d. l. nemo potest, num. 190.* Sic & Dom. Soto *lib. 4. de just. & jur. q. 5. art. 3.* hanc primam illationem multis rationibus defendit, licet sequentem improbet.

19 Secundò inferitur, † eum qui possidet bona testatoris ex titulo minùs solemnì voluntatis, teneri etiam in divino animæ judicio legitimis interestati hæredibus illa restituere, quamvis non dubitet de libera & spontanea testantis voluntate. Qua in re gravissimè errant Alex. & alii, quos Ripa sequitur in *d. l. nemo potest, num. 97.*

Tertiò ex hoc deducitur, possidentem rem legatam sibi in minùs solemnì testamento, nec in judicio exteriori, rectissimè uti posse jure retentionis, atque exceptione proposita se adversus legitimum hæredem defendere. Hæc enim defensio aut retentio, nulla ratione probari potest, in d. improbat à *l. si creditoris, C. de fideicommiss.* tamen contrarium teneant Alexan. Imol. & Jas. post Bart. in *d. l. nemo potest.* ubi Jason in 1. *lect. num. 70.* & in 2. *num. 94.* dicit eorum sententiam communem esse.

Quarò sequitur, vanam esse, omni que ratione destitui Doct. differentiam, quam Alex. tradit in *d. l. nemo potest.* & fatentur communem esse Jason ibi. in 1. *lectur. n. 75.* & Rip. *n. 102.* dum negant hæredem scriptum in minùs solemnì voluntate posse in judicio exteriori uti retentione, quamvis eam legatario permittant. Nam si id legatario permittum esset, non video qua ratione hæredi idem jus negetur.

Quintò, multò minus placet Jasonis sententia, qui in *d. l. nemo. 1. lect. n. 75.* dixit adversus communem, hæredem scriptum in minùs solemnì testamento uti posse retentione, & idem notat Ripa ibi, *num. 102.* hi

Didaci Covar. Tom. 1.

enim DD. optimè advertunt, nullum debere constitui discrimen inter hæredem, & legatarium: falsò tamen ad hæredem extendunt, quòd legatario communis sententia concesserat.

Sextò, non possum non mirari quorundam hallucinationem, qui asserunt hæredem scriptum in testamento minùs solemnì tatum esse in foro animæ, si possideat hæreditatem: rursus legitimum hæredem ab intestato non teneri in eodem animæ judicio restituere hæredibus, nec legatariis scriptis in testamento minùs solemnì, legatum vel hæreditatem, ita Alex. *n. 23.* Ripa *num. 99.* dicens hanc opinionem communi omnium consentu receptam esse in *d. l. nemo potest.* idem notat Jason in *d. l. si post divisionem. col. fin. C. de jur. & fact. ignor.* & Tiraq. *post leges connubiales. gl. 2. n. 24.* Hæc enim parum inter se constant; siquidem is, qui verum jus habet, tutè hæreditatem possidet. Is verò, qui nullam causam dominii aut juris ex legitima legum sanctione consequitur, restituere omninò tenetur id, quòd possidet.

Septimò, ex his manifestè convincitur, Bald. errasse in *l. 1. col. 2. C. isto tit.* & Jas. in *l. cum quis, C. de jur. & fact. ignor.* dicentes legatarium, qui rem † legatam in minùs solemnì testamento consequi non potest, justè posse eam furto subtrahere: id enim falsissimum est.

Octavò, constat eadem ratione, legatarium minime posse adsequi rem legatam in testamento imperfecto per denuntiationem Evangelicam, quòd Bald. optimè asserit in *d. l. cum quis. col. 5.* licet Abb. in *hujus c. relect. col. 4.* Jas. in *d. l. cum quis,* & Ripa in *d. l. nemo potest. num. 88.* contra ium velint: quibus consentire videtur Alciat. in *cap. nobit. de jud. nu. 47.*

Nondò, ex hac opinione, quam † verissimam esse arbitror, infero intellectum ad text. in *l. Papinianus, §. 1. ff. de inoff. test. & in c. si pater. hoc tit. in 6.* & denique ad omnia jura quibus sancitum est, per expressam pupillarem substitutionem matrem excludi etiam à portione legitima in bonis pupilli, ut tandem in foro, quòd conscientia vulgò appellamus, id locum obtineat. Franc. in *d. c. si pater. fin. col. Socin. in l. 1. n. 21. ff. de vulg. Corn. 2. col. Lancel. Dec. & Curt. Jun. in l. precib. nu. 14. C. de impub. & aliis substitut. Croc. in c. 2. de const. in 1. notab. 1. Galiula in l. Centurio. col. 70. ff. de vulg. Alciat. in *c. novit. de jud. n. 41.* quorum opinionem sequuntur, dicentes eam communem esse Ant. Rub. *conf. 69.* Ripa in *d. l. 2. num. 45.* Zasius in *tract. de substitut. tit. de pupil. substit. num. 22.* licet contrariam sententiam asserant Arch. & Domin. in *d. c. si pater.* quibus adherent Philip. Dec. in *leg. precib. colum. 4.* & ibi Coraf. *num. 29.* Gomez in *d. c. 2. num. 19.* & Alciat. de *quinque ped. præscript. in princ.* nec opinor Archidia. opinionem esse magis communem, quamvis id Gomez crediderit. Imò nec placet, quòd Lancell. Politus notavit *tract. de inst. rub. de pupillari, §. effectus,* dicens Archid. opinionem procedere in bonis, quæ pupillus aliunde, quam à patre habuerit: hoc enim falsum est, & à frequentissima omnium sententia alienum, sicuti advertit Zasius in *dict. num. 22.* Verùm si mater pupilli † sit inops & pauper, poterit alimenta petere à substituto, ex *l. si quis à liberis, §. idem rescriptum. ff. de liber. agn. secundùm Ripam & Zasium.**

¶ Tertiò, & principaliter † *c. hoc, cum esset.* ita intelligitur, ut procedat Jure Canonico, & in provinciis Ecclesiæ Romanæ subjectis quoad temporalem jurisdictionem: in his etenim casibus testamentum solemnè est, si factum fuerit coram duobus testibus, & parochiali Presbytero, quamvis ad pias causas factum non sit. glol. Joan. Andr. Anchar. Card. Henric. & Imol. hic Fortun. in *dict. illat. 15.* Corn. *consil. 77. vol. 1. Domin. consil. 49.* Frederic. *consil. 217.* ubi post Joan. Andr. hic asserit, hanc opinionem moribus receptam esse, & eam esse communem fatentur Nicol. Boër. *decis. 93.* Corneus *consil. 261. col. fin. volum. 4.* & Carol. Ruina



- Ruin. *consil.* 14. num. 4. volum. 2. & *consil.* 51. num. 11. vol. 1. Ex qua communi sententia secundum eos, est necessarium ultra duos testes Presbyterum parocchiale testamento adesse, quod fatetur Abb. in *repet. colum.* 4. Card. & ceteri DD. communiter: quemadmodum profitentur Imol. *colum.* 4. & Barbat. *hic colum.* 6. Corn. *dict. consil.* 77. Albert. Brun. *de potent. & effect. forma.* 30. fallentia. Domin. idem probat d. *consil.* 49. Fortun. in *illat.* 15. *de ult. sine jur.* nec in hoc dubitandum est: si quidem hic est ipse verus ac proprius hujus c. sensus, a quo discedere non licet. Ex quo apparet, deceptum fuisse in intellectu hujus canonis Andr. Alciat. virum. alioqui & doctissimum, atque eloquentissimum, qui in c. *novit. de jud. col. pen.* scripsit hanc decisionem in foro conscientiae procedere, non in judiciali; constat etenim in judiciali canonico iustissime servandam esse.
- 24 Ceterum hæc interpretatio, † quam communem esse diximus, procedit, etiam si hic Presbyter, ut Notarius, huic testamento accesserit, ac præsens fuerit: nam cum duobus testibus valebit hoc testamentum ex ratione hujus text. quam in hac specie intellexit Paul. Paris. *cons. conf.* 50. volum. 3. Quod si Presbyter huic actui non adit, loco tamen ejus sint præsentibus duo testes, validum erit hoc testamentum: quia duo testes
- 25 † satis gerunt vices unius quantumcumque maximæ auctoritatis, c. *licet. c. cum à nobis de testib.* Ita Anton. & Abb. *hic in lectio. & relect. nu.* 12. Spec. *tit. de instrum. edic. §. compendiose, num.* 12. Domin. *cons.* 49. Roman. in *auth. simili. C. ad l. Falcid.* 54. speciali. Corn. *consil.* 261. volum. 4. *fin. col.* Decius *cons.* 284. in 2. *dub. dicens* hanc opinionem communem post Alexand. *cons.* 103. *col.* 4. vol. 4. quam sequitur Boër. *dec.* 38. *col.* 2. & Carol. Ruin. *cons.* 51. *nu.* 11. *vol.* 1. quamvis idem Corn. contrarium probare nitatur *cons.* 68. *col.* 1. *vol.* 1. post Imol. in l. *nemo potest. ff. de legat.* 1.
- 26 Est tamen dubitatio insignis, utrum † fœmina possit esse testis Jure Pontificio in hoc testamento? Et Jure Civili constat fœminam non posse testem esse in testamento, l. *qui testam. §. mulier. ff. isto tit. §. testes. Inst. eod. glol. in c. forus. de verbor. signif. verb. fœmina,* etiam si honestissima sit. Regia l. 17. *tit.* 16. p. 3. Abb. verò in hujus c. *lectione.* 1. *col.* & Anch. asserunt sat esse ad solemnitatem hujus textus, hos testes vel viros vel fœminas esse: quorum opinio communis est, secundum Joan. Crot. in *tract. de testib.* p. 1. *nu.* 10. cum hæc decisio testamenti solemnitatem ad jus gentium reduxerit, quo quidem jure non distinguitur testimonium fœminæ à testimonio viri. Quæ quidem ratio non satis applaudit, ex eo quod præter solemnitatem juris gentium exigat hic text. Presbyterum. Unde non omnino sufficiens est juris gentium solemnitas, nec mulier testis esse poterit. Corn. in *auth. quod sine.* 2. *col.* C. *isto tit.* Dec. in c. 3. *de testib. col. pen. & in l. 2. ff. de reg. jur. num.* 31. Maxime refragatur communi sententiæ text. hic requirens, non duos quoscumque testes, sed idoneos. quo fit, ut probabilior sit opinio, quæ etiam Jure Canonico ab his testamentis fœmineum testimonium excludit. cui subscribunt Alex. *cons.* 70. *col. pen. & cons.* 77. *col.* 2. *vol.* 2. Albert. Brun. in *tract. de correct. & relaxa. solemnit. & forma fol. pen.* 9. 8. & Tiraq. 9. l. *connub. n.* 45.
- 27 Gloss. ult. notat verba hujus † cap. esse comminatoria ferendæ excommunicationis, non latæ; cui similis est in c. *sicut tuis. de simon. verb. Anathematis,* & in c. 1. *de sagit. & in c. Salonitana.* 63. *dist.* quas ubique DD. approbant, & Felin. in c. Rodolphus. *de rescript. nu.* 24. latius Andr. Tiraq. in l. *si unquam. C. de revoc. donat. verb. revertatur,* nu. 6.
- 2 Testamentum principaliter ad pias causas factum minus solemniter, etiam quoad legata profana validum est.
- 3 Testamentum inter liberos minus solemniter valet non quoad extraneos illis conjunctos, & num. 6. quod tale testamentum coram duobus testibus valeat, & num. 7.
- 4 Legata pia an peti possint ex testamento minus solemniter, facto tamen principaliter ad aliam quam piam causam.
- 5 In testamento ad pias causas testes esse rogatos, non est necessarium.
- 7 Fœmina potest esse testis in testamento causa pietatis facta.
- 8 An præsumatur nulla præmissa probatione, in causa hujus canonis, testes esse legitimos.
- 9 An testes præsumantur idonei. Tractatur elegans Angeli opinio.
- 10 Præsumptio Juris quandoque nihil operatur, nisi qualitas controversa probeatur.
- 11 In legatis piis duo testes sufficiunt ejus qualitatis, quam in testibus canones communiter exigunt.
- 12 Testes in testamento ad pias causas non ad solemnitatem, sed ad probationem requiruntur.
- 13 Testamentum imperfectum ratione voluntatis, etiam ad pias causas non valet.
- 14 Legata pia debentur ex testamento perfecto, ratione voluntatis quamvis ad legata profana processum à testatore non sit, impediente morte.
- 15 Testamentum à Notario scriptum, dictante testatore, & testibus presentibus, an sit iterum legendum ipsi testatori & testibus, cum num. seq.
- 16 Instrumentum Notarii ut fidem faciat, legi conveniendum & testibus debet, & disputatur ad partes, num. seq.
- 17 Præsumitur lectura instrumenti ex clausula, Adum coram me Notario, & infra scriptis testibus.
- 18 Testamentum inter liberos, lectionis solemnitate destitutum valet.
- 19 Si testamentum nuncupativum probeatur, non opus est lectionem probare.
- 20 Lectura testamenti non necessaria est quoad legata ad pias causas.
- 21 Ultima voluntas propria manu defuncti scripta pietatis causa servanda est licet non sit coram testibus publicata.
- 22 Legata pia possunt ab hærede laico peti, etiam coram judice Ecclesiastico.

## CAPUT XI.

## De legatis ad pias causas.

Quamvis Jure Civili ac Pontificio in testamentis † certus testium numerus, & ordinario major requiratur regulariter; tamen ultima voluntas, quæ pietatis causa fit, duos tantum testes exposcit, quod in hac decretali decisum est in favorem piæ causæ, sicut plura alia in jure sunt statuta eadem ratione, quæ Roman. tradit in *rep. auth. similiter. C. ad l. Falcid. Catell. Cott. in Memorabilib. dictione, Absenti. & dictione, Anima. & dictione, Apices.* neque libet ea omnia hic repetere: cum sit satis pietatis causa legata coram duobus tantum testibus legitime deberi. Cui assertioni ad stipulatur text. in l. *hac consultiissima, §. ex imperfecto. C. isto tit.* (Tractat latè Andr. Tiraquell. in *tract. de causa pia.* post hujus operis editionem primam typis tradito. Quid verò sit observandum, ut ultima voluntas pia, aut pietatis causam continere censeatur, tradidere gloss. & DD. in l. *si quis Titio. ff. de legat.* 2. quo in loco doctissimus Peralta multa diligenter explicat post Rom. in *auth. similiter. C. ad leg. Falcid.*)

Hæc verò decretalis diffinitio primò intelligitur

## EX CAPITE, RELATUM,

## EL PRIMO.

## S V M M A R I A.

3 Causa piorum legatorum etiam apud judicem seculari tractanda est, juxta canonicas sanctiones.



ut non tantum procedat coram iudice Ecclesiastico, sed & coram civili, & seculari. Nam quoties apud secularem iudicem est controversia de legatis piis, iudicium ferendum est Jure Canonico ad amissum servato, non Jure Civili, licet is iudex non sit quoad temporalia Romanæ Ecclesiæ subiectus. Abb. & DD. hic Bart. in l. 1. col. 1. & in repet. col. pen. de sacros. Eccles. ubi Salicet. & Jas. l. lect. n. 36. & in 2. n. 29. Fortun. de ult. sin. illat. 15. col. 7. ex text. & ibi sapientissime notatis in cap. Ecclesia. de const.

¶ Secundò, hic text. procedit, si testamentum principaliter fiat causa pietatis: tunc enim coram duobus testibus factum † valet, etiam quoad reliqua legata in eo relicta laicis, nulla ex causa pietatis: alioqui testamentum principaliter factum, alio quam pietatis respectu minus solemniter, nullum erit, non tantum quoad principale, sed etiam quoad legata pia in eo contenta. Anton. in c. quod clericis. de for. compet. col. 6. Salic. in aub. cassa & irrita. C. de sacros. Eccles. q. 9. Soc. consil. 5. vol. 3. Alex. consil. 117. viso ibemate in hi diligenter exhibitio, col. 3. vol. 2. qui utramque Antonii decisionem sequuntur. Ego verò eas distingam, ne confusione quadam obruantur. Prima etenim ex eo procedit, quòd principale trahat ad sese accedentia, ut in hac ipsa specie probat text. in aub. quod sine, C. isto tit. quo probatur, in testamento valido speciali jure & favore filiorum, legata extraneis relicta etiam valida fore, & ita hanc Antonii opinionem sequuntur Corn. consil. 278. vol. 1. Alex. consil. 41. versio. 5. vol. 1. & consil. 103. vol. 4. col. 4. Car. Ruin. consil. 1. nu. 11. volum. 2. & alii paulò antè citati. Nec ab eo dissentientem aliquem se legisse, fatetur Jason in l. hac consultissima §. ex imperfecto, nu. 10. C. isto tit. Ipse verò ibi, & in l. 1. C. de sacros. Eccles. in 1. lect. nu. 22. & in relect. nu. 29. hanc sententiam reprobatur, inducens text. in d. §. ex imperfecto. ubi testamentum † minus solemniter inter liberos valet; non tamen quoad extraneos in eodem testamento honoratos. Cui inductioni minimè satisfacit Salic. in d. q. 9. et si maximè id efficere tentaverit. Hanc etiam opinionem, quam Jason tenet, præmittit Paul. consil. 97. vol. 1. & dicit veriore esse Albert. Brun. de petent. & effectu forma. fallentia 31. addit tamen esse primam opinionem magis communem. Sed nihilominus ipse opinor nihil Antonio obesse decisionem d. §. ex imperfecto. cum in eo quoad extraneos reproberetur minus solennis voluntas: quoad liberos verò admittatur, quando extranei principaliter cum liberis simul fuerunt hæredes instituti, vel admixti ipsis liberis in principali testantis dispositione: ex l. fin. C. famil. ercisc. & Constantino Harmenop. Epitomes lib. 5. tit. 5. cap. 3. Unde si filii essent hæredes instituti in minus solemniter testamento simul cum extraneis, institutio extraneorum esset nulla. In cæteris valeretur Regia & celebris l. 7. tit. 1. part. 6. quæ verum illius §. ex imperfecto, expressit intellectum, quamvis plerique ex præcitatæ refragentur.

¶ Secunda ipsius Antonii decisio † expedita est, secundum Jas. in d. §. ex imperfecto, nu. 11. ubi ipse eam sequitur, & in d. l. 1. lectio. & repet. idem Alex. consil. 41. vol. 1. cum caput testamenti deficiat, nec hæreditas ex eo adiri possit. l. si nemo. ff. de regul. jur. Ego puto contrariam sententiam veriore esse favore piæ causæ, sequorque in hoc Ananiam consil. 28. colum. 3. & Anton. Rub. consil. 72. col. 2. Imol. in cap. quæ in Ecclesiarium de const. col. pen. Alb. Brun. de potentia forma, fallentia 31. quibus aditipulatur Regia l. 2. tit. 1. part. 6. quæ expressim probat, legata pia omnino valere, etiam si testamentum in quo fuerit relicta, sit invalidum, quoad hæredis institutionem. (Quamvis lex illa peculiariter rationem habeat, quam tradit Juri consultus in l. ult. ff. de hered. instit. ex qua non solum legata pia, sed & quæcumque legata debita constar; atque ideo non erit nostra hæc inductio, qua ex Regia lege

Didaci Covar. Tom. 1.

utimur, sic admittenda, ut vitari non possit: neque enim urget hujus opinionis probationem, & ideo piæ causæ favori potius innitemur.) Id verò quod objicitur, hæreditate non adita pia legata non esse solvenda, non est omnino certum, sicut nos tractabimus in cap. Raynaldus, ad finem hoc tit. & maximè jure Regio ultima hæc opinio adversus Anton. erit probanda, ob l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. in fin. hodie l. 1. tit. 4. lib. 5.

¶ Tertio, hic text. est intelligendus, etiam si † hi duo testes non sint rogati: in his enim legatis piis juris gentium tantum solemnitas sufficit, quæ non exigit rogari testes. Joan. Andr. Anton. Abb. Imol. & Doctores hic. Bart. in l. 1. C. de sacros. Eccles. num. 76. & Bald. ibi, in fine. Paul. consil. 75. & consil. 327. volum. 1. Corn. consil. 278. vol. 1. quorum opinio communis est, secundum Marcum Ant. in §. sed hæc quidem, nu. 35. Instit. eod. Soc. in reg. ver. testes. Lud. Rom. in Authen. similiter. C. ad legem Falcid. in 11. speciali. Paul. Paris. consil. 24. col. 2. vol. 3. Cui opinioni accedit gl. communiter recepta in l. fin. §. in omn. verb. exceptio. C. de codic. dicens, testamentum † inter liberos coram duobus valere, ex d. §. ex imperfecto. etiam si illi testes non fuerint rogati. Et quamvis Barbat. hic col. 4. Nic. Boër. decis. 34. & Roman. in d. speciali. 11 probare velint, oportere in calu hujus cap. testes esse rogatos per istum text. ibi, requisitos; eorum tamen sententia refellitur, eò quòd testes appellet hic canon requisitos necessarios ad testamenti probationem.

¶ Quarto, ex eadem ratione † consequitur, in testamento ad pias causas, posse fœminam esse testem. gl. in aub. quod sine, C. eod. communiter ibi probata, dicens, in testamento facto inter liberos, fœminam testem legitimum esse, & sufficere duos testes, etiam si masculi non sint, & ita hunc intellectum ad istius cap. conclusionem approbant Felin. & Decius in cap. 3. de testib. idem Decius in l. 2. ff. de regul. jur. n. 28. Paul. Paris. consil. 327. vol. 1. incipien. Dubium facit in supra scripto puncto. Alb. Brun. in statutis. verb. testament. & esse hanc communem fatentur Barbat. hic num. 6. Roman. in d. aub. similiter. 16. speciali. Crocius in iractat. de testibus part. 1. nu. 8. Marc. Anton. §. testes autem, num. 12. Instit. eod. eamque DD. asserunt in l. 1. C. de sacros. Eccles. etiam si refragentur Frederic. consil. 217. Roman. Barbat. & Crocius, ea ratione, quòd hic text. legitimos testes exigat. Sed tamen legitimi hi sunt censendi, quibus jure gentium fides adhibetur. Nec est admittenda Marci Antonii concordia, dum opinionem Frederici intelligit, quando uterque testis esset fœmina. Communem verò, quando ex his duobus testibus alter saltem masculus esset. nihil etenim refert, sint duo hi testes fœminæ, quando quidem earum testimonium integrum ceteretur. Jus equidem Civile fœminas exclusit à testimonio testamentario, eò quòd ad solemniter veteres nec servum, nec fœminam, nec peregrinum admittebant. l. qui testamento. §. servus, & §. mulier. ff. isto tit. l. 2. ff. de regul. jur. l. carent. ff. de testibus. non quòd imbecillis, & inconstans fœmina sit; cum ex ea ratione in nullis actibus esset admittendum ejus testimonium. cap. forus, de verbor. significat. & tamen in contractibus, & aliis actibus admittitur. Hinc ergo fit, ut in testamentis, quæ citra solemniter fiunt, fœmina testis esse possit, quod Viglius adnotavit in §. testes, n. 3. Instit. de testam. addens ex Aulo Gell. lib. 6. cap. 7. antiquissimo jure nullius testimonii jus mulieribus fuisse. Quæ sanè prohibitio in testamentorum solemnibus, paucisque aliis actibus permansit; siquidem & in criminali causa ad testimonium fœmina admittitur. l. 2. ff. de accusat. Regia l. 17. tit. 16. p. 3. saltem Jure Civili. gl. in d. c. forus. notant DD. in ca. quoniam. in testibus. Decius in d. l. 2. nu. 27. Tiraq. 9. lege connuba num. 49. ubi nu. 46. communem hujus cap. intellectum sequitur. Illud autem hic prætermittendum non est,



in quibuscumque testamentis Monachos legitimos testes cenferi, etiam absque licentia Prælati: sicuti responderunt Signorol. *consil.* 157. Aret. *consil.* 159. Bald. *consil.* 22. lib. 1. idem Bald. in l. 1. de sacrosanct. Eccles. in repet. num. 43. Jal. in auct. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. col. 3. Cardin. *consil.* 97. Lautent. Sylva in *consil.* 16.

8 Quintò, oportet in hujus capituli interpretatione illud tractare; an qui contendit testamentum ad pias causas factum coram duobus testibus firmum jure esse, probare debeat eos duos testes idoneos ac legitimos, ab omni suspitione alienos proflus esse? qua in controversia Paul. Paris. novissimè *consil.* 24. vol. 3. col. 3. opinatur probandam esse hanc testium qualitatem, nec eam à jure in casu & specie hujus testamenti præsumi. Nam, ut ipse argumentatur, quando lex requirit testes idoneos esse, per nomen superlativum, non præsumitur hæc qualitas testium, nisi probetur. Ang. in l. 2. §. idem. ff. quemad. testam. aperi. Imol. in l. 1. si quis neget. eod. tit. nu. 10. Dec. *consil.* 321. col. pen. Alex. *consil.* 82. col. 2. vol. 1. Idem tradit in tract. de testam. Jo. Crott. n. 393. Quam opinionem sequitur, eam esse communem professus Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 2. n. 9. & eam tenet Hippol. *sing.* 187. & in l. si quis nec quæstio. ff. de quæstio. num. 153. Hic verò canon requirit duos testes legitimos: igitur necessarium erit probare, testamentarios testes idoneos, optimos, & ab omni suspitione alienos esse.

9 Verumtamen ego ab hoc intellectu planè discedo, quippe qui sciam ex frequentissima omnium traditione, in testamento ad pias causas juris gentium probationem sufficere, nec aliam qualitatem in testibus exigere, quàm quæ ex ipso jure gentium insit. Hæc verò præsumitur, c. dudum, de præsumpt. l. cum pater. S. rogo. ff. de leg. 2. glol. in cap. 1. de scrutin. glol. in l. fin. ff. quod met. caus. text. in l. omni modo. C. de inoffic. testam. maximè in testibus, qui legitimi præsumuntur, si adversus eos nihil objectum sit. c. de præsentium. de testib. cap. testimonium. glol. in cap. 1. eod. tit. l. si quis testibus. & in auct. si dicatur. C. eod. tit. Unde etiam si legitimos testes eos hic accipiamus, qui ex lege nullum patiantur defectum, præsumptio adhuc locum sibi vendicat, ut, donec contrarium probetur, eos legitimos esse censeamus. Non obstat quod Paul. Paris. assumit ad probandam ejus interpretationem, id enim potest pluribus modis tolli. Sunt sanè qui contrariam sententiam sequuntur: nempe Joan. de Lignano, Franisc. à Ramponibus, & B. ibat. in tertio loco de prob. pen. fo. Curt. in tract. de testib. concl. 35. idem Curt. *consil.* 55. col. 4. Felin. in cap. cum Joannes. de fid. instrum. num. 44. quorum opinio ex inferiùs dicendis quandoque constabit.

Secundò respondeo, communem sententiam intelligendam esse in statutis, non autem in jure communi, quod testes requirat optimæ opinionis: nam in statutis prædicta verba sunt accipienda in sensu, quem Ang. & cæteri probant, ut aliquid additum sit legi communi: ita Alciat. d. num. 9. & est ex mente omnium, qui hanc quæstionem attingunt.

Tertiò, adhuc in statutis opinor non esse communem sententiam servandam, si utantur ipsa statuta verbis hujus cap. quoniam testes legitimi censentur, qui ex lege admittendi sunt ad testimonium. argum. l. legitima. ff. de pact. quilibet autem testis præsumitur à lege idoneus, & legitimus, ut dixi, ergo non erit necessarium hanc qualitatem probare.

Quartò, ut veram hujus quæstionis definitionem semel constituamus, procul dubio existimo Angeli opinionem non ita temerè esse accipiendam: sed tunc demum, quando lex, canon, vel statutum, ratione illius qualitatis, quam exprimit, illos testes admittit, qui alioqui jure non essent admittendi: atque in hac specie ipse Angel. hujus assertionis auctor loquitur, & plerique alii, qui hæctenus ejus sententiam defendere sunt conati, nempe Imola. & Hippol. Nec in

hoc casu erit satis allegare præsumptionem juris, nisi qualitas ista probetur, ex mente Angel. & se- 10 quacium: cum jus non præsumat hanc qualitatem; licet contrarium notetur in d. tract. de testibus, n. 396.

Hæc verò constitutio non admittit duos tantum testes, alioqui non sufficientes, ex eo, quod habeant hanc qualitatem probatissimæ vitæ, integræ famæ, & opinionis: sed favore pietatis, cujus causa testamentum factum fuit: ac denique ista qualitas non est præcisè probanda, cum non fuerit causa inducens Romanum Pontificem ad hujus capituli decisionem. Sic cum Jurisconsultus in l. Lucius ff. de testam. milit. requirat in ultima militis voluntate probationes legitimas, Accurs. eas interpretatur, quæ ex duobus testibus constent, & actibus humanis communes sint: idem Accurs. in l. milites. C. de testam. milit.

Ex quo sextus ad istum textum constat intellectus, ut planè legitimos testes in testamento ad pias causas exigamus, ommissa Juris Civilis solemnitate, juris gentium probationem secuti adjunctis ei qualitatibus, quas Jura Pontificia communi omnium actuum testimonio addiderunt. Hic etenim colligitur, hoc duos testes ita integræ fidei esse oportere, ut communi probationi Jure Canonico sufficiant: quod colligi poterit ex notatis in c. testimonium, de testib. & ex aliis Juris Canonici locis, quam interpretationem à d. gl. l. Lucius. deducere libuit, quia maxime congrua est. quibus addo Corneum *consil.* 166. vol. 3. Quibus accedit & illud quod obiter adnotavimus, & iterum modò expressim adnotamus, nempe ab hac decretali in testamento ad pias causas duos testes 12 requiri, non ad solemnitatem, sed ad probationem. Ita planè scripsit idem Corn. *consil.* 215. colum. 2. lib. 2. & *consil.* 307. lib. 3. colum. 3. & sequitur post primam hujus operis editionem Andr. Tiraq. in tract. de causa pia. 2. privilegio.

Septimus hujus cap. intellectus erit, ut pietatis 13 causa valeat testamentum imperfectum respectu solemnitatis, non tamen imperfectum respectu voluntatis. Cujus rei exemplum præmittō. Testator gravi affectus morbo disposuit plurima circa proprium testamentum, dicens ita velle testari, & cum esset notarius vocandus, & testes, coram quibus illa omnia testator rata & firma censeret, ut proprium testamentum: jufferat enim ipse, aut animo destinaverat, ut notarius & testes vocarentur, quod actus ille solemniter ageretur; tandem ante hanc ipsius voluntatis perfectionem, mortem obiit ipse testator. Respondit Oldrad. *consil.* 119. etiam quoad legata pia hanc dispositionem effectum non habere. idem Alber. in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. hoc tit. Barb. hic. nu. 24. Anch. in c. 2. n. 10. & in cap. preced. q. 9. Imol. *consil.* 91. Anan. *consil.* 57. Paul. Castr. *consil.* 101. idem *consil.* 151. vol. 2. Dec. in c. 1. n. 15. de fide instrum. Jal. in *consil.* 196. lib. 2. Guid. Pap. *consil.* 55. Gulielm. Bened. in cap. Raynuttius. verbo, testamentum, l. n. 71. Paul. Paris. *consil.* 24. vol. 3. nu. 11. Roder. Suarez in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. test. in ult. p. 9. 3. quorum opinionem sequuntur, eam dicentes communem esse Aretin. in l. sis qui, col. 2. ff. isto tit. expressius Jal. *consil.* 155. col. 3. vol. 4. Dec. *consil.* 159. & *consil.* 488. idem notat Paul. Castr. *consil.* 307. vol. 1. Thom. Grammat. *decis.* 62. & Nicol. Boër. *decis.* 93. col. ult. explicat eandem sententiam Carol. Ruin. *consil.* 1. vol. 2. num. 21. & seq. idem Paul. Paris. *consil.* 145. vol. 4. nec ab hac opinione est in praxi recedendum secundum eundem Carol. Ruin. *consil.* 7. num. 8. vol. 3. & probatur isthæc opinio in l. fideicommissa. §. & quoties. ff. de legat. 3. Quoties, inquit Jurisconsultus, qui exemplum testamenti preparat, & prius decedit, quam testetur, non valent, quasi ex codicillis, qua in exemplo scripta sunt, licet verba fideicommissi scripta habeant. Item, ad idem est egregia Jurisconsulti decisio. Ex ea, inquit, scriptura, qua ad testamentum faciendum parabatur, si nullo jure testamentum perfectum esset, nec ea, qua fideicommissorum verba



*verba haberent; peti posse. l. ex ea. ff. isto tit.* Accedit præterea Azonis sententia, qui existimat contractum minimè perfectum esse, quando contrahentes ab initio voluerunt per Notarium illam conventionem ad publicam scripturam redigendam esse: quod Accursius retulit in *l. contract. C. de fide instrument.* & licet Azonis opinio non sit à DD. recepta, eam tamen adducimus, quia expressim probatur *Regia l. 6. tit. 5. part. 5.*

¶ Octavus intellectus dicitur, † hanc constitutionem procedere, quando testamentum esset perfectum ratione voluntatis, quoad legata pia, licet quoad cætera legata voluntas manserit imperfecta; animo siquidem deliberato coram idoneis testibus, non cogitans, nec intendens aliam solemnitatem adhibere, testator incepit condere testamentum: & cum pietatis causa aliqua legasset, vellerque alia disponere, mortuus est: ex hac voluntate deberi pia legata adnotavit Bart. in *l. in testam. ff. de fideicom. liber. Abb. in c. 1. notab. 3.* & ibi Barb. de success. ab intest. Alex. in *d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. isto tit. Imol. in l. si quis. col. 2. ff. eod. Jal. in d. conf. 155. vol. 4. Dec. dicens hanc opinionem communem, in d. conf. 159. col. 2.* quasi hoc ipsum favore pietatis sit inductum. Obstat tamen huic opinioni tex. in *d. l. si quis. Si quis,* inquit, cum testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, prius quam secundos heredes exprimeret, obtinisset, magis cepisse eum testamentum facere, quam fecisse. Varus digestorum libro primo Servium respondisse scripsit, itaque primos heredes ex eo testamento non futuros. Labeo tunc hoc verum esse existimat, si constaret voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, heredes pronuntiare. Ego nec Servium puto aliud sensisse. Hactenus *d. l. ubi glol. communiter recepta* idem esse ait in testamento facto inter liberos, & esse hanc opinionem communem fatetur Corn. conf. 46. vol. 1. col. 2. & in *d. l. si quis.* Aretin. dicens idem esse in testamento ad pias causas. Ego à priori sententia non discedo, cum majoris sit privilegii pia causa, quam inter liberos dispositio, extra portionem legitimam eis jure debitam. Bart. in *l. 1. C. de sacros. Eccles. nu. 74. Abb. in d. cap. 1. Alexand. in l. pactum quod dotali. C. de pact. fin. col.* Unde quamvis sit vera opinio glossæ in *d. l. si quis,* quam in *d. §. ex imperfecto,* sequitur Jason post alios *col. 2.* non erit confestim falsus hic octavus intellectus. Quinimò eleganter consulendo tractat Paul. Castr. conf. 307. vol. 1. esse perfectum testamentum ratione solemnitatis, si testatore dictante, scriptum sit, & ad finem deductum coram sufficienti testium numero, ad id vocatis ipsis testibus, licet totum testamentum simul non sit lectum coram eisdem, & subdit ipse Paul. hoc † testamentum ita repertum in protocollo Notarii, à quo, ut à Notario scriptum fuit testatore dictante, posse in publicam formam auctoritate judicis redigi, vel presentium testium depositione publicè judicis etiam auctoritate scribi, ut deinde fidem faciat, etiamsi ab initio per nuncupationem absque Notario factum fuerit hoc testamentum. Poterat enim absque scriptura ultima hæc voluntas probari ex sola nuncupatione testatoris coram testibus facta. Igitur nihil refert, coram ipsis testibus lectum non fuisse id testamentum. Ea namque lectio requiritur, quando absentibus testibus scriptum fuit testamentum: non autem quando ipsis testibus ad id vocatis scripta fuit ultima voluntas, quod ipse Paulus explicat.

Oportet tamen expendere, an vera sint ea, quæ in præfato responso continentur. Et ex eo manifestè apparet, non esse necessarium testamentum dictante testatore scriptum coram testibus legitimis, iterum ipsi testatori & testibus legi, quando actus ipse testandi à testatore perfectus ita fuit, ut nihil ei addere tunc proposuerit: nec ejusdem actus probatio scriptura fit, sed ipsorum testium depositione quod præter Paulum notant Alex. in *d. §. ex imperfecto, num. 3.*

Didaci Covar. Tom. 1.

Andr. Pis. & Nicol. Neap. in *d. l. fideicommissa. §. quoties* Car. Ruin. conf. 1. n. 2. 2. idem conf. 12. n. 15. & seq. volum. 2. sentit Paul. Castr. in conf. 75. vol. 1. in respons. ad *d. l. fideicommissa. §. 1.* Cujus verba retulimus superius in præcedenti intellectu. Nam ille §. procedit eo casu, quem ibi notavimus. Vel aliter potest intelligi, ut procedat, quando testator ipse rogavit Notarium, eumque vocari fecit ad scribendum testamentum: tunc enim, donec scriptum testamentum lectum fuerit coram testatore & testibus, imperfecta est ejus voluntas, & ideo nec testibus probari poterit, cum ex lectionis defectu præsumatur voluntatis imperfectio, ex Bald. in *auth. quod sine. C. isto tit. Paul. in d. l. si quis.* quorum sententiam sequitur, dicens communem esse Card. Ruin. conf. 1. vol. 3. n. 21. text. optimus in *l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testam. facere poss.* idem ipse Carol. notat conf. 12. ad fin. volum. 2. Ego tamen fateor illam esse frequentiore sententiam, qua probatur à DD. publicum Notarii instrumentum † ut fidem faciat, legi oportere ipsis testibus & contrahentibus, postquam scriptum sit, etiam eisdem præsentibus: & ita præter proximè citatos asserunt Joan. Andr. in *speculo, tit. de instrum. edit. §. ostenso, vers. illud, n. 15. in additione incipiente, verior est.* Anton. n. 12. Abb. n. 3. Fel. n. 17. & Dec. n. 14. in *cap. 1. de fide instrum.* idem Abb. in *c. cum P. tabellio, eod. tit. nu. 4.* Bart. Bald. & alii in *d. l. fideicommissa. §. quoties.* Bald. in *l. statuis. C. de sent. ex brev. recit.* idem in *l. 1. nu. 21. C. de fid. instr. & jure hast. fide. lib. 10.* Lanfranc. Oran. in *c. quoniam contra. §. de interlocutoriis, nu. 14.* idem cautum est in pragmaticis hujus regni sanctionibus, fol. 166. & idem statuit Maximilianus Cæsar apud Germanos in quadam constitutione, quæ continetur Tomo 1. *artis notariatus, pag. 116.* pro qua opinione à DD. adducitur text. in *d. §. quoties,* qui minimè id probat, cum ibidem actus imperfectus fuit: non ex defectu lectionis, sed quia scriptura ad testamentum probatur ante ejus contestationem, id est, priusquam testes scirent, quænam esset voluntas testantis: nec enim ipsis præsentibus testator scripta dictaverat. Sic etiam eodem pacto loquitur Imperator in *d. §. at cum humana fragilitas,* atque eadem ratione in *d. l. si quis,* testamentum fuit imperfectum, non ex eo, quod semel testibus præsentibus & intelligentibus scriptum, coram eisdem lectum non fuerit: sed quia nondum ejus ordinationem testator perfecit, ut ex eo textu constat. Nec Accursius in *d. §. quoties,* communem opinionem probat: quippe qui sentiat, satis esse testamentum à Tabellione scriptum fuisse præsentibus testibus, & intelligentibus, quid Notarius ex voluntate testantis scriberet. multo minùs coadjuvat eandem communem opinionem text. ubi Bart. notat in *l. contractus. C. de fid. instr.* nam paulò post dicemus qualiter id intelligatur. Unde hac in controversia sequor frequentissimam omnium opinionem, eamque Regia sanctione probatam, non ex eo, quod ante scripturæ lectionem actus sit imperfectus, quoad agentis voluntatem: sed ob defectum hujus solemnitatis, quæ servanda est ob publicam utilitatem, nempe, ut fraudes Tabellionum evitentur, ut certior sit eorum publica fides, & ita communem sententiam intelligo, quidquid alii pro ejus intellectu scripserint.

Verum, ne quæstio ista, quæ obiter se huic examini obtulit, ex auctorum perplexo catalogo, obscuram habere apud me decisionem videatur, statim assertiones sequentes subijcio.

Prima quidem asserit, testamentum nequaquam probari per scripturam à Notario dictante testatore, & testibus præsentibus ordinatam, si post ordinationem lecta non fuerit testatori & testib. quam conclusionem communem esse constat ex his, quos adduximus superius: & procedit hæc sententia, etiam in contractibus, cæterisque actibus, qui geruntur à



Tabellionibus : quod prædicti DD. fatentur. Nec quidquam refert, an is actus necessariò ac præcisè scripturam exigat : nam utcumque sit, ubi sit alicujus actus instrumentum ad ejus probationem, oportet id legi testibus, & ipsis eundem actum agentibus, ut postmodum fides instrumento adhibeatur, sicut is actus non esset necessariò per scripturam conficiendus, Decio auctore *in d. c. 1. de fide instr. n. 14.* & idem sentiunt ferè omnes, qui communi opinioni adherent. tametsi Abb. *in d. c. 1. n. 3.* & Fel. *ibi n. 17.* & idem Abb. *in c. cum P. Tabellio, eo. iiii. existiment,* instrumentum integram fidem habere, quamvis semel coram contrahentibus & testibus scriptum, minimè fuerit eidem lectum, si is actus præcisè ad ejus valorem scripturam non exigat. Quibus apertissimè præter alia obstat Regia constitutio, cujus paulò antè meminimus. Illud verò non est omittendum, minimè præsumi à Notario lectum fuisse instrumentum testibus & contrahentibus, ut notat Fel. *in d. c. 1. n. 17.* Bald. *in d. l. fideicommissa. §. 1. idem in l. si quis. ff. de testam. l. quacumque. §. ult. de public. in rem act.* idem præmittunt omnes, qui communem opinionem sequuntur; nisi in instrumento dictum fuerit à Notario, *Actum coram me, & testibus infra scriptis:* tunc enim ex his, vel similibus verbis, ex quibus perfectio

17 actus colligitur, præsumitur † lectum fuisse instrumentum illud, ex eodem Bald. *in d. l. & in auth. quod sine. C. isto tit. & ibi DD. Bart. in l. sciendum. col. ult. ff. de verb. oblig. quem DD. ibi sequuntur.* idem Bart. *in d. l. si quis, Jas. in l. si ita scriptum. col. 3. ff. de legat. 1.* dicens idem præsumi ex sigillo Tabellionis eidem scripturæ appositò, post Bald. *in l. 1. C. de fid. instr. & jure bast. ff. lib. 10. n. 22.* Hac ergo prima conclusione prænotata, manifestum est non esse omninò verum id quod ex Paul. Castr. adnotavimus *in vers. Quinimò.*

28 Secunda conclusio: Testamentum à Notario † ex voluntate testatoris coram legitimis testib. scriptum, omninò inter liberos, & eorum favorem per eam scripturam probatur, licet lectum non fuerit ipsi testatori & testibus: arg. §. *ex imperfecto. l. hac consultissima. C. isto tit.* ubi Jas. *in hac specie col. 2.* probat hanc conclusionem. hic enim actus perfectus est, nec testator obiit, dum ageretur ante perfectionem: tantum igitur deficit solemnitas illa lectionis, quæ præcisè inter liberos non est exigenda. Idem notant Barr. *in d. l. fideicommissa. §. 1. Anan. conf. 57. Jas. consil. 61. vol. 1. idem conf. 155. vol. 4.* quorum opinio ex eo etiam probatur, quòd prædicta scripturæ lectio ad solemnitatem pertinet, ut modò dicebam. Sunt tamen qui contrariam conclusionem potiùs sequantur, quos Dec. refert & sequitur *conf. 488. n. 15. vers. praterè.* ipse tamen *eod. n. vers. non obstat.* hanc secundam conclusionem probaverat. In quo est advertendum, nos id, quod in hac parte asserimus, intelligere eo casu, quo actus ad finem usque deductus fuit, nec in futurum à testatore suspensus. Item id opinamur verum esse in scripturà à Notario scripta ipso testatore dictante, vel ex ejus voluntate, ipsis etiam testibus præsentibus; quibus rationibus ab aliis DD. assertionibus, quæ in contrarium adduci poterunt, nostra hæc omninò distinguitur. Quo fit, ut plerique ex nostris ex confusione hallucinentur.

Nec illud omittendum est, satis esse constare ex ipsa scriptura & testimonio Notarii, id scriptum fuisse ex voluntate testatoris, ut in cæteris contractibus, & actibus similibus præsumitur. Nam quod Jason *in d. conf. 155. ad fin.* ex adverso allegat, nihil obstat. Id enim procedit ad probandam commissionem ipsi Notario à judice factam, ut aliquod officium exerceret; tunc enim non probatur hæc commissio ipsiusmet Notarii testimonio. Bald. *in l. jurisjurandi, col. 3. C. de testib.* Cujus opinio communis est, secundum Jas. *in d. conf. 155. Dec. in cap. quoniam. n. 45. de prob. & in conf. 160. colum. 4. & in praxi servanda secundum*

Guid. Pap. *dec. 126.* Sed quoad probandum, vel præsumendum, Tabellionem contractum ex voluntate contrahentium scripsisse, ejus testimonio fides exhibetur. ex gl. & Bald. *ibi in d. l. jurisjurandi. text. in l. si quis decurio. C. de fals. & id passim DD. fatentur.* Maxime Jasonis objectio tollitur ex eo quòd Baldi opinio communis *in d. l. jurisjurandi.* locum habet quoad commissionem generalem alicujus officii, non quoad commissionem actus alicujus particularis. ea etenim probatur ejusdem Notarii testimonio, ut scribit Dec. *conf. 42. colum. 2. post Aret. conf. 39. col. ult. & Bart. in l. ex sententia. ff. de testam. tutel.*

Tertia conclusio: Nihil refert, non esse lectum testamentum à Notario jussu testatoris scriptum coram testibus, si per legitimos testes testantis nuncupata † voluntas probetur. Nam si scriptura ad probationem non adducitur, minimè video cur sit tractandum de ejus solemnitate. Et ita hanc opinionem veram esse existimant Paul. Castr. Nic. Neap. Andr. Pisa. Alex. & Carol. Ruin. quos expressim nuncupavimus superius, *vers. quinimò. & vers. oportet.* quibus suffragatur gl. *in l. hac consultissima. C. qui testamentum facere poss. §. sed quia.* dicens, testamentum à Notario jussu testatoris scriptum coram sex testibus, per eam scripturam non probari, cum imperfecta & minùs solemnitas sit ex unius testis defectu; posse tamen probari per eosdem testes, & Notarium, qui integrum testium numerum facit, quam gl. DD. communiter sequuntur, ut asserunt noviores ibi, & Carol. Ruin. *d. conf. 1. vol. 2. nu. 12. ad idem l. Domitius Labeo. ff. isto tit.* Nec oberit huic tertiæ conclusioni, quod opinantur quidam eam reprobantes, & maxime ipse Carol. parum sibi constans *in dict. conf. 1. volum. 2. n. 21. & in d. conf. 12. volum. 2.* nempe testatorem qui Notarium ad scribendum testamentum vocaverit, eum animum & eam voluntatem habere, ut nolit ipsum actum perficere, nec perfectum censere, donec tabellio eam scripturam ipsi testatori & testibus legerit. Hæc enim ratio falsa est ex Cyno, Paul. Castr. & aliis *in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. isto tit.* ex quibus vel admittenda non est hæc argumentatio: Testator Notarium ad testamentum scribendum vocavit, ergo necessariò scripturam ita exigit, ut aliter testari noluisset: vel procedit ubi ex certis quibusdam conjecturis, vel expressè constat hanc fuisse voluntatem testatoris, non aliter testari, nec perfectum censere testamentum, quàm per scripturam à Notario in forma publica confectam & ordinatam. *l. contractus. & ibi Bart. & alii. C. de fide instrum.*

¶ Nonò, ex præmissis deducitur, † legata pia valida esse, si relicta sint in eo testamento, quòd coram duobus testibus dictum fuit, & scriptum jussu testatoris, qui aliam solemnitatem non prædixerat, tametsi lectum coram testibus non fuerit præmoriēte testatore. quòd erga liberos notavit Anan. *conf. 57. in fin. & Jas. in d. §. ex imperfecto, 2. col.*

¶ Decimò, ex ratione † hujus text. apparet verum esse quòd Bart. scribit *in l. fideicommissa. §. 1. ff. de legat. 3. & in l. si is qui testamentum. ff. isto tit.* dicens ultimam voluntatem propria ipsius disponentis manu scriptam, ita ut hoc dubium non sit, quoad liberos servandam esse, etiamsi non sit coram testibus aut Notario nuncupata, atque idem erit in legatis piis, sicuti existimant secuti Bart. opinionem, Corn. *in auth. quod sine.* per text. *ibi. C. isto tit. Dec. & Jas. in dictis consiliis. Zasius conf. 6. num. 25. vol. 1. Alex. in d. §. ex imperfecto. idem Alex. conf. 4. col. 3. vol. 7. Imol. & Aret. dicentes hanc opinionem esse communem in d. l. si quis. col. 2. optimus text. in l. fin. C. famil. eriscund. qua in re præ cæteris ultimam hanc assertionem à præcedentibus distinxit eleganter Corn. *in d. auth. quod sine.* ubi sensit, illam constitutionem habere locum in legatis piis, ut modò diximus, eum & alios citantes: tametsi contrarium notaverit Jas. *in d. auth. quod sine.**



*fine. Aret. conf. 64. col. pen. Alex. conf. 76. col. ult. volum. 3. quorum opinionem sequitur dicens communem esse Socin. Jun. conf. 189. n. 74 vgl. 2. quibus maximè suffragatur text. in aub. de testam. imperfect. §. si autem. quo fit, ut mallem ipse huic opinioni, quam præcedenti subscribere, ni favor piæ causæ à præcipiti iudicio averteret.*

22 § Gloss. ult. egregiè probat, legata † pia posse etiam coram iudice Ecclesiastico peti ab ipso hærede laico, ex verbis huius cap. quod norant Abb. Imol. & Barbat. hic. 2. col. adversus Anch. in qua controversia non oportet immorari: cùm causa pia sit tractanda juxta Juris Pontificii constitutiones, & idè nil mirum si ejus cognitio & definitio Ecclesiasticis iudicibus jure competat.

## EX CAPITE, RELATUM, EL SECUNDO.

### S V M M A R I A.

- 1 Bonorum appellatione an veniant jura & actiones.
- 2 Hypotheca bonorum mobilium & immobilium an comprehendat jura & actiones.
- 3 Bona acquisita per clericum ex redditibus Ecclesie, an successori in Ecclesia sint restituenda.
- 4 Bona quasita per Episcopum occasione Ecclesie vacantis, cui competant, Canonicorum collegio, an successori in dignitate.
- 5 Vacantium beneficiorum redditus ad Episcopum postea eligendum pertinent, ideoque Canonici inventarium facere debent.
- 6 Clericus redditus beneficium per actus inter vivos & ultimam voluntatem erogare potest. & verus huius capitis intellectus.
- 7 Acquisitum Ecclesie causa, ei adjudicandum.

## C A P U T XII.

### De propriis bonis Clericorum.

1 **P**rimò colligitur ex hoc † capite, bonorum appellatione mobilia & immobilia comprehenduntur. *l. bonorum, in 1. ff. de verbor. signif. & quamvis jura & actiones non veniant nomine bonorum mobilium, nec immobilium, sed constituent tertiam bonorum speciem ab his distinctam. l. à divo Pio. §. in venditione. ff. de re jud. & l. quam Tuberonis. §. ult. ff. de pecul. Abb. in cap. nulli de reb. Eccl. non alien. Jas. in d. §. in venditione, col. 2. idem in l. stipulatio hoc modo, ad fin. ff. de verb. oblig. idem in conf. 194. & conf. 65. vol. 1. dub. 4. Dec. conf. 114. & conf. 653. Andr. Tiraq. in l. si unquam. C. de revoc. donat. verbo, bona, nu. 7. tamen appellatione bonorum simpliciter sine illa adjectione, mobilium aut immobilium, jura, nomina debitorum, & actiones veniant. l. nomen. Cod. qua res pign. oblig. poss. d. l. bonorum, §. ult. l. 1. C. de usufr. l. Princeps bona. ff. de verbor. signif. l. 1. §. utrùm. ff. si quid in fraud. patr. l. si legatus. §. si quis bona. ff. ad Trebellian. Tiraq. d. n. 7. ( Multa Arius Pinellus in rub. C. de bonis mater. in 1. par. ) & idè non tantùm bona mobilia, vel immobilia per clericum ex redditibus Ecclesie acquisita, sed & nomina atque actiones ipsi Ecclesie competunt. Abb. & DD. hinc communiter: quod etiam constat ex hoc cap. dum dicit, bona quæcumque. adjunctis quæ notat Alciat. in l. moventium. ff. de verb. signif. Rom. in l. ad tempus. §. 1. ff. de usufr. Hippol. in l. unius §. cognitorum. ff. de quest. num. 26. Unde diffiniri poterit quæstio illa quotidie contingens, an obligatis † omnibus bonis mobilibus & immobilibus, jure hypothecæ, obligata etiam censeantur jura & actiones. Nam sub generali bonorum hypotheca, jura & actiones continentur. l. nomen. C. qua res pign. oblig. poss. attamen appellatione bonorum mobilium & immobilium, etiam in mat-*

ria hypothecæ, jura & actiones non comprehenduntur. *l. à divo Pio. §. in venditione. ubi Bart. & Jas. ff. de re jud. latè Ant. Fanen. de pig. 2. memb. 2. p. n. 9. quòd si omnia bona mobilia & immobilia fuerint jure pignoris obligata, idem respondendum fore videretur, ex Bart. in l. Centurio. n. 27. ff. de vulg. & pup. & conf. 50. Dec. in d. conf. 414. Corn. conf. 6. lib. 4. Contrarium autem quibusdam placet propter dictionem, omnia, quam ferè in præfenti materia Bart. considerat in l. Quintus. in 1. §. argento. ff. de aur. & arg. legat. atque ita in specie quam tractamus, respondit Carol. Mol. in Alex. conf. 45. num. 8. lib. 1. Idem colligitur ex Alciat. in d. l. moventium. & Rom. in d. l. ad tempus. §. 1. de usufr. Expressim ferè hoc ipsum voluit Guil. Benedict. in c. Raynuius. verb. cetera bona, n. 8. isto tit. ( dum appellatione bonorum mobilium & immobilium, jura & actiones venire censet, si juxta materiam subjectam ex voluntate disponentis, vel aliàs id præsumi possit vel debeat. utiturque eleganti inductione ex l. 1. §. si ex fundo. ff. de her. inst. qua ratione uti videntur Carol. & alii in quæstione prædicta ) quorum opinio etiam minimè placuerit Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 7. n. 20. qui multa hac in quæstione ad utriusque partis probationem adducit: mihi sanè satis applaudet ob communem usum loquendi, secundùm quem jam ferè receptum est, quòd hæc clausula, omnia bona mea mobilia & immobilia, ex mente contrahentium ad jura & actiones extendatur: siquidem & Oldrad. consil. 219. ob usum communem existimat appellatione bonorum mobilium & immobilium jura & actiones contineri, ubi is usus hoc obtinuerit.*

† Item probat hic text. secundùm † Abb. & DD. hinc, acquisita per Canonicum, post ejus obitum pertinere ad Canonicorum collegium, etiam si ex bonis communibus illi Canonico defuncto fuerint separatim bona quædam designata, unde sumeret sibi necessaria ad victum, vestitum, reliquosque usus: acquisita verò per alium clericum habentem beneficium extra congregationem, seu collegium, successoribus dantur, ut ea bona dispenset ac distribuat, sicuti alia bona Ecclesie. Idem probat text. in c. præfenti, de offic. ord. in 6. extravagans constitutio Joan. 22. suscepti. iii. de elect. quæ iterum repetitur, iii. ne sede vac. inter communes. quibus in locis tractatur de consuetudine, quæ aliis quàm successoribus bona & redditus Ecclesie vacantis concedit.

§ Gloss. hac in parte quærit, quid † de acquisitis per Episcopum, & responderet, ea bona cum fructibus vacantis dignitatis futuro successoris reservanda: quod DD. hinc concedunt: & probatur in cap. quia sepe, de elect. lib. 6. & in clem. statutum. de election. qua constitutione etiam cavetur, emolumentum † jurisdictionis, quæ Canonicorum collegio sede vacante competit, nihilominus futuro Episcopo esse servandum, deductis tamen expensis necessariis ad exercendam illam jurisdictionem: sicuti in eadem constitutione expressum est, & ibi tradunt Card. Imol. & Bonifac. Ex quo inferitur, Canonicorum collegium teneri ad reddendam rationem novo Episcopo de redditibus Ecclesie vacantis, & ob id oportere inventarium ab ipsis Canonicis fieri. Archid. & Jo. Andr. in c. generali de elect. lib. 6. Franc. Pavinus de potest. Cap. vacante sede. 2. part. princ. §. q. Ant. Rub. conf. 231. col. 2. optimus textus in cap. charitatem, 12. quæst. 2.

Eadem gl. tractat de bonis Archidiaconi, quæ tamen est ita intelligenda, ut hæc bona Canonicorum collegio competant, si ex bonis communibus congregationis fuerit deducta portio illa bonorum, quæ Archidiaconi dignitati divisim est concessa: alioquin si aliunde quàm à collegio Canonicorum obveniant bona huic dignitati, per Archidiaconum quæsitata, futuro successoris sunt reddenda. Abb. & ceteri DD. hinc per hunc textum.

Præterea est advertendum † ad hujus canonis definitionem,



cisionem, in *versio. licet autem*, nam ex ea apparet, posse clericum titulo ultimæ voluntatis, non tantum actus inter vivos ex relictibus Ecclesiæ & bonis causa Ecclesiæ acquisitis exercere, & moderatam quantitatem in usus pios erogare, sed & elargiri his qui ei servitia præstiterunt, si hoc sit consuetudine inducitur: id igitur, quod clerico permittitur Jure Canonico, titulo & ratione actus inter vivos in *cap. ad hæc. isto tit.* potest ei consuetudine concedi ultimæ voluntatis titulo, secundum Barbat. hîc, tametsi Host. Card. & Imol. existiment nihil in hoc cap. sanciti diversum ab statutis in *d. cap. ad hæc.*

Cæterum de consuetudine quæ clericis liberè permittit testari & disponere de relictibus Ecclesiæ, hîc dicere superfedemus: cum latè id tractaverimus in *cap. cum in officiis, isto tit.* ubi reliqua examinavimus, quæ subserviunt hujus textus interpretationi.

¶ *Glos. verb. congruam*, est recipienda † in parte prima, & intelligenda in dubio: nam si constare possit quid sit cujusque Ecclesiæ causa acquisitum, id erit eidem Ecclesiæ adjudicandum, non autem dividendum. quod Abb. & DD. hîc fatentur communiter, & probatur in *cap. 1. isto tit.* & ex his, quæ ibi notavimus.

## EX CAPITE, CUM TIBI.

### S V M M A R I A.

- 1 Captatoria voluntas quæ sit, & unde deducatur, ex communi Doctorum interpretatione. & quæ adversus communem. num. 2.
- 2 Secretum aliene voluntatis, quid. & inibi intellectus l. captatorias. ff. de hered. instit.
- 3 Legatum an possit fieri nutu.
- 4 Heres an possit nutu institui & quid si testator respondeat ad alterius interrogationem.
- 5 Testamentum an possit referri ad scripturam, quæ tunc coram testibus non legitur.
- 6 Relatio in heredis institutione facta, indubitata esse debet.
- 7 Pietatis causa potest heres institui nutu.
- 8 Testamentum quando possit in voluntatem alterius conferri.
- 9 Legatum in arbitrium alterius committi non potest expresse, secus si tacite.
- 10 Intellectus ad l. Senatus. §. legatum. ff. de leg. 1.
- 11 Intellectus ad l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. ff. de leg. 3.
- 12 Heres nudus institutus intelligitur, si quis alicujus dispositioni omnia bona committat. & ibidem intellectus cap. cum tibi, & Taurina legis 32.
- 13 Electio heredis incerti ex certis committi alteri potest.
- 14 Heredis institutio pietatis causa, potest in liberam alterius voluntatem conferri.
- 15 Legatum profanum à pio in quo differat.
- 16 Captatoria voluntas an permittatur pietatis causa, & an possit ex consuetudine, aut statuto induci. & num. seq.
- 17 Captatio ultime voluntatis ex quo pateat.
- 18 Modus turpis contractum vitiat.
- 19 Ad matrimonium invitari aliquis potest spe lucri.
- 20 Pauperum heredum institutio incerta an valeat, & qualiter sit intelligenda.
- 21 Legatum dotis potest in alterius voluntatem conferri.
- 22 Assertioni ejus soli, in cujus arbitrium aliquid collatum est, standum.

## CAPUT XIII.

### De heredibus instituendis.

Solet hæc Romani Pontificis responsio difficilis admodum videri, non alia ratione, quam quòd

Juris Civilis receptissimis principiis adverteretur. Unde quòd utiliùs eam explicemus, ipsam rem ab exordio repetamus. Est sanè captatoria † voluntas illa, quæ in voluntatem alterius confertur: ut, *Instituo heredem Sempronium, si Titius voluerit*; aut, *Instituo heredem eum, quem Titius voluerit*. Item illa dicitur captatoria voluntas, quæ fit sub spe reciproce voluntatis: sicuti, si quis instituat heredem Titium, si Titius ipsum heredem itidem instituerit. gl. in l. captatorias. C. de test. mil. quam DD. ibi approbant communiter maxime Paul. Castr. & Jaf. num. 5. ex eo quòd caprate, sit aucupari hereditatem alterius donis, illecebris, aut spe majorum. l. si majores. C. de trans. l. illa institutiones. ff. de hered. instit. vetilimile enim est ita testantem, alium captare his illecebris, ut ipsum heredem instituat, aut legato remuneretur. Hoc verò hominum genus improbissimum existimatum à veteribus fuit, quod constat ex Plinio Junio, Martiali, & Luciano, maxime in dialogo Cnemonis & Damippi. quibus citatis hanc vocis hujus deductio nem adnotavit Alciat. lib. 2. parerg. c. 31. Et hæc quidem deductio convenit rationi, quam hujus prohibite captatorie voluntatis, tradunt Bart. Paul. Alex. & Jaf. in l. cum donationis. C. de transaction. idem Jason. in d. l. captatorias, nu. 9. dicentes à Jure Civili improbari ultimam voluntatem, quæ fiat, ut alter inducatur ad legandum, vel instituendum, spe præmii: cum improbum visum fuerit legum latioribus ita retia parari ad aliorum adipiscendam hereditatem aut legatum, nec libera sit præmissa ultima voluntas, sed coacta ex captione ambitiosa prioris testamenti. Ex quo apparet, non esse captatoriam voluntatem ultimam, in qua duo se invicem heredes instituunt simpliciter, affectionis potius, quam mutue nuncupationis causa, de quo extat Novella Valentiniiani prima, tit. de testam. in Cod. Theodosiano. notavit Alciat. in d. cap. 31. & idem in l. licet. C. de pact. probat idem elegans tex. in l. captatorias. ff. de heredib. instituend. ubi inquit Jurisconsultus, captatorias institutiones non eas esse, quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt. Ego verò in nominis significatione ab Alciato minime dissentio, ei tamen, nec Accursio, & sequacibus in d. l. captatorias. C. de testam. militar. nec Panorm. Barbat. & cæteris hîc † non consentio, dum frequentissime opinantur, captatoriam voluntatem esse eam etiam, quæ prævia conditione in alterius voluntatem & consentum conferatur. Est etenim captatoria voluntas diversa ab ea, quæ ex alieno & simplici ac libero judicio pendet: siquidem proprie captatoria institutio est illa, quæ fit sub institutionis legativæ conditione, quæ ex alterius, nempe heredis instituti aut legatarii testamento pendet, cujus hæc est formula: *Qua ex parte Titius me heredem instituerit, ex ea parte mihi heres esto.* d. l. captatorias. l. 1. ff. de his quæ pro non script. hab. Constantinus Harmen. l. 5. epitomes, tit. 8. Tendit siquidem hæc institutio ad captationem alterius; ita ut secuta heredis institutione ab altero facta, captiosus & fallax testator propriam voluntatem omnino mutet; & ideo idem erit, si conditio tendat ad alicujus extranei institutionem, aut legatum veluti si ita quis captationem dixerit: *Titius si Mevium heredem instituerit, meus heres esto.* l. ille. ff. de heredib. instituend. & Constan. in d. tit. 8. Unde illa non est captatoria voluntas, secundum eum, quæ conditionem in præteritum conceperit; cum nulla tunc captio proponatur, ut si dixerit: *Si Titius me instituit heredem, meus heres esto.* l. hoc articulo. d. l. illa. ff. de hered. instit. l. mulier, in fine. ff. de condit. instit. l. Clemens, in fine. ff. de hered. instituend. Atque ita sunt explicanda verba Papiniani in d. l. captatorias. dicentis, eas esse captatorias institutiones, quarum conditio confertur in secretum aliene voluntatis: ut intelligamus † secretum aliene voluntatis, non voluntatem liberam & simplicem alicujus, sed testamentum: hoc enim secretum voluntatis



voluntatis appellatur in l. 3. C. de codicill. qua in re cavendum est à Carolo Ruin. qui *conf. 20. vol. 2. colum. 4.* contendit non esse captatoriam voluntatem istam, cui hanc appellationem propriè convenite diximus. Quòd si institutio concepta sit, ita ut in alienum simplex arbitrium conferatur, hac equidem forma, *Instituto Titium hæredem, si Mævius voluerit*: aut, *Instituto illum hæredem, quem Sempronius voluerit* non est captatoria institutio, tamen vitiosa sit, ex veterum sententia: qua non licet testatorum jura ab alieno arbitrio pendere, l. illa *instituto. ff. de hæred. instituend.* Si enim esset hæc institutio captatoria, Senarufconsulto potiùs, quàm veterum decreto esset reprobata, ut ex dictis Jurisconsultorum locis manifestum est.

Est igitur maximum inter hæc discrimen, quod elegantè & diligenter ostendit Anton. Augustin. *lib. 4. emendationum, cap. 15.* novam esse hanc Juris Civilis interpretationem opinatus, quam tamen ante ipsum Raphaël Gomef. docuit in *diel. l. utrum. §. cum quidam, colum. 4. ff. de rebus dubiis.* idem tradit Coraf. *lib. Miscellaneor. 5. cap. 13.* [Quibus adde quæ Cujacius adnotavit in *Institutionib. tit. de societate.*] His accedat Regia *l. 11. tit. 3. part. 6.* quæ has ultimas institutiones ex eo damnat, quòd in alienum a bitrium conferantur.

¶ Porro, his præmissis, Bernardi glossema erit explicandum, quippe quod attingat hujusce capituli difficultates satis in specie. Et in parte prima notat, nutu testantis † legari aliquid posse, l. *nutu. ff. de legatis 3.* quæ hoc intelligit, quando testator loqui possit, nisi superveniens morbus ei fuisset impedimento. Ex quibus verbis falsa apparet declaratio Saliceti, qui in *l. 1. & in epistola. C. de fideicommiss.* intelligit dictam *l. nutu.* quando testator potuisset articulatè loqui tempore quo legatum reliquit. Secùs verò si non possit articulatè loqui: nam tunc legatum non valet. Hæc enim interpretatio obviat manifestè Jurisconsulto, qui legatum factum nutu ab eo qui morbo impeditur loqui, censet validum esse. Igitur idem erit, si non impediatur omnino à morbo loqui, sed tantùm articulatim, & ita recedunt à Salicet. Alexand. *colum. 2. Rim. & Corn. in l. jubemus. Cod. isto tit.* quibus in sensu consentit Jason in *l. si is qui pro emptore. ff. de usucap. nu. 174.* licet opinionem Salic. perperam retulerit.

Hæredis verò institutio non potest nutu fieri, etiam ab eo, qui cessante † morbo possit loqui: debet enim hæres nominari ore testantis *l. jubemus. C. eod. tit. Paul. Castrenf. per text. ibi in l. hæredes palam. ff. isto tit. & est communis opinio DD. in diel. l. jubemus.* quæ probatur Regia *l. 6. tit. 3. part. 6.* Satis tamen erit, si ad interrogationem alicujus nominantis hæredem testator respondeat verbis, se ita velle. gloss. in *diel. leg. jubemus,* communiter recepta, ut fatentur Cyn. Ang. & Jason ibi post alios *colum. penult. Corn. consil. 73. volum. 1. col. penultim. & consil. 261. colum. 8. volum. 4. & consil. 23. 2. volum. 1. Alber. Brunus de implemen. forma. colum. 3.* nec libet plures auctores citare, qui hanc opinionem communem esse fateantur, cum hoc sit expeditum cuilibet hanc dubitationem tractanti, & id omnes frequentissimè concedant. Probatum verò hæc sententia in *l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testament. facere poss. & l. nemo dubitat. ff. de hæred. instit.* Est tamen intelligenda, modò cesset omnis suspicio fraudis, timoris & importunæ suggestionis, & constet testatorem deliberatè voluisse testari, eademque voluntate animo libentissimo consensisse, ut circa proprii patrimonii dispositionem interrogaretur ab his, qui munus interrogandi assumpserunt. Secùs verò dicendum est, quando testator graviter ex morbo laborans, interrogatur à notario, quem ipse non vocavit. Paul. Castrenf. in *diel. §. at cum humana fragilitas. Corn. in diel. consil. 73. volum. 1. Socin. consil. 20. volum. 3. idem consil. 28.*

*column. fin. eod. volum. Alexand. Corn. & Jason in d. l. jubemus. Bart. Socin. in l. 2. §. si quis ita. colum. 1. & ibi Joan. Crot. ff. de verbor. obligat. Alexand. consil. 12. lib. 1. & ibi optimè Carol. Molin. Nicol. Boët. decis. 35. Aymon. consil. 117. Zal. consil. 3. volum. 1. n. 37. Carol. Ruin. consil. 8. n. 9. volum. 3. Anton. Imol. colum. 2. & Barb. 3. hic, dicens hunc intellectum communem esse: idem notant Roman. consil. 105. col. fin. Soc. consil. 229. n. 6. vol. 2. & Suar. in alleg. 1. fol. pen. Nec quidquam refert, an à tabellione, vel ab alio interrogetur testator: modò ea interrogatio minimè sit suspecta, quod adversus Roder. Suar. adnotarunt magno cum judicio Greg. in *d. l. 6. & Peralta in rub. ff. de hæred. instit. n. 81.* post primam hujus operis editionem.*

Illud præterea non est omittendum, testamentum quoad legata, validum esse, si testator coram testibus, adhibitis † solemnitatibus ad testamentum requisitis, dixerit: *Ego testator, sicuti disposui in quadam scriptura mea manu subscripta, qua est apud Titium,* modò constet eas tabulas manu testatoris subscriptas esse. Bart. & ibi Socin. in *l. si ita. ff. de condit. & demonstr. quorum opinio communis est secundum Alex. in l. ait prætor. §. fin. col. 1. ff. de jud. idem notat Ant. Rub. consil. 14.* qui eandem decisionem locum habere existimat, quoad institutionem hæredis, idque à Bart. colligit, dum is allegat *l. hoc articulo. ff. de hæred. instit.* idem Paul. in *l. hac consultissima. §. per nuncupationem. [isto tit. dum allegat l. asse toto. ff. de hæred. instit. ubi Bald. & Ang. id expressim asserunt, & Paul. in l. hæredes palam, in princ. ff. isto tit. & probatur ea ratione, quòd forma requisita quoad nominatim aliquid exprimentum, exactè servatur, si expressio fit per relationem ad certum, & minimè dubium actum. l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. instit. Bald. in l. in minoribus. C. de his quib. ut indign. Angel. Aret. in §. si minus, col. 19. Insti. de alio. Franc. in c. consuluit, in 2. de appell. Sed opinionem Bart. procedere in legatis, non in hæredis institutione, dicitur illa ratio, quòd forma nominatim requisita est ita in specie servanda, ut per relationem ad aliud servari non possit, Bal. in l. 2. ff. de lib. & post. Ang. & Alex. in l. ubi autem. §. illud. ff. de verb. oblig. Bald. in *d. l. in minorib.* etiam si certa sit relatio, & ad certam aliquam rem directa. Clem. appellanti. de appellat. Dec. in *d. c. consuluit.* Et ideo hanc differentiam inter legata, & institutionem hæredis, ipse Bart. sentit in *l. fin. C. de fideic. ad fin.* quem DD. communiter sequuntur, secundum Jas. in *l. certum. ff. si certum petat. col. 1. & Alb. Brun. de implem. forma. colum. 12. vers. ad hæc faciunt.* qui eam omnino approbant. Satis tamen † crederem esse, etiam quoad hæredis institutionem, si res illa, ad quam relatio fit, sit indubitata, nec controversata eam esse cujus testator meminit. quod Aret. visum est in *d. l. hæredes. in princ. col. 2.* Cui addo ipse, oportere ita testantem dicere: *Instituto hæredem illum quem scripsi in quadam schedula, qua est apud Titium.* moveorque ad id opinandum ex *d. l. nemo dubitat. in princ. & l. hoc articulo. & l. asse toto. & l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. instit.* quibus exactè servatis opinionum hic conflictus cessabit, eritque satisfactum utriusque sententiæ rationibus. Nam etsi maximè forma servanda sit (quod nemo negat) tanta tamen potest esse in actu, ad quem relatio fit, certitudo, ut expressio nominatim facta videri possit: neque Juris utriusque rationi convenit, supersticiosè nimis ejus decisiones servari.*

Subdit præterea gl. hic singularis, hæredis † institutionem pietatis causa factam, etiam nutu, validam esse, & hoc favore piæ causæ concedendum esse existimant Abb. & DD. communiter, Bald. dicens hanc gl. singul. in *l. 1. C. de sacros. Eccles. 1. lecl. colum. 3.* qui in *repet. n. 59.* eandem probat. dicit & singul. Jas. in *d. l. jubemus, col. 2.* ubi eam sequitur post Ang. Alex. Corn. & alios. quibus accedit Alb. Brun. in *valet. de forma, fol. 95. colum. 3.* & esse hanc opinionem communem fa-

tentur



tenetur Jas. & Corn. in d. l. jubemus. col. pen. & Bart. hic col. 4. qui tamen ab ea disputando recedit.

9 Eadem gl. dum dicit, testamentum † posse in voluntatem hæredis committi, est intelligenda, ut ipsa hæredis institutio fieri possit sub conditione illa; Si ipse hæres voluerit, l. hæc verba. ff. de condit. & demonstr. Nam legata non possunt in apertam hæredis voluntatem conferri. l. Senatus. §. legatum. ff. de leg. 1. esset enim elusoria isthæc dispositio: cum ipse hæres nunquam vellet legata solvere. Sic & legatum alicui deferri potest sub illa conditione; Si ipse legatarius volet. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1.

10 Scribit deinde gloss. legatum expressè in arbitrium alterius committi † non posse, tacitè verò in arbitrium alterius committi posse: quorum ultimum planè procedit, etiam si in voluntatem alterius legatum velamine quodam conferatur, ut Lego Titio centum, si Caius Capitolium ascenderit. l. nonnumquam. ff. de conditio. & demonstr. Id verò, quod gloss. dixit, legatum in alterius arbitrium conferri non posse, falsum apparet. Nam legata possunt in alterius arbitrium conferri, cum intelligatur isthæc commissio facta arbitrio boni viri, nempe si testator dixerit, *Lego Titio centum, si hæres arbitretur, si hæredi visum fuerit, si hæres putaverit.* l. fideicommissa. §. quamquam. ff. de legatis 3. l. si sic, in princ. ff. de legat. 1. Bart. per text. ibi, & in l. 1. ff. de legat. 2. quem cæteri DD. sequuntur ibid. & in l. captatoria. ff. de leg. 1. & in l. captatorias. ff. de hered. instit. Abb. consil. 4. vol. 2. n. 9. dicens hanc opinionem communem esse. cui non obstat l. fideicommissa. in 2. §. quamquam. ff. de fideicom. liber. dicens, in arbitrium hæredis non posse conferri legatum, an debeat. Est enim id intelligendum in arbitrio ita liberi, ut voluntati amplissimæ ac liberime æquipollear. Quin & in ead. leg. sententia communis manifestè probatur, §. cæterum.

Ex quibus deducitur receptissima omnium sententia, legatum non posse conferri in liberam & apertam alterius cuiusque voluntatem. gloss. hic, & in d. l. 1. communis omnium opinio in l. captatorias, C. de testament. miliu. & erit exemplum; *Lego Titio decem si Sempronius voluerit.* quod probatur in d. l. nonnumquam. ubi dicit Jurisconsultus: *Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest.* Optimus text. in l. captatoria. ff. de leg. 1. quo etiam in legatis captatoria voluntas reprobat. Verùm ab hac communi opinione novissè discedit Lud. in l. urium. §. cum quidam. ff. de reb. dub. col. 3. 4. & 5. dicens, legatum posse conferri in voluntatem liberam alterius, quam hæredis, tamen institutio hæredis non possit in alterius voluntatem ita liberam conferri, ne pendeat testamentum ab alieno arbitrio adversus Jurisconsultos, qui hoc absurdum existimant. Caput verò testamenti est hæredis institutio, quæ totum testamentum ratum reddit, quod non ita in legatis est censendum: cum ab eis non pendeat vis testamenti: mirum ergo non est, si legata in alterius liberam voluntatem conferri possint, cui sententiæ suffragatur

11 Jurisconsultus † in l. Senatus. §. legatum ff. de legat. 1. *Legatum, inquit, in aliena voluntate poni potest, in hæredis verò non potest.* ad idem l. 1. ff. de leg. 2. *In arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio potest.* Quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur: an si voluerit? Quod si communis opinio vera foret, nulla esset constituenda differentia inter legatum, quod confertur in voluntatem hæredis, & illud, quod ponitur in extranei voluntate: siquidem legati collatio in liberâ utriusque voluntatè non tenet: at in arbitrii utriusque facta tenet, & tandem l. fideicommissa. §. quamquam. videtur specialis fieri prohibitio, ne in hæredis liberam voluntatem conferantur legata: quibus præmissis facillimè tollitur ratio, quæ pro communi sit ex d. l. captatoria. quia ibi captatoria legata reprobanur propter ambitionem, captionem,

atque animum aucupandi bonâ aliena: non ergo prohibetur ibi legatum in alterius liberam voluntatem conferri. Difficilius evitari potest text. in l. nonnumquam. sed Lusitan. respondet intelligendum esse Jurisconsultum de aliena voluntate, quæ hæredis est: in cuius voluntate non potest poni legatum, qui quidem intellectus nequaquam placet: corrumpit enim sensum & verba Jurisconsulti. Quo fit, ut facilius meo iudicio defendi possit communis opinio, quam hæc, quæ noviter, subtiliter tamen, à viro alioqui doctissimo concepta fuit. Non enim obstat l. 1. ff. de legat. 2. quæ loquitur, quando legatum non in liberam voluntatem, sed in arbitrium confertur, de quo Jurisconsultus Ulpianus ibidem loquitur. Item non obest l. Senatus. §. legatum. quippe quæ possit in hoc sensu accipi, ut legatum in hæredis voluntatem conferri non possit: in alienam verò, id est, legatarii, conferri possit, quod animadvertit post alios Anton. Aug. lib. 4. emendat. c. 15. & quod alibi in hærede prohibitum fuerat, sicuti & in extraneis, in legatario ibi permittitur. Unde negamus alicubi à Jurisconsultis hac in controversia discrimen constitui inter liberam voluntatem hæredis & extranei, quoad legata; aut forsan legatum in voluntatem obliquam alterius conferri potest, ut si Titius Capitolium ascenderit, non tamen in voluntatem nec liberam nec obliquam hæredis. Potest enim d. §. legatum. intelligi, ut legatum in voluntatem alienam obliquam quidem conferri possit, quamvis non liberam. (Nam & Jurisconsulti responsum in l. 3. ff. de leg. 2. quod huic opinioni obesse videtur, de conditione verbis negativis concepta planè tractat.) Oportet tamen † intelligere, quid si testator dixerit, *Lego centum Ti-* 12  
*tio, nisi hæres meus noluerit,* & Jurisc. responderet, quasi conditionale legatum esse, & primam voluntatem exigere. l. fideicommissa. §. sic fideicommissum ff. de legat. 3. Est enim, ut arbitror, legatum purum, non conditionale, ex libera voluntate hæredis, sed ademptum sub conditione, *si hæres noluerit:* & si hæres semel dixerit se velle, conditio ademptionis cessat: quod si non declaret se nolle, debetur legatum. Quia in re differt ab illo legato, *si hæres voluerit,* quia donec hæres velit, non est legatum, nec debetur. In primo etiam legato si hæres decesserit, priusquam declaret se nolle, jus declarandi ad ejus hæredem minimè transit, & idè non timet legatarius ademptionem. Fieri etiam legatum ita potest, *cum hæres voluerit:* sic enim substantia legati, nec confertur in liberam hæredis voluntatem sub conditione, nec amittitur legatum eo casu, quo hæres noluerit; sed tantum tractus temporis solutioni adjicitur: solvendum quidem omnino legatum est, & ejus dies cessit, sed ad solutionem expectanda est voluntas hæredis; & eo mortuo ejus hæres statim solvere tenetur. d. §. sic fideicommissum. quem ita interpretari libuit ex Alber. ibi; tamen Jas. in d. l. Senatus. §. legatum. scribat, se illius paragraphi rationem nondum intellexisse.

In summa igitur, omnibus casibus quibus diximus, testamentum in voluntatem aut arbitrium alterius committi posse, in eisdem verba hujus canonis intelligi poterunt, dum dicit Romanus Pontifex: *Qui extremam voluntatem in alterius dispositione committit, non videtur decedere imestatus.* Minimè verò satisfit huic decisioni, quæ loquitur non tantum quoad legata, sed & quoad hæredis institutionem: idè amplius est hic canon intelligendus.

¶ Primò quidem, si quis † bona sua omnia com- 13  
mittat alterius dispositioni, eum instituere hæredem nudum censendum est, ut in pias causas eadem bona distribuat: sic enim decedit testatus. Innoc. Abb. & Doctor. quorum opinio communis est, secundum Abb. Imol. col. 4. & Barb. col. 5. qui post Cardin. verba Innoc. alioqui obscure eleganter explicant. Hunc etiam intellectum asserunt communem esse Jas. n. 12.  
& Corn.



& Corn. in d. l. captatorias. col. 3. C. de test. milit. hic tamen intellectus procedit eo casu, quo testator esset usus verbis significantibus arbitrium boni viri: secus autem erit dicendum, si in commissione esset usus testator verbis liberam voluntatem inducentibus. ita Bart. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. num. 64. Alex. n. 6. Corn. n. 4. Jas. num. 12. in d. l. captatorias. Imol. in l. captatorias. ff. de hered. instit. n. 4. Paris. conf. 38. vol. 3. n. 21. ex quo aperte non meminit testator piæ causæ: quia ratione prædicti Doctor. asserunt hunc text. non habere locum, si testator fuerit usus his verbis: *Committo omnia mea bona voluntati Sempronii*, quam opinionem communem esse existimo, tametsi Card. hic nullum in hoc discrimen admittat, & utrumque casum parem esse opinetur, attenda ratione communis assertionis, quæ utroque casu viget. Unde post Imol. hic n. 13. ipsius Card. sententiam memoriæ commendandam esse opinor: comprobatur etenim ex his, quæ dicentur in 3. intellectu.

Regia verò lex 32. in Taurino conventu condita [quæ extat lib... Recop. tit. 5. l. 6.] expressim statuit, commissa alicui per defunctum testamenti ordinatione & dispositione, posse ac debere hunc, cui commissio facta est, soluto ære alieno, quintam bonorum partem in opera pia expendere; reliqua verò bona dare his, qui defuncto intestato succedunt, qua quidem lege decisio Innoc. recepta communiter tollitur: nisi dixeris aliud esse, quando quis alterius dispositioni committit propria bona, ut communis conclusio præmittit; aliud quando quis alteri committit, ut ejus nomine testetur: tunc enim non potest hic seipsum, nec alium hæredem instituere, nec videtur à committente factus hæres, & in hac specie loquitur Taurina lex. Nec tamen huic interpretationi temerè subscribo, sed candidi lectoris judicio eam censendam ingenuè committo.

¶ Secundò, potest hic text. intelligi, quando in alterius voluntatem † non confertur principalis testamenti dispositio: sed tantum alteri committitur electio hæredis incerti ex certis: quod jure optimo fieri potest. l. fideicommissaria in 2. §. fin. ff. de fideicom. liber. l. utrum. §. cum quidam. & ibi DD. ff. de reb. dub. Bart. in lilla institutio. ff. de hered. instit. idem in l. captatoria. ff. de leg. 1. Cyn. Bart. Alex. Dec. & Jas. colum. 2. in l. captatorias. ff. de testam. milit. Imol. hic n. 14. Paul. Paris. conf. 38. n. 32. vol. 3. & Roder. Suar. in tract. de capt. volunt. col. 2. & 3. exemplum enim erit: *Instituo hæredem unum ex servis meis, quem Titius elegerit*. Hoc tamen procedit, nisi genus, ex quo esset eligendum, esset ita amplum, ut si omnes venissent non facta electione, res esset elusoria & vana, ita Paul. in d. l. captatorias. & Paul. Paris. in d. conf. 38. nu. 33. & 49. Ex hoc intellectu quotidie filiorum aut nepotum melioratio à parentibus fit hoc modo: *Melioro unum de filiis meis, quem mea uxor elegerit*: nam & his dictionibus utar, quippe quibus hujus regni leges sæpissimè utantur in hisce quæstionibus, atque hoc ipsum in l. 31. Tauri, ad fin. (hodie l. 5. tit. 4. lib. 5. Recopilat.) probatur.

¶ Tertius hujus c. intellectus ex eo constat, quòd favore pietatis testamentum, saltem quoad legata, potest in alterius conferri † voluntatem, quam interpretationem magis communiter DD. hic approbant, & in d. l. captatorias, ut constat ex Corn. Alex. & Jas. ibi, qui col. pen. & Dec. dicunt hanc opinionem communem, & idem asserit Jas. consil. 110. col. 3. vol. 1. notat Bart. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. 3. §. quinta §. prim. nu. 64. idem in l. captatorias ff. de leg. 1. idem conf. 5. & 6. plures alii, quos refert & sequitur Paul. Paris. conf. 38. nu. 24. idem conf. 83. col. pen. vol. 2. cujus conventionis disputatio est apud Soc. d. l. utrum. §. cum quidam. & Lusitan. ibi. Rimin. & Jas. in d. l. captatorias. quo in loco Dec. hanc communem sententiam tutatur. Et licet præfatam opinionem frequentius quoad legata DD. admiserint, ut constat ex Paris. d. conf. 83.

idem tamen erit dicendum quoad institutionem hæredis favore piæ causæ, quæ juris Civilis subtilitatibus minimè subjacet. Jus verò Civile, quod veterat ultimam dispositionem in alterius voluntatem conferri, nimio forsitan rigori innititur, & ideo hæc testamentis ad piæ causas ordinatis non est omnino servandum, ut passim prædicti Juris utriusque professores asserunt: quorum ratio, cum hæc sit, etiam in hæredis institutione maximam vim habet: atque ita in hac specie hunc canonem intelligunt Bart. in l. captatorias. ff. de hered. instit. & ibi expressim Imol. n. 10. Alex. n. 6. & Corn. num. 4. in d. l. captatorias. C. de testam. milit. quorum opinio, licet sint qui refragentur, mihi verior videtur: ex qua sic potuit testator dicere; *Instituo hæredem Ecclesiam S. Jacobi, si Titius voluerit*: ac simili forma potest hæc conclusio ad praxim deduci.

Non obstat huic sententiæ l. fideicommissa n. 2. vers. quod si ita. ff. de fideicommiss. lib. quæ in legato libertatis ita loquitur: *Quod si ita scriptum sit: Si hæres voluerit, non valebit: sed ita demum, si totum in voluntate fecit hæredis, si ei libuerit*. Quia illa Jurisconsulti sententia procedit, ubi constat, testatorem dispositionem in liberam voluntatem hæredis contulisse. Secus sanè in dubio; est enim tunc interpretatio illa assumenda favore piæ causæ, ut voluntas, in quam confertur dispositio, non libera omninò accipiatur, sed subjecta boni viri judicio, sicuti idem Juris. in initio illius l. sensit, scribens, *Fideicommissaria libertas ita dari potest: Hæres si voluerit fidei tuæ committo, ut Stichum manumittas: quamvis nihil aliud in testamento potest valere ex nutu hæredis*. Ex quibus verbis planè constat id esse libertatis, & sic piæ causæ privilegium, quidquid alii in intellectu illius legis aliter sentiant. Constat verò ex his, voluntatem pro arbitrio accipi favore piæ causæ: quod in eadem Jurisconsulti decisione probatur, dum dicit, *Legatum libertatis, collatum in alterius voluntatem, validum esse*: nam si voluntas eo casu libera omninò intelligeretur, non valeret legatum, ut superius diximus. Ex proposita siquidem ac subjecta materia, voluntatem pro arbitrio possumus interpretari. l. 1. ff. de leg. 2. Quo sanè fit, ut, quoties dixerim, ob favorem piæ causæ, posse ultimam cujusque dispositionem in voluntatem alterius conferri, intelligam planè atque assumam voluntatem pro arbitrio boni viri. Hic igitur est verus sensus Jurisconsulti in d. l. fideicommissa. cui plures aptari solent intellectus, quos explicat Jas. & Dec. in d. l. captatorias. & Lusitan. in d. §. cum quidam. & quibus ille ferè omnium consensu recipitur, ut prima pars per ultimam corrigatur, ac tandem legatum libertatis non possit in hæredis voluntatem conferri, qui sensus maximè à Juris. alienus est. Quod si communis interpretatio admodum placuerit, poterit distingui legatum pium, quod hoc in canone tractatur, à legato libertatis: hoc enim licet pium conferri possit, non tamen ratione ejus pietatis, quæ animarum saluti conducit, sicuti docet Dec. in d. l. captatorias. col. ult. quod modo latius disputare non libet, ne ultra septa transilite videar. Illud tamen ex his consequitur, legatum ad piæ causas, posse non tantum in voluntatem extranei, sed & hæredis conferri, quod Bart. notat in d. l. 1. n. 64. C. de sacros. Eccles. quem post alios sequitur Corn. in d. l. captatorias. n. 5. qui † legatum profanum à pio in hoc distinguunt, quòd illud non potest in voluntatem hæredis conferri, licet bene in arbitrium; hoc verò potest: cujus assertionis partim meminimus superius n. 7. & 8. Nos sanè ita distinguimus, ut legatum non pium in alterius voluntatem non collatum, invalidum sit, propter liberam voluntatem, quam ex his verbis colligimus, legatum autem pium eodem modo factum, validum esse censemus, eò quòd favore piæ causæ voluntatem pro arbitrio accipiamus. Unde forsitan istud adnotandum erit, ultimam cujusque dispositionem in alterius



alterius, & maximè hæredis, omnino liberam & absolutam voluntatem collatam non valere: & hoc pacto defendi poterit opinio satis controversa in d. l. captatorias. C. de testamen. milit. in cujus examine plures existimant ultimam dispositionem testantis in alterius voluntatem conferri non posse, etiam ad pias causas.

Verùm quoad hanc decretalem, mihi sanè, si licet liberè propriam sententiam promere, primus Innoc. intellectus potius placet, quem & Panorm. hinc sequitur, dicens communem esse.

17 ¶ Cæterùm illud omittendum non est, passim à Juris utriusque Doctoribus ex hoc capite adnotari, captatoriam voluntatem favore piæ causæ permitti, quod hinc minimè probatur, si consideretur, quæ sit verè captatoria voluntas. Nec omnino id juris rationi congruit; siquidem militibus non est permessa captatoria dispositio. l. captatorias. C. de testam. milit. quamvis eorum testamenta à Jure Civili maximis & specialibus privilegiis sint ornata & munita. Præterea si captatoria voluntas bonis moribus adversatur, & idè nec consuetudine permitti potest, ut existimant Aret. & Jas. in l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit. idem Jas. in d. l. captatorias. cum & captiosa sit & dolosa isthæc dispositio, notatur in l. cum donationis. C. de transact. non video cur ratione pietatis permitti possit. c. super eo, de usuris. In hac tamen dubitatione primùm ipse opinor nullibi probari, obpiam causam captatoriam voluntatem permitti: licet fatear eam permissam esse, quæ in alterius arbitrium aut voluntatem conferatur. Unde non omnino communi opinioni accedo. Secundò quidem ab Aretino & Jas. libentissimè dissentio, qui dum confusa doctrina utuntur, asserunt consuetudine fieri non posse, ut cuiquam permissum sit, ultimam ejus voluntatem in alterius liberam dispositionem aut consensum conferre: hoc enim, ut ipsis placet, contra bonos mores est. Falluntur equidem: nam si id contra bonos mores esset, non permetteretur hoc canone, etiam favore piæ causæ, in quo sequor Angel. in d. l. captatorias. ff. de hered. instit. Alex. in l. captatorias. C. de testam. milit. eundem Socin. & Rip. in d. l. 2. de vulg. & pupil. in princ. qui probare conantur, consuetudine induci posse, ut extranea cujusque voluntas alterius dispositioni committi possit, etiam liberè. His etiam Doctoribus placet idem esse in captatoria voluntate, adversus Aretin. & Jas. Ego tamen verò perpendens captatoriæ voluntati captionem ac dolum quemdam inesse, reprobamque alienæ hereditatis ambitionem, l. illa ff. de hered. instit. l. si majores. C. de transactio. l. 1. ff. si quis aliq. testari prohib. §. manet. Inst. de societ. auctor enim captatoriæ voluntatis captionem in id dirigit, ut facta hæredis institutione per alium; ipse propriam voluntatem mutet: nollem admittere, statuto aut consuetudine induci posse captatorias voluntates; ac subinde potius in hoc Aretino & Jas. accederem, quàm Angel. Socin. Alex. & Ripæ.

Ex quibus in discrimen ac disputationem adducere libet Caroli Ruini responsum, is, inquam, conf. 20. vol. 2. probare conatur hanc institutionem validam esse, nec captatoriam censeri: *Instituo Titium hæredem meum, dummodo ipse Titius me hæredem instituat*, atque ibidem censet, institutionem istam sub modo conceptam validam esse, modòque ipsum rejiciendum fore, nec necessariò servandum, quippe qui turpis sit: adducit verò ad probationem gloss. à Bartolo & Alexandro, cæterisque frequentiori calculo receptam, in l. cum donationis. C. de transact. quæ asserit, liberationem à Titio Sempronio concessam, sub modo, ut Sempronius eundem Titium hæredem instituat, validam esse; eum etiam non secuta institutione, in pari causa turpitudinis potior sit conditio possidentis, & sic debitoris. quamvis liberatio omnino

nulla esset, si sub conditione concepta fuisset, ex auctoritate Accursii, quem Barr. & Doct. communius sequuntur. Addit & ipse Carol. num. 8. institutionem ita factam, *Instituo Sempronium hæredem, si ipse me hæredem instituerit*, non esse captatoriam, sed ex eo damnari, quòd contra bonos mores hæredi instituto auferat liberam testandi facultatem, & ob id validam esse, rejecta conditione illa de jure impossibili. l. 1. ff. de cond. inst.

Hæc tamen à viro doctissimo utcumque instructa; censura indigent. Et imprimis ultima hæc conclusio refellitur ex his, quæ de captatoria voluntate hoc cap. diximus: constat etenim, esse hanc captatoriam voluntatem, atque idè nullo pacto valere, nec servandam fore. Id verò, quod Carol. dicebat, rejecta conditione jure impossibili validam esse hanc institutionem, juris rationi adversatur: cum hæc conditio, *Si me hæredem instituas*, non sit nec impossibilis de jure, nec turpis: nullibi enim, ni fallor, à Jure prohibetur hæres hic institutus, testatorem hæredem instituere, nec id turpe censetur: si qua namque captio aut turpitudine hac in re dari contingit, ea in priori adest institutione, quo fit, ut dispositio ipsa captatoria turpis sit censenda, non autem conditio in ea dispositione appositæ. Et licet ob illam conditionem id quod disponitur, captionem & deceptionem præ se ferat: ipsa tamen etiam si evenerit, secutæ fuerit, nullam deceptionem aut captionem inducit. Igitur si prædicta institutio captatoria est, & ex eo reprobatur, quòd captionem & deceptionem inducat, non video cur magis reprobanda sit, expressa conditionis, quàm modi forma, cum utroque casu idem dolus, eademque captio præsumatur: atque idè eadem ratione perpena, erit & illa institutio reprobanda, quæ his verbis facta fuerit: *Instituo Titium, modò ipse me hæredem instituat*, vel, *ut ipse me hæredem scribat*; contra Caroli responsum. Nec oberrat gl. illa communiter recepta, quia Accurs. ibi in eo contractu sub modo concepto, existimat utriusque contrahentis turpitudinem adesse: & addit in pari casu turpitudinis, esse potioris possidentem, quæ quidem ratio manifestè in testamento cessat, in quo utriusque turpitudine, nec datur, nec possessionis ratio locum habere potest ita facilè, sicuti in contractu, attento exemplo Accursii: imò ex mente gloss. & DD. qui eam sequuntur, modus tamen turpis contractum vitiat quoad ea, quæ nondum sunt tradita, & sic quoad actionem, quod notat in specie Corn. consil. 255. volum. 4. & comprobatur ex his, quæ notavi in epitome de spons. 2. par. cap. 3. §. 1. num. 8. & 18. quidquid dicant Angel. & Aretin. in l. impossibilis. ff. de verb. oblig.

Nec illud hac in re prætermittendum est, quibusdam placuisse liberationem à Titio Sempronio concessam, hac conditione *si Sempronius Titium hæredem fecerit*, validam esse, & hi sunt Placent. Jacobi Butr. Pet. à Bella pertica, Cyn. Bald. Salic. Alber. Fulgos. Jas. Alciat. in d. l. cum donationis. ea ratione, quòd non minor libertas in matrimonio exigitur, quàm in testamento, ut constat, & diximus superius 2. p. Rubr. & tamen ad tamen conjugium potest quis invitari spe 20 lucri. l. Titio centum, §. 1. ff. de cond. & demonstr. igitur & ad hæredis institutionem. Vnde secuta hæredis institutione valida erit prædicta liberatio. Nec obstat ratio, qua prohibetur captatoria voluntas: nam ea institutione, aut legato, ultimæ voluntate procedit, non in hisce contractibus, in quibus illa deceptio contingere nequit, ex proximè dictis, quæ latius explicat Alciat. in d. l. cum donationis.

Nec item oberrat d. l. cum donationis. quia ibi, & similibus Juris locis prohibetur, ne quis pacto disponente adstringatur ad hæredem certum instituendum: non tamen impedit in conditione id poni, quod in dispositione positum minimè ardeat.



*l. uxorem. §. hares. ff. de leg. 3.* Et quamvis opinio gloss. probetur à Bart. Paul. Ang. Alex. Rimin. & aliis, eaque sit magis communis, auctore Alciat. ibi, & Car. in *dict. conf. 20. 2. volum.* hæc tamen posterior nec rationibus, nec auctoritatibus destituitur.

21 §. Postremò gl. asserit, posse † in genere pauperes hæredes institui; quod expressim probatur in *l. si quis ad declinand. m. C. de Episc. & cler. Regia l. 20. tit. 3. p. 6.* quibus constitutionibus exponitur; esse hanc institutionem intelligendam in pauperibus illius civitatis, ubi conditum est testamentum. quod ego intelligerem, si testamentum sit conditum in loco domicilii testantis: alioqui pauperes domicilii testantis sunt admittendi, ex *glos. c. si pater. verb. pauperes. isto tit. in 6.* quæ dixit, legatum relictum à testatore, ut inter pauperes distribuatur, esse distribuendum in pauperes loci, in quo domicilium habebat testator. & idem probatur ex *l. nulli. C. de Episcop. & cleric. l. hæc conditio. §. ult. ff. de condit. & demonstr. & præter Franc. in d. c. si pater. dicit d. gl. singul. Felin. in c. si cur tuis, de simon. 2. colum. notat idem Felin. in c. fin. colum. 10. de foro compet. Hoc tamen non procedit in executoré testamentario, cui testator dedit pauperum electionem; is enim non tenetur eligere pauperes domicilii testatoris. Joan. Andr. Dom. Lopus, & Franc. in d. c. si pater. Capella Tholosana q. 128. pulchrè Collectar. in c. Ioannes, isto tit. n. 10. ea ratione, quod Episcopus, cui jure devoluto competit dignitatem Ecclesiæ conferre, tenetur eligere aliquem ex clericis ejusdem Ecclesiæ, ad quam sit electio. *cap. ne pro defectu, de election.* tamen compromissarius ad eligendum, liberè potest eligere etiam ex extraneis clericis, qui non sint illius Ecclesiæ. *c. si compromissarius, de election. in 6.* atque hæc ipsa opinio probatur in *l. cum quidam ita. §. primo. ff. de legatis 2.* quibus sanè standum temerè non est; cum in hac pauperum electione ipsius testantis mens refragari videatur, Juraque ipsa civilia pauperibus domicilii testantis patrocinentur, quamobrem cautè servanda est hæc Doctorum opinio.*

22 Illud præterea omittendum non est, posse † legatum dotis in voluntatem alterius conferri, ita ut favore dotis, sicuti favore piæ causæ, in arbitrium illius collatum censetur. Bart. in *l. Theopompus, ff. de dote præleg. Imol. in l. captatorias, col. penult. ff. de hered. inst. Alex. conf. 54. vol. 2. Roder. Suar. in tr. de captat. volunt. fol. 3. sic & legatum incertum favore dotis valet. *l. si filia. ff. de leg. 3.* prædicta tamen non probantur in *d. l. Theopompus.* cum ibi nihil sit collatum in voluntatem alterius, sed mandatum fuit amico testantis ejus mentis conscio, ut, cum opus fuerit, ejus mentis fidem faciat. ita *Cum. conf. 117. Alciat. lib. 2. parerg. c. 19. & in l. 1. §. ult. n. 18. ff. de verb. oblig.**

23 §. Quibus tamen addendum est, non esse † standum assertioni illius, cui testator commisit voluntatis propriæ revelationem, nisi asserat eam fuisse testantis voluntatem, quæ ex conjecturis apparentibus verosimilis est; alioqui facillimè in alterius liberam voluntatem conferri posset cujusque testatoris ultima dispositio. sic Bart. in *d. l. Theopompus.* ibidem explicat, & post eum Paul. & Imol. in *l. illa institutio. ff. de her. inst. col. 4. Alex. in l. captatorias, col. pen. C. de testam. milit. Matth. Afflic. dec. 371. Carol. Ruin. conf. 21. num. 10. vol. 2.*

## EX CAPITE, OFFICII,

## SUMMARI A.

1 Quarta portio ex quibus debeat Episcopo, & à quibus ubi etiam intellect. c. de quarta. de præscript. tractatur.

Didaci Covar. Tom. I.

- 2 Legatum creditori relictum quando compensetur cum debito conventionali, vel legali.
- 3 Compensatio non fit speciei ad quantitatem. & n. 16.
- 4 Legatum Episcopo factum non imputatur in canonicam portionem, & hujus canonis ratio & intellectus.
- 5 Intellectus ad *l. Regiam*, an legatum uxori à marito relictum imputetur in arras.
- 6 Lucra sponsalitia quomodo soluto matrimonio dividenda.
- 7 Legatum marito ab uxore non imputatur in legale vel statutarium debitum.
- 8 Legatum uxori à marito non imputatur in lucrum legale. & ibidem ratio ad *l. Regiam 16. Tauri.*
- 9 Legatum relictum parochiali Ecclesiæ, an imputetur in quartam eidem Ecclesiæ jure debitam.
- 10 Legatum conceptum his verbis, ut nihil exigat legatarius de bonis meis, an inducat compensationem.
- 11 Legatum filia à patre, ne amplius ex bonis suis petat, non tollit ei petitionem dotis materna. & ibidem discutitur egregia sententia Bart. in *l. ut jurisjurandi §. si liberi. ff. de oper. liber.*
- 12 Donatio inter vivos non imputatur in debitum legale.
- 13 Legatis à patre mille pro maritanda filia, & ea postmodum ab ipso patre nuptui tradita, constituta dote ex quingentis, an reliqua quingenta possint exigi.
- 14 Legata ad alimenta certa quantitas si postea minor assignatur, diminuitur, etiam per codicillos.
- 15 Dos augeri potest constante matrimonio.
- 16 Quando ex voluntate legantis fiat compensatio. & ibi hujus canonis intellectus.
- 17 Compensatio legati cum debito, quatenus admittatur.
- 18 Quarta canonica portio, an debeatur Episcopo ex legatis fraternitati alicui.
- 19 Confratria & fraternitas unde orta & dicta.

## CAPUT XIV.

## De legatorum imputatione in debitum.

VARIÆ sunt in canonibus constitutiones de quarta portione, quæ Episcopo solvi debet ab Ecclesiis, quæ intra ejus dioccesim fuerunt constitutæ. Nam † Episcopo debetur quarta portio decimarum à parochiali Ecclesiæ. *c. de quarta, de præsc. c. conquerente de offic. ord.* ubi Joan. Andr. Abb. & Doct. contra gl. ibi, quæ hoc non juri, sed consuetudini tribuendum esse existimavit. Debetur etiam Episcopo quarta pars oblationum. *c. concessio. 12. qu. 2. c. vobis. ead. qu. c. de his. c. antiquos. 10. q. 1. d. c. de quarta* notat Socin. *de oblat. lib. 18. art. 5.* licet gloss. dubitet in *d. c. de his.* & Troilus in *tr. de oblatio. col. pen.* Quarta deinde portio omnium, quæ Ecclesiis pietatis causa legantur, Episcopo debetur. text. hic, & in *d. c. conquerente.* & *c. de quarta.* & in *c. seq. isto tit.* ubi Innoc. Card. Ant. & Barb. num. 9. ex his legatis, quartam portionem Episcopo competere, adnotarunt expressè, & Abb. in *c. 2. de sepul. latius Bertach. tr. de Episc. 4. lib. 4. p. n. 40.* exceptis legatis, quæ exprimuntur in *c. ult. isto tit.* Ex quo nunquam mihi placuit opinio Felini, qui in *d. c. de quarta. col. 1.* scribit, in præscriptione totius quartæ portionis adversus Episcopum titulum requiri; quia satis constat ex præsumptione Juris Canonici portionem aliquam oblationum, legatorum, & decimarum Episcopo debitam esse; secus tamen, si præscriptio id egerit, ut loco quartæ portionis quinta aut sexta solvatur; tunc etenim titulus non est necessarius in hac præscriptione, cum ex Jure Pontificio nulla sit circa hanc portionem quartam certitudo: siquidem quandoque major, quandoque minor Episcopo



Episcopo solvitur. *c. certifi cari, de sepult.* Constat equidem à Canonibus quartam hanc portionem, & *canonicam* nominari. Unde cessante consuetudine, cujus meminit Romanus Pontifex in *d. c. certifi cari*, erit de jure ordinario isthæc portio quarta, quod probat Regia *l. 5. tit. 13. p. 1.* & idè ad præscriptionem quæ adve-tus Episcopum in ejus parte, vel in ea tota objicitur, titulus est necessarius. *c. 1. de præscript. in 6.*

Hæc verò quarta portio, quæ Episcopo ex legatis loco pio factis competit, ab ipsa Ecclesia, ac ipso loco pio, non ab hærede testantis debetur. Abb. hîc *2. col. Innoc. & Abbas in c. de his, de sepul. Bald. in l. si quis ad declinandum § in omnib. colum. 1. C. de Episc. & Cler.* dicens hanc portionem esse ab Ecclesiis, non ab hærede exigendam. Solet tamen in plerisque diocæsibus ex antiqua consuetudine, ex bonis & rebus à defuncto relictis, dari Episcopo, vel paræciali Presbytero, melior vestis, aut vas aliquod argenteum, seu alia res, quam ipse Episcopus vel Presbyter elegerit: quam consuetudinem propria sententia & judicio comprobavit Rotæ prætorium, teste Cassandro, *dec. unic. de consuet.*

2 § Porro ad hujus cap. † intellectum ex Jure Civili præmitto, quantitatem à debitore creditori legatam minimè compensari cum ipsa debita quantitate, *l. creditorum. ff. de legatis 2.* pulcher text. in *l. unic. § sciendum. C. de rei uxor act.* quibus tamen obstat text. in *auth. præ erea, C. unde vir. & uxor.* ex quo legatum à marito uxori factum, imputatur in illam portionem, quæ uxori ex bonis mariti debetur. Regia *l. 17. tit. 13. p. 6.* ad idem est *l. si cum dote, § si pater. ff. solut. matr.* ubi legatum factum filiæ à patre, qui dote filiæ à genero exegerat, cujusque causa debitor filiæ erat, compensatur cum ipsa dote à patre exacta.

Est igitur necessarium hæc jura intelligere, & ob id conducit plurimum distinguere debitorem conventionalem, eundemque voluntarium ab initio à debitore legali, eodemque invito. In primo equidem non est admitrenda compensatio, si ipse creditori aliquam quantitatem legaverit. Quod constat ex *d. l. creditorum. & in d. § sciendum.* adjuncta professorum omnium utriusque Juris interpretatione, quæ adèd procedit, ut, si hæres gravatus per fideicommissum Titio restituere aliquam pecuniæ quantitatem, aut aliquam rem, eidem Titio leget rem divertam, aut quantitatem aliquam, non censetur animo compensandi legasse, quod notat Aymon. *conf. 131. col. fin. contra Anan. conf. 3.* nam hîc testator non tenetur ex debito legali, sed ex voluntate primi testatoris, ut constat. Quæ quidem communis opinio locum sibi vindicat, quando testator poterat cogi à judice debitum illud solvere. Quòd si ipse qui legat, in judicio condemnari non poterat, attamen tenebatur id solvere pro exoneranda conscientia, etsi tunc legaverit, in hac dubitatione compensatio admittenda est: sicuti eleganter docet Aret. *conf. 29. viso legato, col. 1.* cui subscribunt Jaf. *col. 8 dec. 6.* ac cæteri noviores in *d. auth. præ erea.*

In secundo autem debitore, qui quidem invitus est lege cogente, diversum censemus: legatum enim ab eo creditori relictum, animo compensandi dimissum videtur, & ob id compensationi locus est, *d. authentica, præ erea. & d. § si pater.* qui rationem habet ex legis obligatione, qua pater tenetur filiam iterum dotare, uti explicant Dec. & Curt. Junior in *d. auth. præ erea. ult. notab.* eamque rationem differentie existimant esse, quod lex inducens obligationem aliquo invito, eidem beneficium hoc largiatur, ut legatum ab eo factum in debitam illam quantitatem ex lege imputetur, à simili argumento *l. omnino. & l. quoniam novella. C. de inoff. testam.* quibus in legitimam filiorum portionem legata imputantur, licet ab hac frequentissima distinctione discedat Corasius *lib. miscell. 3. c. 1.*

Est igitur jure receptum, legatum in debitum legale imputari: quod procedit etiam facta compensatio-ne speciei cum quantitate, vel quantitatis cum specie. Alex. Dec. & Jaf. in *d. auth. præ erea, Imol. & Alex. in d. § si pater.* à quibus planè dissentio, ex eo quòd speciei † cum quantitate nulla sit compensatio. *l. fin. 3* ubi gl. recepta communiter, *C. de compensatio. l. si con- venerit. ff. de pign. act.* optimus ferè in specie text. in *l. secunda § mulier. ff. de dote præleg. l. planè. § sed si non corpus. ff. de legatis 1. l. si pater pro filia, ff. de dotis collation.* hujusque opinionis, quam adverlus Imol. Alex. & alios sequor, auctor est Bart. in *l. hujusmodi. § cum pater. ff. de legatis 1.* quem Jaf. parum sibi constans sequitur in *§ in bona fidei, Inst. de act. n. 67.* & omnino Socin. *cons. 93. vol. 1. col. pen.* dicens non esse ab hac opinione recedendum in judicando, nec in consulendo, eandem probat Roder. Suar. in *l. 1. tit. de arris. Foro legum. vers. sed pone questionem,* idem tenet Bald. in *l. quoniam in priorib. C. de inoff. testam. ult. col.* Item hæc imputatio legati in id, quod ex legis obligatione debetur, fieri debet, sive legatum fiat ab eo, cui onus ex lege incumbit, sive ab illius hærede, qui successit in eadem obligatione legali, ex eadem ratione. Anchar. *cons. 26. col. 2. Paul. Castr. conf. 35. vol. 2. Aymon. cons. 131. col. pen.* quamvis Philipp. Cord. in contraria fuerit sententia, *conf. 292. vol. 1.*

Illud verò prætermittendum non est, etsi maxime compensationi locus non sit, quando aliquid à legante legatario debetur ex spontanea & voluntaria conventionione, ut diximus; tamen eadem compensatio admittenda est, si ex conjecturis aliquot appareat animo & voluntate compensandi relictum fuisse legatum. Abb. *cons. 81. col. 2 vol. 1. Corn. conf. 115. col. pen. vol. 4. noviores in d. auth. præ erea. Aymon. conf. 149.* duodecim connumerans conjecturas, ex quibus præfatam voluntatem deprehendere possimus.

¶ His equidem præmissis, apparet minimè convenire inter hunc Canonem, & dicta Jura Civilia, imò maximum discrimen esse: siquidem legatam † Episcopo factam, non imputatur in canonicam 4 portionem, quæ ex lege Pontificia ipsi Episcopo debetur, ut in hoc capite sancitum est. Unde Abbas & Doctor. hîc, communiter Jura Civilia intelligunt, quando debitum legale ab ipso testatore legatario debetur; tunc etenim compensatio fit: secus verò, quando debitum legale non debetur à testante, sed ab alio, quamvis ex causa ipsius testatoris: sicuti quarta canonica portio non debetur Episcopo à testatore, sed ab Ecclesiis, quibus ipse testator legavit. Eundem intellectum sequuntur Sal. Alex. Jaf. *nu. 20. Dec. n. 13. in d. Auth. præ erea. & Roder. Suar. in d. l. 1. vers. sed pone questionem.* dicens hanc opinionem communem contra Barb. hîc.

¶ Ex quibus plura deducuntur, & primum † in- 5 tellectus ad Regiam *l. 1. tit. de arris, lib. 3. Fori.* qua quidem cautum est, soluto matrimonio absque prole, arras † integras uxori competere: eo verò soluto 6 susceptis liberis, quartam arrarum partem uxoris esse, reliquas verò tres portiones filiis ejusdem matrimonii deberi. Nam si maritus uxori legaverit certam quantitatem, hoc legatum imputatur in arras, quas uxori maritus promissit, quia lucrum arrarum à lege uxori defertur, nec maritus est voluntarius debitor, sed necessarius, ex legis regie decisione, ita hanc quæstionem definiit Roderic. Suar. in *d. l. 1. vers. sed pone questionem.* ad hoc ipsum Bart. citans in *l. si cum dote, § si pater. ff. solut. matrim.* qui dixit, legatum † factum ab uxore marito, cui ex lege aut statuto 7 defertur soluto matrimonio tertia pars dotis, non imputari in illam partem dotis, quæ marito ex lege competit. Ego planè, si maritus arras uxori non tantum promissit, sed & tradidit, ita ut penes uxorem sint, ab hac Roderici opinione dissentio: cum in hoc casu



casu arræ non debeantur à marito, sed sint apud ipsam uxorem. Unde non oportet querere de compensatione, quod expressim notat Joan. Lup. in Rub. de donat. §. 37. ad fin. Quod si arræ promissæ sint, & non traditæ, adhuc opinor, compensationi locum non esse: non enim eas acquirat uxor ex legis dispositione, sed ex donatione facta à viro uxori in præmium pudicitie virginalis, aut vidualis. quo fit, ut à voluntaria mariti promissione hæc obligatio procedat, quam tamen promissionem Regia lex approbat: minimè verò lex ipsa luctum defert. quod manifestius constabit ex l. 1. §. 2. lib. 4. Fori. 50. cum seq. Taur. & explicat ipse Roder. Suar. in d. l. 1. in prin. nec quidquam obertit decisio Bart. in d. §. si pater, quia loquitur in lucro dotis, quod à lege sola defertur: uxor etenim non dat dotem, ut ea marito acquiratur. Maritus verò in his regnis arras donatione quadam lege recepta & permessa permittit, ea voluntate, ut uxori matrimonio consummato in pudicitie præmium quærantur. Igitur compensatio hæc in re non est admittenda, auctore Alphonso Montaluo in d. l. 1. à quo Rodericus discessit, non satis iuste, ni fallor: atque ita existimo Ioan. Lup. in d. §. 27. hæc opinionem, quam ipse elegit, verisorem esse iudicasse.

8. §. Secundò, ex his ratio ꝛ decidendi colligitur ad Regiam l. 15. Tauri. (hodie l. 7. tit. 9. lib. 5. Recopil.) quæ statuit legatum factum à marito uxori, non imputari in illam dimidiam partem, quæ uxori ex l. Regia competit, ex acquisitis matrimonio constante, & tamen ea pars à lege defertur. Cur igitur compensatio locum non habet? nempe ex eo, quod illa pars ita ipso iure à lege uxori defertur, ut ei statim acquiritur: nec dicitur debita à marito, sed propria ipsius uxoris: nam & acquisita matrimonio constante communia sunt viro & uxori: non ergo tempore, quo maritus legat uxori, est illius dimidiæ partis debitor: & idè non est tractandum de compensatione.

9. §. Tertio, hinc aperitur illius quæstionis definitio, an legatum ꝛ relictum Ecclesiæ parochiali, aut ejus Presbytero, sit imputandum in quartam portionem legatorum, quæ testator idem reliquerit Monasterio, aut Ecclesiæ extraneæ, in qua sepulchrum elegit? & præmissa decisione text. in c. certificari. c. 1. c. in nostra. de sepul. Clem. dudum. eod. tit. quibus est expressum, quartam portionem eorum, quæ legantur Monasterio, aut Ecclesiæ non parochiali, ab eo qui ibi elegit sepulchrum, deberi ab ipsis legatariis Ecclesiæ parochiali ipsius testantis; videtur non admitti compensationem, per istum text. ita Card. in Clem. dudum. de sepul. §. verum. q. 27. & ibi Anch. q. 11. Barb. hic. n. 12. Regia l. 5. tit. 13. p. 1. Contrarium tamen sunt qui probare conentur ea ratione, quod hæc quarta portio debetur non tantum ab Ecclesia legataria, sed etiam ab hærede defuncti, à quo peti potest, gl. in d. Clem. dudum. §. verum. verb. largiri. quam in hoc approbant ibi Card. Anchar. & Imol. Abb. in c. de his. de sepul. col. 2. Et est Salmanticæ Synodica constitutio 26. quæ injungit hæredibus hujus quartæ portionis retentionem, subdens, hæredes eam non retinentes, cogendos esse eam solvere parochiali Ecclesiæ. Igitur si hæc portio ab hærede debetur, compensationi locus est, cum ex lege portio ista debita sit Cui opinioni adstipulatur text. in c. de his. de sepul. dicens, Ecclesiæ parochiali, cui nihil relictum est à testatore, deberi quartam portionem eorum quæ relinquuntur Ecclesiæ, in qua testator sepulturam elegit: ergo à contrario sensu, si aliquid Ecclesiæ parochiali relictum est, non debetur quarta eidem, sed est cum ea compensandum legatum: quibus compensatio in hac præsentis quæstione locum habet. secundum Abb. col. 2. §. 3. Ant. & Imol. h. c. n. 10. Sylvest. verb. Canonica. §. 9. col. pen. Feder. conf. 3. Ioan. de Lignin & Imol. in d. Clem. dudum. fol. 6. col. fin. Salic. Alexand. & Didaci Covar. Tom. 1.

Corn. in d. aub. præterea. eundem Alex. in d. l. si cum dotem. §. si pater. & hæc opinionem opinor magis communem esse, primam tamen verisorem, quam & Dec. probat in d. aub. præterea. Nec obstat, quod hæc quarta debeatur ab hærede testatoris, quia id nullibi probatur: non enim sequitur, hæres teneatur eam apud se retinere & deducere à legatis solvendis monasterio vel Ecclesiæ, in qua testator sepultus est: igitur & eam ipse hæres debet; siquidem ipse hæres conveniti à parochiali Ecclesiæ potest ad solutionem hujus quartæ portionis, ne inter ipsam Ecclesiæ, & monasteria, aut alias Ecclesias oriatur lis, & quia facilius ab hærede exigitur, quam ab aliis Ecclesiis. Quia etsi concedamus, quartam hæc portionem ab hærede deberi, non tamen concedemus à testatore debitam fuisse: & sic hujus cap. decisio adhuc in ea locum habebit. Item non obstat tex. in d. c. de his. siquidem inductio illa à sensu contrario adversus hanc constitutionem non est recipienda; maximè, quia ille textus loquitur in quæstione differenti, ut ex eo & c. 2. ejusdem tituli constat.

§. Quarto, quoties compensatio legati ꝛ cum debito legali admittenda foret, eadem cessaret, si testator in legando hac esset usus forma, *Lego centum de bonis meis*: non enim habet tunc animum compensandi cum bonis deducto ære alieno. l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. signif. Ergo soluto debito legali, solvendum itidem legatum est ex cæteris bonis: quamobrem compensationi non est locus. Bald. in d. l. si cum dotem. §. si pater. Alex. & Iaf. n. 26. & Corn. in d. aub. præterea. Felin. in c. quoniam, de præscrip. 4. col. Barbat. hic. n. 11. Hippol. sing. 126. quibus refragatur ratio illa, quod appellatione bonorum à testatore prolata, ipsius hæreditas comprehenditur. l. mulier. §. fin. §. l. seq. ff. ad Trebellian. l. nam quod §. l. cogi. eod. tit. notat Bart. in l. 1. ff. de bonorum possess. hæreditas autem etiam æs alienum continet, ut constat. Igitur ex his verbis non censetur testator recedere à compensatione, quæ à jure conceditur. Qua ratione à Baldo recedunt Cuman. in d. §. si pater. Aretin. & Dec. in d. aub. præterea, n. 13. Ex eadem ratione periclitatur sententia Bart. in l. §. jurisjurandi. §. si liberti. ff. de oper. libert. qui scripsit ꝛ filiam posse ab hæredibus patris dotem maternam petere, etiamsi pater filiæ ultra portionem legitimam, optimam quantitatem legaverit, & adjecerit se velle, ut filia nihil aliud petat de bonis suis, ipsius inquam patris. Nam si simpliciter dixisset pater, & volo ut filia mea nihil amplius petat, censetur voluisse compensationem fieri dotis maternæ cum legato: quia verò dixit, ut nihil aliud petat de bonis meis, non censetur voluisse hæc compensationem fieri. idem Bald. in l. liberti libertaque C. de oper. libert. & Corn. consil. 312. col. fin. volum. 1. sed ex ratione, qua Baldum paulò ante reprobavi: & hæc Bartoli opinio non procedit, secundum Ioan. Crot. in l. si constante. 2. lect. col. 7. ff. solut. matrim. & Ioan. Campeg. de dote part. 1. q. 33. Posset verò habere locum sententia Bartoli, etiam si testator dixisset, & volo ut nihil petat, quando dos materna constaret ex rebus mobilibus, aut immobilibus, quarum dominium mortua matre transferat in filiam, licet possessio penes patrem esset: tunc etenim verba illa testantis non sunt referenda ad actionem realem: argumento text. in l. Avelius. §. Mavia. ff. de liber. legat. à quo glossa, & DD. deducunt, liberationem tutori, curatori, administratori legatam, non comprehendere actionem realem. Bart. in l. §. uno. §. eius rei. ff. de acceptilat. Et ad id dicunt prædictam glossam in d. §. Mavia, singulariter esse. Baldus in l. cum necessitate, C. de fideicom. notat Iaf. in princip. Insti. de actionib. n. 101. idem in l. sub prætextu. in 2. C. de transaction. 2. col. notat Bart. in l. non solum, §. fin. ff. de liberat. l. §. 11. Alexand. conf. 262. circa primum. 2. vol. col. 3. Soc. consil. 190. col. penult. & fin. vol. 2. Roman.



conf. 201. Barb. de prescript. 2. part. 3. partis principalis, qu. 14. col. penult. Felin. in cap. fin. de prescript. col. 3. tradit Alex. conf. 101. vol. 2. incipit super primo, col. 5. Sic ergo claulula ista, *Lego filia mea centum, & volo ipsam nihil amplius petere*, non excludit filiam à rei vindicatione, quæ ei competit pro rebus maternis, quas pater possidebat.

- 12 Verum enim verò, licet legatum † imputetur in debitum legale, sicuti præmisimus ex *Auth. præterea, C. unde vir. & uxor.* non sic donatio inter vivos, *l. etiam, §. si debita ff. de bonis liber. vers. sed si non mortis. l. si verò vers. ceterum. ff. eod. tit. notat Soc. conf. 93. vol. 1. col. pen. quamvis Jas. contrarium teneat in d. Auth. præterea, n. 20.* Cujus opinio procederet, ubi in certam causam esset legatum directum, & ad eandem causam donatio facta fuisset: cujus rei exemplum est apud Jurisconsultum, & Bart. in *l. Lucius. in 1. ff. de leg. 2.* qui illam elegantem quæstionem tractat: patre legante filia mille aureos pro ea maritanda, eodemque patre post illud testamentum tradente marito filiam, constituta dote quingentorum aureorum, an possit filia mortuo patre reliquos quingentos aureos petere? In quo † videtur quibusdam petitioni locus non esse, ea ratione, quod causa ob quam mille fuerunt legata, per ipsum testantem sit minori impendio executioni tradita, & ob id recessum sit à primo legato.

- 14 Ex eo etiam, quod legata ad † alimenta certa quantitate in testamentis, ab eo legato recessum censetur, si minor quantitas ad eandem causam in codicillis legata fuerit. *l. libertis in 2. in princip. ff. de alim. & cib. legat.* atque ita in præmissa quæstione respondit Dynus, quem sequuntur Paul. Castr. Cum. & Imol. in *d. l. Lucius.* idem Imol. in *l. hujusmodi. §. cum pater. ff. de leg. 1.* idem in *c. filius noster. isto tit. & Campeg. de dote p. 1. qu. 36.* Rursus existimant alii opinionem Dyni procedere, quando testator legaret pro filia maritanda: secus verò, si legasset pro filia dote; nam constante matrimonio dos † augeri potest: igitur quod reliquum est ex legato ad dotis augmentum, peti poterit. Bart. in *dict. l. Lucius.* quem in hunc sensum referunt Paul. in *dict. l. Lucius.* Bald. Ang. Salic. & Corn. in *l. filia. C. de legat. Barb. num. 41. post Anch. in fin. in d. c. filius.* Joan. Lup. in *c. per vestras, de donat. 3. notab. §. 12.* licet à Bart. dicessent ex his plerique: dum Bart. tamen scripsit, & hoc puto, verba ista ad Dyni sententiam referunt. Alii verò, quod potius placet, hæc Bartoli verba referunt ad Oldrad. qui asseruit indistinctè, filiam admittendam esse ad petendum reliquos quingentos aureos ex legato. Bartolus etenim cum Oldradi sententiam retulisset, & ejus rationem, nempe quòd legatum certæ quantitatæ non minuatur ex adjunctione, *l. creditor. §. si inter. ff. mandat. l. Lucius. ff. de alim. & cib. leg.* subdit, & hoc puto bene dictum, ratione Oldradi probans, quando testator dixisset, *pro filia maritanda*, quia ea maritata finita est causa. Quando autem testator dixerat, *pro dote*, non distinguens, sed eandem assertionem approbans, utitur Bart. alia ratione, quòd causa legati finita non sit, quia dos augmentum recipere potest. Ecce igitur qualiter Bart. absque distinctione Oldrado consentiat. In hunc sane sensum Bart. verba retulere Imol. in dictis locis, Alex. in *d. l. hujusmodi. §. cum pater. colum. pen.* Jacob. à Georgio in *d. l. filia. Dec. conf. 81. col. pen.* Quin & hæc Oldradi opinio verior est. Nam causam legati contingere potius confirmat legatum, quam id extinguat aut diminuat. *l. si iam facta. l. condit. ff. de cond. & demonstr. &* ita Oldradum sequuntur Alex. in *d. §. cum pater.* Bald. Paul. Angel. Salic. Jacob. & Jas. in *d. l. filia. Dec. d. conf. 81. Anchar. & Barb. in d. c. filius. fin. col.* Alber. in *d. l. Lucius. Soc. conf. 101. col. 2. vol. 3.* dicens hanc opinionem communem esse, quod etiam fateretur Jacob. in *d. l. filia.* Nec obstat *l. libertis*, quia ibi secun-

da dispositio facta fuit in actu ultimæ voluntatis: & idè tollit primam. Et præterea esset superflua secunda dispositio, si primam non tolleret, cum in secunda minor esset quantitas quoad mensura alimentum, quàm in prima, qua in re Bart. non exactè sensum illius legis perpendit, dicens, ibi in secundo legato contineri plus, quàm in primo: quod verum est, assumendo legatum ex diversis rationibus in ultima dispositione factum; sed considerando legatum secundum relictum ex ea causa, qua primum, minus est secundum legatum quàm primum, & idè à primo recessum eadem lex expressit. Hinc infero, legata quantitate mille aureorum pro construenda Ecclesia, ipso testatore consumptis quingentis aureis eandem construente, nihilominus reliquos quingentos aureos peti & exigi ab hærede. Cui illationi non obstant ea quæ notavimus in *cap. 3. hujus tit. n. 10.* cum ibi tractetur de quantitate legata ad oratorium, cujus formam testator designaverit.

Glof. verb. *vindicare*, duo adducit Juris Civilis capita adversus istud: quorum primum, nempe, *l. ult. de inoffic. test.* procedit speciali quadam ratione ad excludendam querelam inofficiosi testamenti, quæ odiosa est, secundum gl. Bart. & communem opinionem in *d. l. ult. §. ult. DD. hic gl. DD. in l. post legatum. §. sunt qui putant ff. de his quib. ut ind.* Secundum verò, quod est *l. si debitor. ff. ad leg. Falcid.* extollitur, quòd testator ipse petierit debitum imputari in Falcidiam, ut ibi explicant gloss. & DD.

Ad intellectum *vers. si verò hujus cap.* est denique prænotandum, rem † legatam à debito e creditori, hoc adjecto moderamine, ut ea sit pro satisfactione debitæ quantitatæ contentus, etiamsi sit minoris valoris, debitum ipsum extinguere, si per legatarium legatum ipsum acceptum sit. *l. creditorem. juncta gl. ibi. ff. de legat. 2.* Quòd si quantitas legetur creditori, cui species debetur à testatore, eadem satisfaciendi voluntate, idem erit. Si verò testator creditori legaverit certam quantitatem, & addiderit se velle debitæ quantitati ex hoc satisfactum censi, compensatio tantum admittitur concurrentis quantitatæ, ita ut residuum quod excesserit, à creditore peti possit, & ei teneantur hæredes solvere. *l. Imperator. §. centum. ff. de leg. 2.* Sed & si testator creditori, cui quantitas debetur, speciem legaverit simpliciter pro debito etiam recepto legato, solum sit compensatio speciei legatæ cum quantitate concurrente, & residuum petendum erit text. egregius in *l. pen. §. qui fratris. ff. de alim. & cib. leg.* Et idem erit legata quantitate pro specie debita: non enim sufficit simplex hæc legandi forma, ut locus sit *d. l. Imperator. §. centum.* Sed oportet testatorem addere, ut omnino sit ex hoc legato debito satisfactum: qua forma canon hic utitur.

Ex quibus poterunt deduci aliquot assertiones, quæ huic capiti necessariae aut utiles sint. Prima, legatum † speciei relictum Episcopo à testatore pro quarta portione Episcopali, compensari ad æquivalentem quantitatem cum ipsa quarta portione. Et idem erit, si legetur Episcopo quantitas certa pro quarta portione, quæ in specie consistat. Quòd si dictum à testatore fuerit utroque casu, se legatum Episcopo relinquere, ut nihil petat ratione quartæ Episcopalis, etiamsi dispar sit legatum à quarta portione, sit omnino integra compensatio & computatio: nec potest Episcopus excessum æstimationis exigere. Secunda conclusio: Legatum certæ quantitatæ pro quarta canonica portione Episcopo relictum, utcumque conceptis verbis, ad concurrentem usque quantitatem imputatur, ita ut excedens æstimatio ab Episcopo peti jure possit.

Erit denique exemplum ad *vers. si verò.* quando testator in fraudem, ne Episcopus quartam portionem legatorum, quæ Ecclesiis ipse relinquebat, obtineret;



tineret, concepti legata omnia in forma canonis ultimi hujus tituli, præter quoddam modicæ quantitatis legatum, quod ita planè expressit, ut Episcopo ex eo quarta portio debeatur, & in hujus quartæ portionis compensationem, Episcopo testator legavit certam quantitatem, qua contentus esset: isthæc quipem fraus non impedit, quin Episcopus possit quartam integram è reliquis legatis petere. Joan. Andr. Ant. & Imol. hîc, col. 6.

¶ Ultimò, hîc est inquirendum, an debeatur Episcopo quarta canonica portio ex his quæ legantur fraternitatibus, quæ congregationem quamdam prætextu pietatis præ se ferunt. Et quibusdam placet non deberi Episcopo ex his legatis quartam portionem: non enim fiunt hæc legata locis piis, sed personis, & aliis rationibus, quas congerit Abb. hoc approbans; cons. 3 i. vol. 1. Freder. cons. 129. Bald. in l. si quis ad declinandum. §. in omnibus. C. de Episc. & Cler. n. 19. Imol. & Abb. hîc. Lauren. Calc. cons. 21. col. 2. quibus refragatur, quòd, ut canonica hæc portio debeatur, est satis, piæ esse legata. c. ult. & c. seq. isto tit. Hæc verò legata pietatis causa fiunt, ut constat: igitur ex eis quarta debebitur: quod Calder. sensit cons. 25. hujus tit. Nec etiam negari jure potest, piæ has fraternitates, collegium pietatis causa constituere, ex his quæ notantur in l. 1. C. de sacros. Eccles. & in l. 1. ff. de colleg. illic. Unde quartam hanc Episcopo deberi, asserunt hîc Anchar. & Barbat. n. 7. Petr. Perus. in tr. de quarta canon. Episc. 14. qu. princ. letè hanc dubitat onem expendens. Eandem opinionem sequitur Barb. cons. 1. vol. 4. ubi n. 8. post diligentem disputationem hanc esse communem proficitur, cui & ipse libentem subscribo. Sed & de hac quæstione multa tradit diligenter post tertiam hujus operis editionem Jacob. Menoch. in 15. remedio recuperanda possess. q. 5. Hic verò illud obiter adnotandum est, auctore Budeo in vit.

¶ de offic. questor. 4. col. has quas vulgò dicimus † confratrias, ex eo denominati, quòd Phratræ apud Aristot. in Politicis, dicantur hominum conventus, propria sibi facta peculiariæque habentium. Hi enim homines communi puteo utebantur, quod Græcè dicitur φραγ: his accedit, quòd φρατρία apud Græcos dicitur conspiratio, conjuratioque: sicuti tradit text. in c. conjurationum. 11. q. 1. utiturque hac dictione Socrates Græcus auctor lib. 6. histor. Eccles. c. 4. dum meminit conjurationis cujusdam adversus Joan. Chrysof. Sed & auctore Dionysio Halycarn. lib. 2. apud Athenienses φρατρία dicebantur, quæ à Romanis Curie, in quas à Romulo populus fuit divisus. Ex Homeri autem Interprete Iliad. 9. φρατρία propriè dicebatur tertia pars tribus. Ego quidem non damno diligentem hanc nominis & vocis deductionem: opinor tamen in Christiana religione eos qui primùm has piæ congregationes constituerunt, ad profanam hanc consuetudinem minimè advertisse; imò potius dici confraternitates existimo ex eo, quod à Cypriano, Hieronymo, Ambrosio ac Tertulliano, fraternitas pro Christianorum collegio accipiatur, sicuti Rhenanus adnotavit ex Tertull. in lib. de velandis virginibus. & ex lib. ad martyres. De collegiis autem, quæ illicita quandoque in Republ. censentur, & quandoque permittuntur, legito Balduinum in l. 6. duodecim tabul. post Jurisconsultos, in Rub. de collegiis illicitis.

## EX CAPITE, REQUISISTI,

## SUMMARI A.

- 1 Nominis proprii ab appellativo distinctio, ut actus realis vel personalis judicetur, cessat omnino ex conjecturis, quibus aliud deprehendi possit.
- 2 Juramentum præstitum alicui, an transeat ad successores jurantis, vel ejus cui præstat. §. n. 4.

Didaci Covar. Tom. I.

- 3 Vasallus juramentum fidelitatis novo domino renovare tenetur.
- 5 Legatum uxori relictum, illi tantum debetur quæ uxor erat tempore testamenti.
- 6 Legatum Augusto vel Augusta quoad effectum valdè differt. & ibidem intellectus l. quod Principi. ff. de legat. 2.
- 7 In Ecclesia re gestum, Ecclesia nomine gestum videtur.
- 8 Compromissum à Prælato factum, an transeat ad successorem.
- 9 Expensarum taxatio à judice reservata, ab ejus successore fieri potest.
- 10 Promittens vel jurans obedire judici ipsius nominè proprio expresso, tenetur ex promissione successorè obtemperare.
- 11 Legatum sacerdoti parochiali cui relictum videatur.
- 12 Legatum Prælato relictum, an Ecclesia relictum videatur.
- 13 Amicitia consanguinitati comparatur.
- 14 Legatum Episcopo ab extraneo, censetur Ecclesia relictum. & inibi hujus capitis intellectus.
- 15 Donatum milui consanguineo, cui donatum intelligatur.
- 16 An distinctio hujus text. procedat in donatione inter vivos facta.
- 17 Consanguinitas ad quorum gradum consideranda.
- 18 Legatum Canonicis relictum, collegio Canonicorum acquiritur, non Ecclesia.
- 19 Legatum collegio Canonicorum, inter Canonicos dividitur.

## CAPUT XV.

## De Legatis præstandis.

TRACTAT in hoc capite Innocentius III. an legatum relictum Episcopo censetur relictum prætextu Ecclesiæ & dignitatis; an ratione personæ ipsius Episcopi; ut subinde constet, cui competat hoc legatum, Ecclesiæ, an Episcopi hæredibus. Ec quævis ad cognitionem hujus & similium quæstionum, soleat tradi distinctio illa nominis proprii, & appellativi: siquidem actus conceptus expresso nomine proprio, ipsi personæ tribuitur: ille verò qui gestus sit expresso nomine appellativo † dignitatis, ipsi quidem dignitati competit. text. celebris in cap. quoniam Abb. de offic. de leg. & ibi DD. l. si servus communis. ff. de stipul. serv. Alex. per tex. ibi. in l. 3. §. filius. 2. col. ff. de lib. & posthum. Bald. in l. 1. q. 2. C. de liber. præter. Paul. in l. si à primo. ff. de lib. & posthum. ad finem. Bald. in præmio. ff. col. 2. Priùs tamen quàm hanc regulam attendamus, oportet conjecturas quaslibet perpendere, ex quibus vel erit dispositio judicanda realis, vel personalis: quod probat elegans text. adnotante Panor. Nam etsi in legato expressum sit nomen Episcopalis dignitatis, censetur prætextu personæ relictum, quando testator esset consanguineus Episcopi. notant Abb. Felin. & Dec. in d. c. quoniam Abbas. Alciat. expressiùs reg. 1. de præsumpt. 28. præsump. pulchrè Soc. cons. 34. lib. 3. col. 2. ad idem tex. sing. & ibi Bart. in l. pen. ff. de reb. dub. cui convenit Regia l. 25. tit. 5. part. 5 dicit illum textum singularem Paul. Castr. ibi & Bald. in d. c. quoniam Abbas. unde libet plurima deducere, quòd regula ista rectiùs intelligatur.

¶ Primùm hinc constat ratio gl. in c. fin. ad fin. hoc tit. in 6. ubi in nominatione executoris testamentarii, expresso nomine dignitatis facta, sunt attendendæ conjecturæ, ex quibus deprehendi possit, executionem testamenti commissam esse personæ potius quàm dignitati, quàm glossam præter Doct. ibi dixit singularem Jal. in §. fin. Instit. de stip. serv. in addit. ad Portian. & notat Abb. in consil. 93. volum. 2. idem



Abbas in d. cap. quoniam Abbas. colum. 3. ubi Felinus & Decian. idem asserunt. idem Decian. in c. ex parte. col. 1. de constit.

Secundò apparet, juramentum † præstitum alicui expresso nomine proprio, in re tamen ad dignitatem pertinenti, ad successorem dignitatis transire: quod probatur ex præcedentibus, & ex his quæ statim subjiciam, maximè ex c. veritatis, de jurejur. ubi cavetur, juramentum præstitum in re quæ ad dignitatem attinet, habenti illam dignitatem, vires etiam habere respectu illius, & successorum in eandem dignitatem: qua in re, ni fallor, errat gloss. ibi communiter recepta, secundum Imol. dicens esse necessarium in juramento fieri mentionem successorum, ut illud juramentum transeat in successores illius cui præstatur. Eodem pacto errant Ant. Card. Abb. & DD. in d. c. veritatis. exigentes ipsius saltem dignitatis expressam mentionem, ut juramentum extendatur, aut potius deducatur ad successores in dignitatem. Quibus ego non assentior, quippe qui ex hoc canone videam frequentissimè colligi, actum aliquem ex conjecturis deprehendi, ad dignitatem pertinere. At quæ major hujus rei conjectura esse poterit, quàm quòd actus ipse fiat prætextu rei ad dignitatem pertinentis? Unde repetitio juramenti quoad successorem necessaria non est: quia adhuc qui juravit & vivit, juramenti religione adstringitur, tamen non inficiet, jurantem † ratione feudi teneri renovare investituram à novo domino, & recognoscere se ejus feudatarium esse. c. longinquitate. 12. q. 2. c. 1. §. præterea. de prob. feud. alien. per Fred. notant Bald. Henr. & Card. in d. c. veritatis. Hinc etiam falsum est, juramentum ex parte ejus cui præstatur, personale esse: licet id asserant Bald. Fulg. & Rom. in l. sed si hæc, ff. de in jus voc. quibus accedit, et si dubius maximè, Curt. Jun. in l. si quis major, n. 25. C. de transact.

Tertio, ex his probatur, juramentum † ab aliquo præstitum, ipsius præstantis hæredem, aut successorem minimè ad perjurium obligare, etiam si contractus, in quo præstatur, ad hæredes, vel successores pertineat. Non enim patitur juramenti religio, quæ animam adstringit, ut jurantem egrediatur ipsius juramenti vinculum. Abb. & DD. in d. c. veritatis. Joan. Andr. in c. fin. de sepult. Bald. & Paul. in l. grege leg. ff. de leg. 1. Bald. in l. fin. C. de pact. colum. 4. Bart. & Bald. in l. generaliter. C. de reb. cred. Thom. & Cajet. 2. 2. qu. 98. art. 2. Alciat. in c. cum contingat. de jurejur. num. 120. & ibi Imol. n. 18. licet ipse hæres ex illo contractu teneatur; etiam si contractus is à juramenti adjunctione vires acceperit: quamvis ab hac tertia illatione aliquantulum discesserint Abb. in d. c. cum contingat. 8. & Socin. conf. 38. col. 1. vol. 3.

Quarto, eadem præmissa regula defenditur optima opinio Bald. in l. fin. col. 3. C. de indic. vid. toll. qui dixit, legatum factum uxori sub nomine tantum appellativo, non deberi secundæ uxori, quam post testamentum † mortua prima testator accepit: cui sententiæ suffragatur elegans text. in l. si quid earum, §. fin. ff. de legat. 3. At quæ prioris, inquit, uxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei assignata sint: quia non est ita de posteriori uxore cogitatum, cum pararentur. Ecce igitur qualiter conjectura ducitur J. C. ut existimet, sub nomine appellativo personam tantum, non dignitatem considerari oportere, ad idem text. in l. Seio amico, in princ. ff. de annuis leg. Et Baldum sequitur Dec. in d. c. quoniam Abbas, n. 16. Jas. in l. divor. §. quod in anno pen. col. ff. solut. matrim. Andr. Tiraq. in l. si unquam. C. de revoc. don. in princ. n. 104. facit optimus text. in l. boves. §. hoc sermone ff. de verbor. signific. notat Cremenf. in sing. 8. sed si testator nullam haberet tempore testamenti uxorem, legatum uxori relictum non tantum primæ, sed & secundæ, aut tertiæ uxori

debetur, cum & actus hic sit favorabilis: & idè ita erit intelligendus, maximè cessante dicta conjectura affectionis ejus uxoris, quam tunc habebat testator. Alex. cons. 171. vol. 2. Paul. à Monte Pico in l. Tutia testamenti, §. Tutia. ff. de leg. 2. col. 82.

Quintò, hæc conclusio, quam ex Innocentii III. responso collegimus, comprobatur ex † Jurisconsulto in d. l. quod Principi. & in l. Augusta. ff. de leg. 2. ubi quòd Augusto relinquitur, dignitati relictum esse censetur; quod verò Augustæ, non dignitati, sed personæ legatur: nulla sanè alia ratione, quàm quòd expresso utrobique nomine dignitatis, aliis argumentis conjectamur discrimen maximum subesse: cum dignitas eo nomine significata propria sit Augusti, non tamen Augustæ, quæ inde nomen habet, quòd uxor Augusti sit. Et id Bart. animadvertit in d. l. quod Principi.

Sextò, ex his manifesta est ratio ejus, quod notavit Abb. per text. ibi in c. dilecti. col. 2. de foro compet. dicens, † in re Ecclesiæ competenti actum censeri gestum nomine Ecclesiæ, sive exprimat nomen proprium, sive appellativum. Et addit hanc esse communem opinionem, quæ insigniter probatur in hoc cap. attendente regula, quam ex eo post Abbatem collegimus. Idem sentit Bart. in l. post mortem §. 1. ubi ad hoc ipsum est expressus text. ff. quando ex facto int. Domin. in c. si gratiosa de rescript. lib. 6.

Septimò, licet compromissum ad successores non transeat, nec ad hæredes. c. fin. de arb. l. diem proferre. §. 1. l. sed si interpellatum. §. fin. ff. cod. tit. tamen si † compromissum factum sit à Prælato super re ipsius Ecclesiæ, etiam non facta successoris mentione, ad successorem transit. text. & ibi Abb. in c. presentata de testib. etiam si factum sit nomine proprio Prælati expresso; quod ibi adnotavit Aret. 1. col. Quin & ipse illius cap. conclusionem intelligo, etiam si compromissum fiat inter Ecclesiæ, aut Prælatum, super re Ecclesiæ, & privatum aliquem; nam quavis hoc compromissum non transeat ad hæredes illius privati, transit tamen ad successorem Prælati; quia nomine Ecclesiæ censetur factum, quæ morte non extinguitur, cap. si gratiosa. de rescript. in 6. 12. q. 2. c. liberti. Nec placet Aret. sententiâ, qui in d. c. presentata. scripsit illum textum procedere in compromisso facto inter duas Ecclesias, non inter Ecclesiam & privatum, nec contractus ipse sit inæqualis. Movetur etiam ex d. l. sed si interpellatur. §. fin. ubi Bald. idem in hac quæstione asserit, ex eo textu, qui probat compromissum solvi morte cujusvis ex litigatoribus, quamvis ab altera dumtaxat parte mentio hæredis facta sit; non enim convenit quoad hæredes inæquale esse compromissum. Verumtamen lex illa locum habet, quando ex conventionione partium datur inæqualitas; nos verò loquimur, quando ab ipsa lege deducitur hæc inæqualitas. Nec obstat, quòd contractus hic sit inæqualis; id etenim non est absurdum, si speciali ratione contingat, ut in hac specie constat; siquidem Ecclesia morte non extinguitur, & idè nec compromissum ab ea factum extinguetur; at is qui cum ea contendit, ac litem agit, morti subjectus est, & ob id si moriatur ante latam ab arbitro sententiam, cessat & extinguitur compromissum.

Octavò, ab eadem radice infero, verum esse, quod Bald. scribit in cap. 1. col. 3. de invest. in mar. fact. cui accedit Fel. in d. c. presentata, col. 1. ex quibus constat, factò compromisso in Hispaniarum Regem dignitatis nomine expresso, eo mortuo minimè id munus successoribus competere, cum ex compromittentium voluntate & consensu electa sit industria & prudentia ipsius Regis, non dignitatis qualitas. Sic è contrario, si dignitas consideretur, parum refert nomen proprium exprimi. Bald. in 6. 1. præterea, n. 23. de prob. feud. alien. per Fred.

Nonè



§. Nonò, inde rationem habet sententia Bart. qui in *l. terminato, C. de fruct. & lit. expens. col. 2.* dicebat, iudice reservante † sibi taxationem expensarum, sive nomine tantum proprio, sive appellativo, posse ab eius successore in iudicandi munus expensas taxari, ex dicta reservatione. Idem Bart. in *l. ab executore, in princ. ff. de appell.* notant noviores in *l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb. oblig.* facit ad id *l. proponebatur, ff. de jud.* Hæc etenim reservatio fit respectu muneris iudicandi, & non privatæ causæ, & ob id transit ad futurum iudicem ex successione.

§. Decimò, ab hac regula & illud procedit, an promittens obedire iudici, vel ejus sententiæ stare, teneatur successor i ipsius iudicis obedire; aut sententiæ à successore latae † omnino parere & stare? & gl. in *c. 1. de his qua vi metusve caus. fiunt. & in c. ex tenore, de sent. excom.* asserunt, hunc jurantem teneri non tantum ipsi iudici obedire, sed etiam successori, notat Abb. in *d. c. ad hæc, in 2. appell. Alber. & Ang. & DD. in l. cum apud, ff. jud. solut.* quidquid dixerit Franc. in *d. c. ad hæc, in intellectu d. gl. c. ex tenore.* dicens eam esse ordinariam & notabilem. Imò idem erit, si iuramentum hoc præstitum sit expresso nomine proprio ipsius iudicis. Abb. in *d. c. 1.* quod ex omnibus, quæ hæctenus adduximus, manifestissimum est. Non obstat *d. l. cum apud, quem Bald. commendat in rub. de appell.* quæque probatur stipulationem à Sempronio iudice iudicatum solvendi, non committi, si non solvatur id, quod iudex appellationis ab ipso Sempronio propositæ iudicaret. Quia non tam agitur de successore iudicis, quàm de iudice alterius audientiæ & prætorii: & præterea ipse Sempronius absolvit; & licet condemnaret, non tamen esset locus stipulationi, nisi tractaretur de ipsius Sempronii sententiæ executioni mandanda. Bart. Paul. Castr. Ang. & DD. ibi. quo fit ut in hac præsentî quæst. nulla subsit ex illa decisione dubitatio.

§. Undecimò, ex hoc text. Bart. in *l. 2. ff. de reb. dub.* infert intellectum ad gloss. ibi; quæ dixerat, legatum † Sacerdoti parochiali, censerî relictum ratione Ecclesiæ: est enim id verum, si legatum sit ab extraneo; secus verò, si ab ipsius Presbyteri consanguineo, quod ibi cæteri DD. concedunt.

§. Duodecimò, eidem rationi accedens gloss. hic, *verb. præsumitur.* dixit, legatum † relictum Prælato, etiam ab extraneo, valde tamen amico, Prælato ipsi relictum videri & præsumi, occasione ipsius Episcopi, non Ecclesiæ. Cui conclusioni consentiunt omnes hîc. Nam & amicitia † consanguinitati similis est, atque idem affectionis vinculum habet. *l. nemo dubitat, ff. de her. inst. juncta l. si pater. C. illo tit. Abb. in c. fin. col. 2. de posthum.* Abb. & alii in *d. c. quoniam Abbas.* Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 28. hanc etiam opinionem gl. communem esse fatentur eam secuti Socin. col. pen. & Lud. Lusitan. fol. 4. col. 4. in *l. 2. ff. de reb. dub.* quibus addi debet glossa in *l. in testamento, ff. de fideicom. liber.* quæ singularis est secundum Hippol. in *l. unic. C. de rapt. virgin. n. 207.* latè Andr. Tiraq. in *l. si unquam, C. de revoc. don. verb. libertis, n. 75.* Catel. Corta in Memorab. in verbo Amor licitus. Est tamen necessaria amicitia maxima, ut non sufficiat quævis gloss. hîc, quam valde commendat Barb. in *c. cum M. de const. n. 14.* notat Alciat. in *l. lata. §. amicos, ff. de verbor. signif.*

§. Postremò, ex his deducitur intellectus hujus cap. ut † legatum relictum Episcopo ab extraneo, censeatur gratia Ecclesiæ factum omninò, etiam si expresso tantum nomine proprio Episcopi conceptum sit. gl. hic. *verb. nec est.* quam Abb. & alii sequuntur magis communiter, tametsi Card. eam intelligat, quando utrumque nomen fuerit expressum, quod non est admittendum. Is etenim, qui cessante affectione amicitia & consanguinitatis legat Petro,

quem scit esse Episcopum, censetur Ecclesiam ipsam, cui præest, considerasse. Quibus exactè perpensis, textus hic probat, donationem factam à consanguineo etiam militi, factam censerî potius ratione sanguinis, quàm militiæ. *l. tutor. §. qua tutoribus, ff. de excus. tut.* Nec oberit *l. hered. ff. de castr. pecul.* cum in eo casu donatio facta fuerit consanguineo † commilitoni, post commilitium, id est, post initam militiæ societatem: unde mirum non est, si militiæ contemplatione facta intelligatur, ut explicat Joan. Coraf. lib. miscel. 2. c. 4.

§. Gloss. in verbo, *secus.* quærit, quare ex legato Ecclesiæ relicto quarta portio Episcopo debeatur: at ex legato contemplatione personæ Episcopo relicto non debetur quarta portio Ecclesiæ, qua in re ultima ratio glossa melior est, secundum Abb. col. pen. & idem sentiunt alii Doctores.

§. Gloss. in verbo, *nec est,* intelligit textum in † legato, dicens, *secus esse in donatione inter vivos,* quasi donatio prædicta etiam ab extraneo facta non debeat censerî facta contemplatione Ecclesiæ, sed personæ. Et licet hic sit sensus gloss. ipse tamen Bernardus ineptè movit quæstionem; quippe qui præmittat magnam amicitiam inter testantem & Episcopum, ac demum dicat aliud esse in legato, quàm in donatione, cum præmissa amicitia idem sit in legato, quod in donatione, ut animadvertit Abbas col. fin. quinimò nec est vera glossa in principali opinione per text. hic. ibi, *donatur:* & idè contrarium probant Hostiens. Joan. Andr. Imol. n. 33. & Barbat. nu. 21. quibus suffragatur *c. sancimus 12. q. 2.* Eadem verò glossa opponit contra hunc text. *c. sancimus,* & alia jura, est intelligenda, ut dicta jura procedant in dubio, cessantibus argumentis & conjecturis, ex quibus possit diversum præsumi, secundum Abb. & communem.

§. Gloss. in verbo, *à propinquo,* dicit quoad decisionem hujus c. consanguinitatem † ad quartum usque gradum considerandum; cujus opinio communis est, ut asserunt Imol. hic n. 38. & Petrus Perus. in tract. de quarta canon. Episc. c. 4. q. 3. idem notat gl. in *c. 1. 12. q. 3.* & in auct. licentiam, per text. ibi *C. de Episc. & cleric.* Quis autem non videt, si res ita ex conjecturis tractanda est, satius esse hoc arbitrio iudicis relinquere Ant. & Barbat. hîc, n. 24. Sed an Ecclesiæ, an Prælati hæredibus incumbat probatio affectionis, consanguinitatis, & contrariæ qualitatis, tractat Alciat. in *d. præsumpt. 28. n. 7.*

§. Quæ verò portio ex his legatis quæ Ecclesiæ relinquuntur, aut rursus Prælato gratia Ecclesiæ, competat Episcopo & Ecclesiæ, dubium est: sed tamen hæc bona, sicuti aliæ res Ecclesiæ, dividenda sunt. *d. c. sancimus. Abb. hic col. fin.*

§. Gloss. verbo, *quarta.* probat Presbyterum alicujus Ecclesiæ inferioris non dici de gremio Ecclesiæ, quamvis sit Ecclesia inferior in ea civitate, in qua adest Ecclesia superior, & ad hoc ipsum commendat istam gloss. Felin. in *c. sicut in 2. col. de simon.*

§. Ex versiculo ultimo colligitur, legatum † relictum Canonico alicujus Ecclesiæ, etiam ab extraneo, integrè ipsi acquiri, non Ecclesiæ. Aliud tamen dicendum erit, si legatum relictum sit Canonico alicujus Ecclesiæ: nam id Ecclesiæ acquiri adnotavit Bart. in *l. 2. ff. de reb. dub.* ab illo text. sumens rationem ex eo quòd legatum civibus, ipsi civitati relictum censetur. Idem Petr. Perus. in tr. de quarta canonica, c. 4. versio. Tertiò principaliter. Hanc etiam opinionem asserit communem esse Barbat. conf. 1. vol. 4. col. 6. quam defendit Lud. Lusitan. in *d. l. 2.* Sed contrariam sententiam, imò legatum relictum Canonico alicujus Ecclesiæ, ipsis Canonico acquiri, non Ecclesiæ, probat gl. hic, *verb. nec est.* cui similis est in *c. Pontifices. 12. q. 3.* quam dicit ordinariam Abb. in cap. 2. col. 3.



de decimis. idem in c. 3. col. 4. de probat. Et probatur in cap. per exceptionem. de privileg. in 6. ubi aliud est eximere Ecclesiam, aliud eximere Canonicos Ecclesia. Unde in hac quaestione, legatum relictum Canonicis, ipsis competit, non Ecclesiae, atque hoc ipsum notant Ant. Abb. col. fin. Barbat. num. 23. post alios hic Socin. in d. l. 2. qui num. 12. hanc opinionem asserit communem esse: quod etiam fatetur ibi Lufitan. col. fin. Nec obstat d. l. 2. quia ibidem ab ipsis civibus tota civitas representatur, à Canonicis verò non representatur Ecclesia, sed simul & à Prælato, & ab aliis Clericis.

Hæc tamen opinio communis est ita intelligenda, ut ipsi collegio Canonicorum acquiratur hoc legatum, non Canonicis ut singulis. Idem sensit Barbat. cui adhæret Felin. in cap. auditis, de prescript. num. 24. Abb. & Card. hic. q. 10. licet Socin. in d. l. 2. col. pen. post alios, quos ipse refert, tenere velit, hoc legatum ceteri relictum Canonicis ut singulis, quod plurimum refert: nam relictum legatum Canonicis ut singulis, inter Canonicos ex æquo dividitur, nulla considerata distinctione qualitatum. At † legatum collegio Canonicorum est dividendum eo pacto, quo cætera ipsius collegii bona dividi solent, & plus uni Canonico, quam alteri datur, habito respectu ordinis sacri, antiquitatis, alteriusve qualitatis cuiusque, ex statutis ipsius Ecclesiae considerandæ. Imol. hic num. 36. Convenit denique inter Abb. Card. & Imol. ex legato deberi quartam canonicam portionem Episcopo.

## EX CAPITE, RAYNUTIUS.

## SUMMARI A.

- 1 Legitima institutionis titulo liberis relinquenda. & num. 32.
- 2 Filius suus præteritus, etiam inserta præteritionis causa, habet jus dicendi nullum testamentum patris.
- 3 Præterire filium inserta causa idem est quod exheredare, neque id propriè præterire dici potest: cum præterire est silentio transire, quod causa inserta non fit. & ibid. intellectus l. 3. C. de liber. præterit.
- 4 Filius emancipatus causa inserta præteritus, non dicit nullum testamentum patris, sed habet contra id bonorum possessionem contra tabulas.
- 5 Filius emancipatus præteritus nulla inserta causa, habet jus dicendi nullum testamentum patris.
- 6 Emancipationis & suiatis differentia, an hodie duret factis testamentis.
- 7 Filius exheredatus nulla causa incerta, an habeat jus dicendi nullum testamentum patris, an verò illud querelare possit? Ego petitionem hereditatis instituendam existimo. Brederodius.
- 8 Ingratitudinis causa non refellit filium à successione patris intestati, & ibi quid de fratre.
- 9 Donatio non revocatur ab hærede ob ingratitudinem donatarii.
- 10 Frater ingratus dicitur, qui fratrem suis bonis spolare tentat.
- 11 Filio præterito inserta causa præteritionis, si causa probetur, vires recipit testamentum.
- 12 Ingratitudinis causa à quo expressa.
- 13 Filius an possit patriam defendens, patri violentas manus inferre.
- 14 Filius uxorem patris percutiens, an possit exheredari.
- 15 Filius patrem accusans publico iudicio exheredari potest.

- 16 Filius veneficus exheredari potest, & qui dicitur venefici.
- 17 Insid. ari parentum vita iustam præbet exheredationis causam.
- 18 Filius accedens carnaliter ad patris uxorem, aut concubinam, exheredari iuste potest.
- 19 Si delatione à filio facta patri grave damnum obvenit.
- 20 Si testari patrem filius prohibuerit.
- 21 Filia meretrix à patre exheredari potest.
- 22 Mater meretrix exheredare filiam non potest.
- 23 Filius exheredari potest ex aliis causis, quæ similes sint expressis in iure.
- 24 Exhereditatio iusta causa facta, an tollatur ex amicitia postmodum inter patrem & filium contracta.
- 25 Ingratitudo an remittatur pœnitentia filii.
- 26 Pœnitentia criminis tantum in foro anime operatur delicti remissionem, non autem tollit exterioris iudicii pœnam.
- 27 Punitio criminis mixti fori facta ab Ecclesiastico iudice, non impedit punitorem iudicis secularis.
- 28 Ingratitudo an sit remissa Religionis professione.
- 29 Filia matrimonium contrahens sine consensu patris, an exheredari possit. & ibidem intellectus ad l. Regiam Tauri 49.
- 30 Parentes exheredari possunt à filiis ex iusta causa.
- 31 Abdicatio quid sit.
- 32 Successionis differentia sublata inter mares & fœminas. & ratio.
- 33 Primogenitorum bona quibus nominibus à Gracis nuncupata.
- 34 Voconia legis capita, & ibi defensio aliquantulum Theophilus ab Alciati censura.
- 35 Fœmina an iuste excludatur à successione parentum, in regnis, atque primogeniis, & inibi de l. Salica.
- 36 Mares fœminis præferuntur, & inibi de illorum dignitate.

## CAPUT XVI.

## De exheredatione &amp; præteritione liberorum.

NON diffiteor, candide Lector, hujus constitutionis intellectum ita passim apud Juris Civilis interpretes tractari, ut noster hic labor minimè necessarius quibusdam videri possit: & id maximè, postquam stentuo conatu, summaque diligentia Gulielmus Benedictus, multæ lectionis, ac in praxi peritissimus vir, hoc munus assumpsit. Verùm enim verò cum multa sint, quæ adhuc dubia censeantur, vel saltem compendio & summa indigeant, non potuimus hujus responsi interpretationem omittere; in qua illud conabimur efficere, ut quæ sese obtulerint, ad certum, vel ex aliorum utriusque Juris Doctorum placitis, iudicium & examen ducantur. sic sanè fiet non omninò inutilis nostra hæc capitis celebratissimi relectio.

Primum, Raynutii testamento illud opponitur, quòd filias proprias hæredes testamento non instituerit. Jure etenim Civili legitima † portio filiis debetur in bonis parentum, & est iis titulo institutionis relinquenda, ut probat Novella Justiniani 115. in auth. ut cum de appell. cog. §. illud quoque capitulum, collat. 8. glos. communiter recepta in auth. novissima, l. de inoff. testam. ubi omnes in hanc sententiam conveniendi sunt. Jaf. colum. 4. siquidem filius suus aut est nire testatur, aut exheredandus, in princ. Instit. de exhered. liber. l. filius familias. ff. de liber. & posthum. l. maxi-



2 *maximum vitium, C. de liber. præterit.* Quod si filius suus præteritus sit, habet jus dicendi nullum testamentum patris. *l. inier cætera, ff. de lib. & posthum. l. 1. & l. filio præterito, ff. de injust. rup. Regia l. 1. tit. 8. p. 6.* etiam si præteritus sit inserta præteritionis causa. Bart. *in auth. ex causa, n. 11. C. de lib. præter. glos. in auth. de hæred. & Falcid. §. exhæredatos, collat. 1. verbo, noluit.* quæ singularis est secundum Alex. *in auth. non licet, C. de liber. præter. col. 4. & Jas. in d. auth. ex causa, n. 8. & eundem in l. in arenam, col. 2. C. de inoff. testam.* dicentem utrobique hanc esse communem opinionem. Idem asserunt Socin. Joan. Crot. *fol. 8. col. 1. & Galiaul. num. 45. in l. Gallus, §. & quid sit tantum, ff. de lib. & posth. cui opinioni & plerique alii DD. accedunt in d. auth. ex causa* ubi Curt. Jun. *num. 36.* dicit eam communem, & probatur ea ratione, quod *in prædicto §. aliud quoque capitulum, dum filii institutio aut exhæredatio requiritur, manifestè discrimen fiat inter præteritionem, & exhæredationem, causa adjecta factas.* Idem notat Bart. *in d. l. 1. in princ. ff. si à parent. quis fuer. manum. idem in d. l. filio præterito, num. 19. & ibi Imol. num. 59.* Quibus omnibus præteritur text. egregius *in l. 3. C. de lib. præter. Si quis, inquit, filium proprium ita exhæredavit, ille filius meus alienus meæ substantia fiat, talis filius ex hujusmodi verborum conceptione non præteritus, sed exhæredatus intelligatur. Cùm enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquam tantum valet, ut melior sensus existat.* Hactenus verba legis. Nec oberit dicere illa verba, *A alienus meæ substantia fiat,* esse propria exhæredationis: nam cur, obsecro, illa magis exhæredationem inducunt, quàm hæc, *Filium meum non instituo, aut, filium meum Sempronium prætereo, quia me verberavit?* nonne & ista manifestè, nisi quis ex professo pervertat intellectum, exhæredationem demonstrant? quamobrem communis opinio corrui, & potissimum evertitur ab ipsa Novella constitutione, quæ verat patrem filios præterite & exhæredare, nisi causa legitima adjecta sit. Igitur ex causa expressa facta præteritio admittenda erit. Constat ergo paria esse, filium exhæredari, & præteriri inserta causa legitima, quod adversus communem probant Aretin. *in d. §. & quid si tantum, n. 20. Crot. ibi, fol. 8.* ubi alias rationes adducunt, ex quibus dubia redditur communis opinio, quæ procedet, quando pater nulla facta mentione institutionis nec exhæredationis, adjecta causa filium præteritisset per verba exhæredationem minimè significantia, hac forma, *Sempronio filio meo lego centum tantum, quia me verberavit:* tunc etenim hæc præteritio, non exhæredatio censetur. text. ubi Bart. post glos. ibi, *in l. qui me volebat ff. de hæred. inst.* Nec oberit ratio, quam pro Aretin. adduximus *ex d. §. aliud quoque.* quia ille text. est intelligendus in præteritione, quæ ita cum causa fiat, ut etiam in patre exhæredationem inducat: qualis est illa, *Sempronium filium meum non instituo heredem; aut, prætereo, quia me verberavit:* quid enim refert his, an verbis aliis exhæredatio fiat? quod *in d. l. 3.* probatur, & ita communem intelligunt Joan. Igneus *in auth. ex causa, C. de liber. præter. num. 74. & Vigilius in §. emancipatos. Inst. de exhæred. lib. num. 4.* nam & institutio heredis fieri debet nominatim; & tamen constat equipollentibus verbis posse quem heredem institui, nempe his verbis, *Titius hereditatis meæ dominus esto. l. his verbis, ff. de her. inst. aut, Sempronius sui bonorum omnium dominus, §. ceterum. Inst. de milit. testam. Regia l. 6. tit. 3. p. 6.* Sic etiam exhæredatio non est necessariò ita superstitiosis verbis concipienda, quin & valeat hac forma concepta, *Non instituo filium meum heredem, quia me verberavit, aut, prætereo filium meum,* quo fit, ut communis opinio non sit omninò tuta.

4 Filius verò emancipatus præteritus inserta causa, non dicit nullum patris testamentum, sed agit

contra id ex bonorum possessione contra tabulas. *gl. in d. §. exhæredatos. Bart. & communiter alii DD. qui præcedenti opinioni consensere.* Quod si præteritio causa inserta facta, vim exhæredationis habet, sicuti conantur Aretin. & alii probare, competet huic filio querela inofficiosi testamenti, & ex his quæ in præcedenti quæstione diximus, non bonorum possessio contra tabulas.

5 Filius tamen præteritus nulla adjecta causa, jus habet dicendi nullum testamentum patris etiam hodie, in quo à suo non differt: cùm pro forma testamenti requiratur expressio causæ. text. *in d. §. aliud quoque cap. & licet hujus rei sit diligens disputatio apud Jas. in l. fin. C. unde legitim. n. 8. Joan. Igneus in d. auth. ex causa, num. 60. & ibi Curt. num. 44.* hæc denique est communis sententia secundum Jas. & Curt. idem fatetur Vigilius *in d. §. emancipatos, col. 2. & idem in princ. Inst. de inoff. testam. 2. col.* ab ea tamen dissentiens. Sed eam Bart. asseruit *in d. auth. ex causa, n. 12. & in d. l. filio præterito, n. 19.* post glos. illam celeberrimam *in d. §. exhæredatos.* Ex quibus, si frequentissimo omnium iudicio standum est, constat intellectus ad *gl. in l. si emancipati. Cod. de coll. & in d. auth. ex causa.* quas ubique DD. approbant, & maxime *in d. §. & quid si tantum.* dicentes, ex testamento adhuc hodie esse discrimen præteritis, & emancipatis, quoad auxilia & remedia adversus parentum testamenta, licet ab intestato sublata sit differentia hæc, text. *in §. nullam, in auth. de hæred. ab intest.* ut hæc opinio procedat, quando fit præteritio inserta causa; nam si ea non fuerit inserta præteritioni, nulla est hodie danda differentia inter suos & emancipatos: siquidem utriusque competit jus dicendi nullum: ex qua maxime extenditur decisio *l. maximum vitium. C. de lib. præter. §. sancimus.* ex qua si singula singulis referantur, jus dicendi nullum convenit suis præteritis, bonorum possessio contra tabulas emancipatis, adversus communem. Si verò utrumque auxilium ibid. expressum admixtum intelligatur, communi sententiæ suffragatur. Nec parvi momenti est existimanda præcedens resolutio, cùm bonorum possessio contra tabulas uno anno expiret, *l. 1. §. longius, ff. de success. edict.* jus dicendi nullum 30. annis, ut notatur *in l. licet. C. de jur. delib.* querela verò ad quinquennium tantum extendatur. *l. si autem, ff. de inoff. test.*

7 Verum si filius sit simpliciter præteritus, causa ingratitudinis non expressa, quæ legitima sit, posse dicere nullum testamentum, plerique probant *ex d. §. aliud quoque capitulum.* quo requiritur ad exhæredationem pro forma expressio causæ legitimæ. Unde si hæc causæ adjectio deficiat, testamentum erit nullum, non tantum ex præteritione, sed & exhæredatione. Idem probatur *in auth. non licet, C. de liber. præter.* ubi duo necessaria sunt ut testamentum valeat, exhæredatio quidem, & expressio causæ. notant Aret. & alii, *in auth. non licet. Bart. in d. auth. ex causa, n. 12.* ubi Curt. *n. 42.* dicit hanc opinionem esse communem Bart. *in d. l. filio præterito, nu. 19.* Aret. dicens hanc communem *in leg. 1. col. 3. ff. isto tit. ac cæteri DD. in d. auth. ex causa.* passim idem approbant & fatentur, idem probantes post Bart. in emancipatis filiis, tamen in querela differat emancipatus à suo, cùm emancipato querela inofficiosi testamenti non competat, nisi prævia bonorum possessione causa litis agnoscendæ, etiam jure novissimo, secundum communem *in l. fin. C. unde legit. & in l. 2. C. de inoff. testam.* ubi fit mentio hujus bonorum possessionis, & *in l. Papinianus, §. 1. ff. de inoff. testam.* quam præ cæteris noviter explicat Vigilius *in §. tam autem. Instiut. de inoff. testam. meminit & Alciat. lib. 8. paverg. c. 24.* Nec mirum hoc discrimen videri debet inter suos, & emancipatos, cùm ex testamento causa expressa maneat adhuc distinctio emancipati à suo, sicut superius ostendimus.

Displacet



Displicet tamen quibusdam id quod paulò ante diximus, nempe filium exheredatum nulla causa expressa habere jus dicendi nullum, non querelam; eâ ratione, quod jure antiquo exheredatis, etiam suis, non competebar jus dicendi nullum, sed querela, ut constat: & id jus non corrigitur in Justin. Novella: igitur querela etiam hodie locum habet, non jus dicendi nullum. Novella enim constitutio, cui communis opinio innititur, id tantum dicitur, non posse filios à parentibus exheredari, nisi ex causa ingratitude, intelligi sanè potest, ut non possit filius exheredari, quin habeat locum adversus testamentum querela. Undè ex his verbis, quæ hunc sensum recipere possunt, non est ita facile admittenda correctio, & idèd maximè, quòd in ead. Novell. §. *fin. autem*. hæc observata non fuerint, in Græco & Latino Codice sunt verba, quæ ostendunt, testamentum potius esse rescindendum, quàm ipso jure nullum. Nec Justinianus eandem constitutionem sanxit, ut noviter statuerit præteritum filium, vel exheredatum sine causa, posse ex ea dicere nullum testamentum patris; sed ut causam ingratitude speciatim exprimeret, ac cætera contenta in testamento rescisso aut irritò ex causa exheredationis aut præteritionis, præter ipsam hæredis institutionem, firma esse sanciret. Ergo sicut jure antiquo filius exheredatus causa non expressa habebat querelam, ita & hodie eam habet, non jus dicendi nullum, quod adversus communem asserunt Imola post gloss. ibi, l. 1. colum. 2. ff. *isto tit. Vigilius in princip. Inst. de inoff. testam. 2. colum.* & Joan. Igneus in d. *auth. ex caus. num. 73. & præcedent. b. & num. 24.* Sed communi opinioni plurimum suffragantur Regiæ leges, unâ quæ 10. est *tit. 7. altera, 4. tit. 8. part. 6.* nisi dixeris in his legibus tantum id probari, querelæ locum esse omnino facta exheredatione, & probata causa ingratitude, quæ tamen à testatore nominata non fuerit: quod Imol. & sequaces minimè negant.

3 Cæterum, querela † proposita, & ex ea rescisso testamento, eò quòd causa ingratitude nominata non fuerit à testatore, poterit filius exheredatus, agens ex intestati causa ad patris hæreditatem, repelli exceptione ingratitude objecta, & ipsa ingratitude probata. Angel. in *auth. de nuptiis. §. ingratitude* per illum text. dicens, successores ab intestato repelli ex causa ingratitude adversus testatorem, vel defunctam commissam. ad idem facit l. 3. §. *ul. ff. de adm. legat. ubi legatum censetur ademptum tacita voluntate testantis, si legatarius post testamentum sit factus inimicus testatori.* Angeli opinionem sequuntur Jal. in l. *cum nota. num. 17. Cod. de transact. idem in auth. ex causa, colum. 3. & in auth. non licet. col. pen. C. de lib. præter. Corlet. in sing. ver. ingratitude.* Hæc tamen opinio Ang. falsa est manifestè, ex d. §. *aliud quoque capitulum.* qui ad excludendum filium à patris hæritate exigat duo simul, causam ingratitude à patre in exheredatione nominari, & eam probari. Atque idem Regiæ leges paulò ante adductæ expressim statuerunt: igitur non erit satis ingratitude à filio commissam esse, nisi pater ob eam in testamento ipsum filium exheredet. Id etiam probatur in l. *fin. C. de revoc. donat. & c. fin. de donat.* quibus convenit Regia l. *pen. tit. 4. part. 5.* donatio etenim

9 † ob ingratitude non revocatur ab hærede donatoris. Est denique adversus Angel. insignis text. in l. *omni modo. C. de inoff. testam. & in l. in arenam. C. eod. tit.* ubi Jal. ab illo text. Angel. reprobatur in hac assertionem, à qua discedunt Aretin. in l. 3. §. *filii. 2. col. ff. de lib. & posthum.* Imol. in l. *filio præterito. num. 31.* atque idem sensit Bart. ibi *nu. 18. ff. de injust. rup.* idem Bart. in d. *auth. ex causa. n. 12.* expressim Alex. col. *pen.* & Curt. Jun. n. 17. in d. *auth. non licet.* & Ripa in l. *fin. qu. 47. C. de revoc. donat.* Non obstat l. 3. §. *fin. ff. de adm. legat.*

quia procedit in ademptione legatorum; quæ tacita voluntate & præsumpta fit: cum ab eodem testante legata ex voluntate ad mortem usque revocabili, processerint: hic verò agitur de tollenda hæritate, quæ à lege defertur, quæ quidem solutio locum habet eo magis, quòd legata nuda quadam voluntate adimi possunt, & facilius quàm hæritas. Item non probat Angeli opinionem text. in d. §. *ingratitude.* & *auth. de nupt.* ex quo frater † ingratitude causa excluditur à fratris successione: sed ille text. locum sibi vendicat in successione quadam, quæ patri jure quodam speciali defertur ab illa constitutione, nempe quando frater admittitur ad successionem integram bonorum, quæ frater defunctus à patre habuit matre secundò nupta, exclusa ab eorundem bonorum proprietate: non autem in successione, quæ jure ordinatio competit fratri in bonis intestati fratris: à qua non excluditur ex ingratitude, ut ipse Aretin. advertit, & notant Bart. & DD. communiter in l. *fratres. C. de inoff. testam.* atque ita hanc opinionem contra Ang. existimat communem esse Joan. à Carro. in *auth. ex testam. C. de secund. nupt. num. 40.* licet sic ipse hac in re dubius, Verùm & hoc ip um probat text. opt. in l. *cognatis ff. unde cognat.* ipse Angel. parum sibi constans hoc idem approbat in l. 1. ff. *de inoff. testam.* & ibi Jacob. reprobantes gloss. in d. §. *ingratitude*, quæ contrarium dixerat. sic Imol. in c. *ult. de postulando.* gloss. ibi improbat, quæ similis est glossæ in d. §. *ingratitude.* quamvis utraque sit digna commendatione: leges verò Regiæ Partitarum maximè coadjuvant hanc sententiam, quam adversus Angel. probamus, atque eas quidem leges paulò superius induximus.

† Sed & si causa ingratitude † à parente expressa probetur vera, querela effectum concessum non habebit, ut communi omnium consensu concessum est in d. l. *filio præterito.* & in d. *auth. ex causa.* Imo filio suo præterito, causa incerta ipsius ingratitude, vires assumit testamentum, si causa illa verè probetur Angel. in d. *auth. non licet.* Bart. n. 12. Paul. Salic. Jal. col. 3. Curt. Jun. n. 39. in d. *auth. ex causa.* à qua opinione non est recedendum in praxi, secundum Jacob. in d. *auth. non licet. in fin.* quam etiam sequitur Galiaul. in d. §. *quid sit tantum. n. 46.* Nam quamvis ob præteritionem testamentum sit nullum, tamen causa in præteritione expressa si probetur, operabitur hunc effectum, ut testamentum vires accipiat. Sed si vera est illa communis opinio, quæ dicitur, testamentum, in quo filius in potestate sit præteritus, etiam inserta causa, esse nullum ipso jure, quod superius tractavimus, minimè arbitrabuntur posse opinionem Ang. defendi: & ita eam reprobatur Alex. in d. *auth. non licet. col. pen. & fin.* parum etenim prodest probatio causæ ingratitude, si nec præteritio, inserta etiam causa illa, non habet vim exheredationis, cum ipse filius nec fuerit institutus, nec, ut debuit, exheredatus: & probatio causæ tunc demum operatur quando exhereditatio præcessit. Sic & Corn. in d. *auth. ex causa, n. 28.* tenet adversus Angelum, dicens esse opinionem Angeli contra communem: quod etiam sensit Curt. Jun. in d. *auth. non licet, n. 15.* quinimò Angelo adversatur Bart. in d. *auth. ex causa, n. 12. versic. ex prædictis.* dum dicit text. in d. §. *aliud quoque capitulum.* procedere in præteritione materna, aut paterna, filii tamen emancipati; quasi dicat, in præteritione filii sui parum refert, causam exprimi, & probari. Quod si vera est sententia Aret. dicens, præteritionem filii familias expressa causa factam, censeri exheredationem, absque dubio Angeli opinio admittenda erit.

† Causas verò † ingratitude diligentiſſimè expressit Justinianus in d. §. *aliud quoque capitulum. gl. in c. Quinta vallis, de jurejur.* Regiæ leges 4. 5. 6. & 7. tit. 7.



p. 6. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. q. 37. quorum aliquot brevi quadam adnotatione explicabimus: quandoquidem locus hic exposcit iure optimo tractatum de filiis instituendis & exhæredandis, deque eorum legitima successione.

¶ Prima igitur à Justinian. exprimitur, quando *filius manus violentas intulit parentibus*. Dignus enim est ut à patre exhæredetur. Nam & Exodi c. 21. scribitur, *Qui percusserit patrem suum aut matrem, morte moriatur*. Erit tamen hoc intelligendum, nisi filius patrem percusserit, seipsum defendens; quia percussor non est qui se defendendo percusserit alium, *l. qui percussorem. ff. de sicar. notat in hac specie Ripa in l. fin. C. de revoc. donat. q. 19 & Gerar. sing. 2. atque idem erit, si filius patrem percusserit defendens ipsam patriam, l. minimè. ff. de relig. & sumpt. funer. Abb. in c. pervenit de immun. Eccl. Ripa in d. l. fin. q. 23. Dec. in c. qua in Ecclesiarum, n. 15. de const. Fortun. in l. veluti ff. de just. & jur. col. m. 9. Siquidem patrie potius subveniendum est, quam parenti in patri periculo & necessitate, uti nostrates tradunt in d. l. veluti. ff. de just. & jur. & potissimum Fortun. ibi col. pen. & fin. idem admonet Plato in Critone, cuius & aliorum in hanc rem pulchra verba congestit Strobæus *serm. 37. opt. text. in l. 1. §. & generaliter. ff. de ventre in posses. mit. dum dixit. Qui etsi non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam reipublica nascitur. Sic & Cicero l. 1. Offic. inquit, Non nobis solum nati sumus, sed ortus nostri partem patriæ vendicat*. Ex Platone in epist. ad Archytam, & Demosth. in orat. de Corona ad idem insignis text in l. postliminium §. filius. ff. de capti. & postlim. revers. & in d. §. aliud quoque vers. si quis parentibus. Idem Cic. Philippic. 2. Atrocis, inquit, est patriæ parentem, quam suum occidere. Idem Cic. l. 3. de Off. scribit in hunc modum: *Ad extremum si ad perniciem patriæ res spectabit, patriæ salutem anteponet filius salutis patriæ*. Meminit & Plutarch. in Parallellis, c. 23. & seq. Darii, Bruti, & aliorum, qui ob tutelam patriæ filios proprios occiderunt. Non sic opinor, à filio posse patrem bannitum, ut nunc loquimur, occidi: quod adversus Bart. Fort. in d. l. veluti. probat, & nos tradidimus in Ep. 2. p. c. 7. §. 7. n. 5.*

¶ Eadem ingratitude ratio & ferè deducitur ex eo, quòd *filius Novercam uxorem patris percusserit*, aut saltem ratione gravis injuriæ, quæ patri à filio inferat ex hoc crimine. l. 1. §. item. & §. usque adeo. ff. de injur. notat eleganter Ripa in d. l. fin. quest. 18.

¶ Secunda ingratitude causa & apparet ex eo, quòd *filius patrem accusaverit* publico iudicio de crimine, quod non sit contra Principem vel Rempubl. licet pater verè crimen commiserit. text. in d. §. aliud quoque. quod locum habet, si ex ea accusatione pater esset puniendus pœna mortis, exilii, vel infamiæ. Regia l. 4. tit. 7. part. 6. & idem erit in pœna amissionis membri l. 2. tit. 9. lib. 3. Fori. atque in alia corporali pœna, argumento deducto à leg. 83. Taur. ( & l. 5. tit. 17. lib. 8. ) Est igitur hæc causa intelligenda in crimine, quo probato, pater aliqua harum pœnarum dignus esset. Imò si in criminibus filius adversus patrem sponte, non coactus dixerit testimonium, idem erit ex gl. cap. veniens. in 6. de testib. tex. in l. qui cum major. §. sed si non accusaverit. ff. de bonis liber. Bart. post gloss. ibi in l. post leg. §. his verò. ff. de his quib. ut indig. Ripa in d. l. fin. q. 8. ubi qu. 9. idem asserit, si filius fuerit *Advocatus* contra patrem in hisce criminibus. gloss. in c. 1. §. item si delator, qua sue. prima cau. benef. amitt. in feudis. aut si *filius iudex* in eisdem criminibus per imperitiam iniquam sententiam adversus parentes tulerit, cum posset peritiores consulere, idem Ripa. q. 10.

¶ Tertia causa sufficiens est, si *filius & cum veneficis ut veneficus conversetur*, ita docet tex. in d. §. aliud quoque. Regia l. 4. tit. 7. part. 6. intellige verò veneficos non quoscumque, sed eos, qui incantationes, & magicam artem exercent perniciosè, ut docet Carol.

Mol. in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. q. 37. Ego verò ex Græca Novellarum littera, non tantum incantatores, qui malefici appellantur intelligo, sed & veneficos, qui veneficia conficiunt, eamque artem exercent. Cui sensui dicta Regia lex adstipulatur, quæ incantatores & veneficos intellexit.

Quarta causa ab eadem Novella hisce & verbis exponitur: *Si vitæ parentum suorum, vel veneficio, vel alio modo insidiari conatus fuerit*: quo in loco illud dubium est, an sit satis, ut locus sit exhæredationi, filium venenum parasse ad patrem occidendum, non secuto homicidio. Et si venenum patri præbuerit filius, & fecerit quidquid ab eo ad id crimen agendum erat: pater verò deprehenso dolo abstinuerit portione, aut ea secuta medicamento venenum abegerit, opinor posse exhæredationem procedere. Idem etiam arbitror, si parato veneno, insidiæ patefiant parenti, ita ut patris diligentia potius quàm pœnitentia filii mors secuta non sit. l. 1. ff. de parricid. ubi Bart. secundum Angel. de maleficiis, §. ex intervallo. Regia l. 7. tit. 8. & l. 2. tit. 3. part. 7. leg. 50. tit. ult. & l. 2. tit. 13. lib. 8. ordi. gl. Bald. in c. 1. verbo, ad mortem de presumpt. Abb. in c. fin. de don. Ripa in d. l. fin. q. 2. l. 3. ff. de sicariis. Si verò filius parato veneno ante deprehensionem libenter pœnituerit, non poterit ut ingratus exhæredari: non enim video hanc pœnitentiam excludi per dicta jura.

¶ Quinta causa, si *filius cum & uxore patris, aut ejus concubina rem habuerit*, est intelligenda, quando concubina est una, & à patre domi retenta, sicuti leges civiles accipiunt concubinam Ripa in d. l. ult. quest. 12. Regia l. 4. tit. 7. part. 6. Item hæc causa locum habet, si *filius scienter hoc crimen commiserit*: secus verò si ignoranter, credens illam fœminam, cum qua rem habet, non esse, nec uxorem, nec patris concubinam. gloss. in c. 1. quibus mod. feud. amit. per text. ibi Gerar. singul. 2. Nam licet in his, quæ de se sunt mala & illicita, non sit necesse delinquentem scire, quæ & qualis pœna sit pro delicto imposita, ut eidem pœnæ subiciatur, saltem iure communi statuta pœna gl. ibi magis communiter recepta in c. à nobis. in 1. de sent. excom. Bald. in l. 1. col. 8. C. de summa Trinit. ubi Bald. & Jaf. l. le. col. 5. l. vulgaris. §. si as. ff. de fur. l. eum. §. pen. ff. de injur. tradit Decian. in c. 2. de constit. quod alibi tractabimus: tamen ignorantia qualitatis, quæ aggravat præter jus commune ipsum delictum, à pœna illius qualitatis causa statuta excusat. cap. si vera. in 2. de sent. excom. explicat optimè Carol. Molin. d. §. 30. q. 41.

¶ Sexta, *Filius & justè exhæres à patre fit, si ex delatione filii pater grave dispendium in patrimonio sustinuerit*. Quantum verò hoc dispendium esse debeat, iudicis arbitrio relinquatur. l. 1. §. 1. ff. de iure delib. de causis, de officio deleg. Ripa in d. l. fin. q. 24.

¶ Septima ingratitude causa constat, si *filius parentem volentem testari omnino impediat*, quod in d. §. aliud quoque. longius exponitur, & Regia l. 4. tit. 7. p. 6. Quod si filius patre vivente paciscatur de hæreditate patris, eo non consentiente, non poterit ex hac causa exhæredari. Purput in l. fin. Cod. de pact. n. 18.

Octavum, quod causam justam & exhæredationi præbet, in filia contingit, si ea, patre nondam negligente eam marito tradere, cum adhuc viginti quinque annorum ætatem non excesserit, luxuriosam vitam elegerit, ita ut meretrix fiat. Regia l. 5. tit. 5. part. 6. quæ sic interpretatur Justiniani verba. Et quamvis pater vivens luxuriosè possit hac exhæredatione uti, Fulgol. in auct. sed si post. & Jaf. in l. in arenam. C. de inoff. testam. mater & tamen meretrix filiam itidem meretricem exhæredare non poterit. Bart. Bald. & Doctores communiter in d. l. in arenam. De filia verò, quæ absque parentum consensu nupsit, an exhæredari possit; Item de Regia l. 49. Taur. ( & l. 1. tit. 1. lib. 5. Fecopil. ) hic minimè tractamus; quippe qui in Epitom. 4. lib. Decretalium id explicuimus.

§. Alias



23 S. Alias vero causas & missas facimus, quod in ipsa Justiniani Novella, & legibus regiis satis expressim tradantur. Potest sane & exhereditatio permitti ex causis non expressis in dictis constitutionibus, si tamen majores, & graviores sint. Angel. in l. lex Cornelia. ff. de injur. Hipp. sing. 78. Joan. Lup. in rubr. de donatio. §. 16. n. 10. & in c. per vestras. 3. notab. §. 20. n. 15. & hæc est communis opinio in auth. non licet. C. de liber. prater. Imò & ex similibus causis Guiliel. à Cun. in auth. ex causa. C. de liber. prater. ubi Jal. col. 3. & Curt. n. 23. dicunt hanc opinionem communem, idem fatetur Rip. in d. l. fin. g. 41. eam secutus. idem notat Felin. in c. pastoralis de rescript. col. 1 & Guiliel. Bened. hic verb. in eodem testamento. 2. n. 19. Eandem opinionem communem esse profiteretur Eman. à Costa Lusitan. in §. & quid sit tantum. 3. p. n. 175. diligentius ceteris eam defendens.

S. Illud hic norandum est, facto testamento, & filio ex justa & causa exhereditato, si filius redierit in gratiam patris, & in ejus amicitiam fuerit receptus, an sit exhereditatio revocata? & Bart. per text. ibi sensim revocatum esse exhereditationem, in l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adm. leg. Jal. in d. auth. non licet, ad finem, quibus obstat l. filio quem pater. ff. de lib. & posthum. ubi Aretin. Bart. reprobat col. 1. Curt. Jun. in d. auth. non licet. num. 8. Gerar. sing. 3. nam si exhereditatio censeretur extincta, filius maneret prateritus, essetque testamentum nullum: quod minimè convenit parentis voluntati, ut adnotarunt Paul. Imol. & Alex. in di. l. filio. ex quo cessat ratio Bart. nec potest ejus opinio procedere: quod etiam ostendit Roder. Suar. in l. 2. tit. de matrim. li. For. vers. ulterius. ubi late probat, aliud esse quando ante exhereditationem rediisset filius in amicitiam patris: tunc etenim non potuit sequi exhereditatio, quia jam tacite pater remisit ingratitude culpam. l. in ipsius. C. famil. ercisc. l. Lucius Titius. §. Lucius. juncta gl. ff. de leg. 2. idem in hac specie asserunt Lancel. & Purp. in l. fin. C. de pact. n. 145. licet differat ab hac sententia Curtius in d. auth. non licet. n. 8. posset tamen opinio Bart. procedere in expressa remissione ingratitude facta à patre: sicuti Regia lex probat 2. tit. 9. lib. 3. For. Imò Carol. Molin. in Alex. conf. 159. lib. 7. conatur Bart. opinionem defendere, intelligens d. l. filio. in exhereditatione, quæ aliàs quàm ex injuria patri illata fuerit. eum legito.

Item, illud est & animadvertendum, ingratitude commissa tolli, nec causam præbere exhereditationi, si filius pœnitentiam illius criminis egerit, ex c. ferrum. 50. dist. notant in specie Anton. Abb. in c. Quinta vallis. col. 2. de jur. ejur. Alex. in l. 1. num. 33. ff. solut. matrim. Jal. in d. l. in aenam col. fin. & in d. auth. non licet. col. 1. Roder. Suar. in d. l. 2. versic. ulterius. quorum opinio communis est, ut asserit Catel. Cottas, dictione, filius familias. à qua tandem recedit Felinus in cap. Rodolphus, de rescript. col. 3. & Curt. Jun. in di. l. auth. non licet. col. 1. quibus suffragatur ratio illa, quod pœnitentia & criminis tantum in foro animæ operatur delicti remissionem, non autem tollit exterioris judicii pœnam, nec jus accusandi illud crimen in foro exteriori. gl. communiter & merito recepta in c. de his. de accusatio. tendunt enim pœnitentia, & criminis pœna, ad diversos effectus, c. ut fama. de sent. excomm. l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de publica. l. si ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. etiam si pœnitentia interioris judicii publica sit. Abb. Mari. Aret. & Felin. in d. c. de his. Anton. Burg. in c. 2. n. 6. de emptio. contra Ant. & Imol. post Hostien. in c. tua de procurator. Anani. in d. cap. de his. ubi gl. videtur hoc sensisse, & Hippol. singul. 639.

Est etiam & alia hæc in re consid. ratio: siquidem pœna in Ecclesiastico foro & exteriori pro crimine mixti fori imposita, si condigna tanto scelere non est, minimè impedit, quin civilis judex iterum possit illud crimen punire. text. in c. 2. de maledi. & in c. felicit. §. per hoc, de pœnis. in 6. quem dicit singul. Abb. in

d. cap. de his. commendat idem Abb. in d. cap. tua. col. pen. Bald. per tex. ibi in leg. placet. C. de sacrosancti. Eccles. Anch. in reg. ea qua fol. pen. de reg. juris in 6. Aretin. & Felin. in di. l. c. de his. n. 1. col. pulchre Bald. cons. 260. vol. 3. Aret. conf. 58. dubio 2. quo um opinio communis est, & in praxi servanda, secundum Alciat. in c. 1. de offic. ord. in gl. ultima. ubi Anton. & Abb. idem tenent Joan. Andr. Dom. Franc. in d. §. per hoc. Igitur non tollit injuriam patri illatam, ejusque satisfactionem pœnitentia filii, cum illa fiat in interiori foro respectu injuriæ, quæ divinam majestatem læsit. Posset nihilominus prior opinio procedere, quando causa exhereditationis non concernit directè injuriam patris, sicuti vitium Arenarii, meretici, & similia, & distinctione Bart. in l. qui ea mente. ff. de fur. norat in hac specie Rip. in l. fin. C. de revocan. donat. qu. 67. Regia l. 7. tit. 7. part. 6. quod comprobatur ex his, quæ statim subjiciam.

Proximæ quæstioni & illa accedit, & an causa in-28 gratitudinis per ingressum Religionis tollatur; ita ut filius monachus ante professionem parenti ingratus non possit post professionem à patre exhereditari: qua in re Gratianus scripsit, vitium ingratitude professione religionis omnino excludi: nec posse filium monachum à patre exhereditari ex causa ingratitude commissæ ante professionem: quod probat Novella constitutione satis ad id expressa. 19. quæst. 3. cap. ult. dixit singul. Rom. singul. 476. Campe. de dote. 1. part. quæst. 47. commendat Felin. in cap. Rodolph. colum. 3. de rescript. gl. in l. Deo nobis, Cod. de Episcop. & cleric. Chal. in consuet. Burg. rubr. 1. §. 5. vers. Archidiaconus, nu. 102. Abb. conf. 7. vol. 2. Sed huic sententiæ manifestissimè obstat text. in d. l. Deo nobis. §. 1. quo prohibetur patrem exhereditare filium ex ea sola causa, quod religionem profiteatur: igitur si alia adsit causa, poterit pater filium monachum exhereditare, quod Jal. concedit in d. auth. non licet. n. 4. & gl. in auth. de monachis. in prin. dicens text. in d. cap. ult. jure canonico procedere. Bald. verò in d. l. Deo nobis. primam opinionem intelligit, in causa & vitio, quod directè ipsum tantum filium concernit: si autem patris personam directè causa spectet, aut læserit, non tollitur, secundum eum, professione religionis. idem Aret. in l. 3. §. 1. col. pen. ff. de lib. & posthum. Curt. Jun. in d. auth. non licet. col. 3. atque hæc distinctio eo magis admittenda erit, quod Novella per Gratianum adducta non exstat, auctore Alciato in lib. 4. pareg. c. 23. ipsiusque Gratiani scripta catenus sunt recipienda, quatenus apud Auctores reperiuntur, quos ipse adducit: sicuti Juniores tradunt in c. 2. de rescript. Cæterum Gratianus, vir summè doctus ac diligentissimus, minimèque mendax, ab hac injuria vindicandus est: siquidem immeritò ab Alciato suspectus in monachorum causa censetur; cum apud Constantinum Harmenopulum lib. 5. Epitom. tit. 9. exstet Justiniani Novella 115. tit. ut cum de appellatione. cognos. atque in ea constitutione, §. hæc autem disposuimus. apud Constant. hæc verba manifesta sunt; Monachi sive patres, sive filii, minimè privantur hæreditate ob ingratitude causam, ante professionem commissam, ex quibus Gratiano fides restituenda est. Tame si in vulgatis authenticorum codicibus, & in ipsis Græcis Haloandri novellis prædictus §. omnino desideretur, si Novellam ipsam centesimam decimam quintam tantum inspexerimus; exstat tamen paragraphus is in Novella constit. 123. tit. de Eccles. diver. capitulis, qui ex interpretatione Latina Haloandri eam sententiam probat, quam Gratianus Decretorum libro internit. licet in authenticis Latinis, quæ vulgata editionem habent, idem paragraphus sub tit. de sanctissimis Episcopis, collatio. ultim. ita Latine redditus sit, ut germanum sensum minimè explicet ab ea verò constitutione 123. Constantinus Harmenopulus prædictum §. adimplerit, transtulitque in eum tractatum, quem de



de exhæredatione librorum exponit. Et hæc quidem adnotare eò libentius duxi, quod & vir diligentissimus Franciscus Balduinus in *præfatis de jure civili. pag. 122.* hujus erroris Gratianum notaverit. Ex hac verò resolutione deducitur intellectus ad Regiam l. 49. *Taur.* quæ patri permittit exhæredare filiam † matrimonium contrahentem absque ejus consensu, ut habeat locum, etiam si filia contracto matrimonio ante copulam religionem fuerit professa. hoc ipsum sententia comprobatum fuisse in prætorio Regio, testatur Joan. Lupi in d. l. 49. ad finem.

30 ¶ Postremò, omittendum non est, † parentes posse à filiis exhæredari ex causis contentis in *auth. ut cum de appella. cognoscit. §. sancimus. Regia l. 11. tit. 7. par. 6.* imò & ex eisdem causis cogendus est pater filium emancipare, ut adnotavit Cuma. *conf. 82. & Jaf. in l. filius matrem. C. de inoff. testam.*

31 ¶ Abdicatio verò, ut & † hoc obiter tradam, ab exhæredatione plurimum differt: siquidem qui filium habebat olim criminibus & scortationibus, aliisque vitiis deditum, probata apud iudices causa, ipsam à se alienare poterat: cujus abdicacionis exstant frequentissima exempla in declamationibus, & apud Valer. Maxi. *lib. 5. c. de indulgentia.* eamque Romanis legibus rescit Imperator in l. *abdicatio. C. de patri. potest.* cujus meminere Alciat. *lib. 2. disput. cap. 28. & Joan. Ferr. in reg. jura sanguinis. ff. de reg. jur.*

32 Constat igitur ex his, † filiam esse instituendum in legitima, ita ut institutionis titulo filius honoretur à patre, nullo sexus admisso discrimine. l. *maximum viium. C. de liberis præterit. l. lege duo. C. de legit. hered. §. ceterum. Institutio. de legit. agna. success.*

33 teres leges aliquot reprobans, ex eo quod † in successione differentiam constituerint inter mares & fœminas: iniquum enim id visum est, nec admodum naturæ conveniens. Cui adde quæ Jacob. Cujacius tradit *lib. 3. observat. cap. 14.* Hinc idem ipse Justinianus *Novella constitutione 12.* ubi barbaram corrigi Armeniorum legem, quæ ab hæreditate & dote fœminas excludebat, ut masculis omnia bona obvenirent,

34 atque ibidem primogenitorum † bona *ἡμετέρας* appellat: quod ea olim Princeps generis, familiæ adscripserit, interprete Haloandro, eadem bona dicta fuisse *πρωτογονία* ex auctoritate Septuaginta interpretum probat Tiraquel. *de primog. cap. 1. num. 2.* ubi scribit, eadem apud Græcos *πρωτογονία* dici. Etenim à Græcis dicuntur *πρωτογονία* bona, quæ jure legitimo debentur filio primogenito; & apud Demosthenem hoc nomine significatur legatum præcipue maximo filio à patre relictum, etiam si Justinianus in *Novella prima*, quæcumque legata *πρωτογονία* dixerit: quæ verò de filiabus instituendis diximus jure Cæsareo Justiniani, & aliorum Principum obtinuerunt. Tamen si Voconia lege apud Romanos suadente M. Catone,

35 fœmina hæres † institui non poterat, etiam si unica filia esset, ab eo, qui centum mille sestertios in bonis haberet, quam legem tulit Q. Voconius Saxa tribunus plebis, ut scribitur in Liv. *Epito. lib. 41.* quo in loco mendose legitur, Q. Volumnius Saxa, meminit legis Voconia Cicer. in *Verrem, actio 3.* & ibidem Alconius Pedianus Dio. *lib. 56. August. de civitate Dei, lib. 3. cap. 21.* Aulus Gellius *lib. 10. cap. 1.* & alibi sæpissime. Ea tamen lex obliterata fuit civitatis Romanæ opulentia: sicuti Sextus Cæcili. apud Gellium commemorat. Quin & ea lege nihil iniquius cogitari posse, Divus Augustinus fatetur. Est & hic obiter facta legis Voconia mentione, defendendus ab Andrea Alciat. censura, Theophilus Græcus Institutionum interpret. is, inquam, in *princ. Institut. de lege Falcid.* scribit, Voconia lege prohibitum testatori fuisse, ne cui plus legaret, quam hæres esset habiturus. A quo Alcia. recedit l. 5. *pareg. c. 23.* mihi sanè compertum est alterum Voconia legis caput prohibuisse, ne quis census, id est, qui centum mille sestertios

haberet, plus legaret, quam esset hæres habiturus: idque deprehendit apud Ciceronem *actio 3. in Verrem, Scribis*, inquit, *si quis hæredem fecit, fecerit. Quod si plus legarit, quam ad hæredem, hæredesve perveniat, quod per legem Voconiam ei, qui census non sit, licet. Cur hoc cum in eodem genere sis, non curves? quia non generis, sed hominis causam verbis amplecteris, ut facile appareat, te pretio esse commotum.* Hæc sententia Ciceronis. Ex quo constat cautum fuisse lege Voconia, quod Theophilus retulit. Dubium tamen erit, an id legis Voconia caput sit ad legata fœminis relicta referendum, an in universum in omnibus legatis & quibuscumque intelligendum, sicuti Theophilus intellexit. Prior tamen sensus potius verbis Ciceronis applaudetur. Et probari videtur ex eodem Cicerone *lib. 2. de finibus* nec idèd dignus Theophilus est, ut absque ulla distinctione damnetur. Qua in re non omnino assentior his, quæ de lege Voconia scribit Corasius in *præludivs ad l. filium. C. de famil. ercisc. nu. 10.* (Dion. etenim d. *lib. 56.* scribit fœminam lege Voconia ab eo, qui census sit, obtinere non potuisse titulo hæredis plusquam patrimonii quartam partem: titulo verò legati accipere posse, vel quartam partem, vel semissem; modò plus non obtineret, quam ad hæredes pervenisset. Quæ & Cicero in *Verrem* eleganter explicat. Et ex Junioribus diligentissimè Balduinus. Erat & lege Voconia sancitum, ne fœminæ ad hæreditates legitimas ultra consanguineas successiones admitterentur, auctore Paulo, *lib. 4. sent. tit. 8.*

Sic apud Gallos lege Salica fœminæ à † regni successione 36. excluduntur: quam legem pluribus rationibus utrimque adductis tutatur Pyrrhus post Aureliantes consuetudines, cujus & plures alii meminere. Est & plerisque in locis statutum, quod stantibus masculis, fœminas dotatas à parentum successione excludit: quod, an æquum sit, traditur ab Alberto Bruno, in *tract. de stat. exclud. fœmin. art. 3.* præcipueque ea ratione defenditur, quod Reipublicæ inter sit familias conservari, l. 1. §. *denuntiare. ff. de ventre inspic. l. 1. super statu. C. de quest.* per fœminas verò familia extinguatur potius, quam conservatur, l. *pronuntiatio. §. familia. & §. ult. ff. de verbor. signific. l. Jurisconsultus. ff. de gradibus. in princip. & §. 1. Institut. de legit. agnat. success.* quibus mirè conveniunt pulchra verba Euripidis.

*Mulier egressa paternis adibus,  
Non amplius est parentum, sed conjugis:  
Masculum verò genus perpetuò manet in adibus,  
Deorum & paternorum sepulchrorum limitem honorat.*

Et rursus idem Euripides alibi:

*Filii masculi columna sunt familiarum.*

Quæ quidem & alia retulit Joan. Stobæus *sermone 75.* qua denique ratione Respublica admisit primogeniorum usum, quo mares fœminis † præferuntur: 37. sicuti latè tradit Andr. Tiraq. in *tract. de primogen. q. 10. & seq.* (& post eum varia & multa ex Chronicis adducens Renatus Choppinus *lib. 3. tit. 1. 2. & 3. & 6. ac 7.*) Jure tamen etiam filia est instituenda, gloss. communiter probata in *cap. si pater. hoc tit. in 6. Doctores in auth. novissima.* & hic frequentissimo & unanimi consensu. Refert ergo scire ad hujus cap. intellectum, quare testamentum Raynutii validum sic fuerit, non institutis filiabus: quam objectionem sequenti §. dissolvemus.

## EX §. PRIMO.

## S V M M A R I A.

- 1 Etiam jure canonico filius est titulo hæredis honorandus.
- 2 Accrescendi jus inter hæredes institutos, non autem inter legatarios simpliciter factos locum habet.
- 3 Filius an sit hæres instituendus necessario in testamento condito inter liberos.



- 4 Clausula, omni meliori modo quo possit, quid in testamento operetur.
- 5 Testamentum inter liberos minus solemne, non valet, si inæqualis sit parentis dispositio, & ibidem intellectus ad §. ex imperfecto. l. hac consultiissima, C. de testam.
- 6 Æqualitas inter liberos servanda est, inæqualitas enim est mater discordia.
- 7 Divisio bonorum à patre inter liberos facta, quid inducat.
- 8 Clausula codicillaris an censeatur apposta in testamento inter liberos & inibi intellectus ad l. si frater. C. de fideicom.
- 9 Relinquo, verbum, an adjectum certa rei, inducat heredis institutionem.
- 10 Pro legitima relictum, an institutionem præ se ferat.
- 11 De legitima supplemento petendo, & verus & communis hujus cap. intellectus.
- 12 Legitima à patre filio tradita, recipit augmentum, si patrimonium parentis creverit.
- 13 Pactum de non succedendo inter patrem & filium, si filio legitimam dedit, an valeat sine juramento.
- 14 Institutus in re certa, an sit verus hæres.
- 15 Institutus in re certa, an deducat Trebellianicam, & quid in filio testatoris.

## §. I. De Hæredibus instituendis.

**P**rimum hic canon intelligitur jure Pontificio, quo satis est, filio quocumque titulo portionem legitimam relinqui, nec est necessarius institutionis honor, Hostiens. hic, cujus opinio communis est, auctore Alex. in l. inter cetera. col. ult. ff. de liber. & posth.

1 Nullibi tamen jure canonico id præ probatur, non esse filios instituendos necessario; & tamen jure civili passim cautum est, eos debere institui. Igitur cum in jure civili sit manifestum, filios esse omnino instituendos, non est constituenda hac in re differentia inter utrumque jus, nulla juris canonici sanctione refragante juris Cæsarei constitutionibus: unde etiam jure Canonum filius honorandus est institutionis titulo, gl. per text. ibi, in cap. si pater. hoc tit. in 6 verb. instituit. quam ibi sequuntur Joan. Andr. Anchar. & Franc. post Dom. & esse hanc sententiam communem, fatentur Imol. hic. n. 31. & Jas. in auth. novissima. C. de inoffic. testam. n. 31. idem Jas. in rubr. ff. solut. matrim. num. 32. nec est hic titulus inutilis: siquidem inter hæredes & institutos est locus jure accrescendi, non inter legatarios, l. si eam quam. C. de fideicommiss. Quin & gl. in hoc cap. verb. relinquens. communem & ultimam opinionem probat contra Hostiens.

3 ¶ Secundò intelligi præ potest hic textus, quando pater testamentum condidit inter liberos; quo quidem casu non tenetur quemquam eorum titulo institutionis honorare, gl. in auth. novissima. C. de inoff. testam. ubi Jas. eam sequitur, & Philip. Prob. c. si pater. per text. istum. & Mathes. notab. 104. quibus refragatur ratio illa, quod pater testamentum faciens inter liberos, non tenetur servare superstitiosum rigorem juris civilis, l. hac consultiissima §. ex imperfecto. C. isto tit. Regia l. 7. tit. 1. part. 6. ergo non tenetur pater eos instituere hæredes; imò satis erit, legitimam portionem unicuique eorum relinquere. Præterea clausula illa, omni meliori modo, quo possit, operatur, ut filius, cui aliquid relictum fuerit testamento, videatur hæres institutus, Bald. in l. quoties. 2. col. C. de hered. instit. Alex. in l. nam quod. §. non omnis. 2. col. ff. ad Trebell. Jas. in d. auth. novissima. 2. col. Dec. cons. 14. colum. 2. & Hypp. sing. 36. Hæc verò clausula apposta censeatur in testamento inter liberos. gl. in l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pupill. substit. verb. non valuit. ubi Imol. Alex. Aret. & Jas. nu. 18. dicit eam gl. sing. Jas. in l. fin. n. 15. C. de codic. idem Jas. in l. hac consultiissima. d. §. ex imperfecto. nu. 8. idem in d. auth. novissima. num. 21. idem in l.

eam quam. col. 6. C. de fideicom. ex l. fin. C. famil. ercisc. & idem probatur argumento assumpto à testamento militis ad testamentum inter liberos; quod admittit Bart. in d. §. ex imperfecto. In testamento autem militis dicta clausula intelligitur, l. 3. ff. de testam. milit. Igitur factò testamento inter liberos, non opus est, eos institutionis titulo expressim honorari. Verùm contrariam sententiam maximè probat tex. in d. auth. ut cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum. collat. 8. qui titulum legati, similemve institutionem parentibus injunxit, non facta distinctione, an testamentum esset inter liberos conditum; quam opinionem tenent Cyn. & DD. communiter, secundum Salic. & Jas. num. 16. in d. auth. novissima. idem notat gl. communiter recepta in d. c. si pater. verb. instituit. Gulielm. Bened. hic, verb. relinquens. in 1. num. 136. afferunt & hanc esse communem Anton. Rub. cons. 72. Philip. Prob. in d. c. si pater. & Carol. Molin. in Alex. cons. 168. lib. 5. Nec isthæc decretalis priorem opinionem probat, quippe quæ præter alios intellectus ita exponi possit, ut filias hic hæredes institutas fuisse potius præmittamus, quam incertis conjecturis divinemus.

Non obstat d. §. ex imperfecto quia præ locum sibi vendicat, quando pater testatur inter liberos æqualiter, cum in id tendat liberorum favor; secus verò si inæqualiter inter liberos etiam testetur pater, tunc etenim non valet hæc ultima voluntas minus solemnis, propter damnum, quod ex hac præ inæqualitate quibusdam filiis obveniret, ac discordiæ maxima præberetur occasio. Roman. eleganter consil. 385. cui subscribit Dec. consil. 105. idem Dec. in l. 1. C. unde liberi. idem Rom. consil. 179. col. 4. nu. 4. & Tirag. de primogeniis. 94. n. 4. optimus text. in l. ult. C. famil. ercisc. ibi, pares esse videntur. quam legem ita intellexit Constant. Harmenop. Epius. lib. 5. tit. 1. ut æqualis filiis bonorum divisio ex ea constitutione contingat. Et licet Paul. & Jas. in l. hac consultiissima. col. 3. C. qui testam. fac. poss. idem Paul. Aret. Rimin. & Corne. in d. §. ex imperfecto. ab hoc intellectu dissentiant planè, quibus communiter cæteri suffragantur, in auth. quod sine. C. isto tit. teste Socino Juniore consil. 189. vol. 2. n. 87. jure tamen procedit, ubi esset inter liberos maxima, & injuriola inæqualitas, qualis est ista, ut uno eorum instituto, cæteris ignobili titulo velit pater satisfacere, ex Curt. Jun. in d. §. ex imperfecto n. 2. Anton. Rub. cons. 6. 2. col. Socin cons. 5. in 4. vol. ult. col. & eleganter Carolus Molin. in d. cons. 168. lib. 5. litera A. quibus accedit Regia lex 7. tit. 1. part. 6. & l. 5. tit. 8. eadem part. quarum prior, §. ex imperfecto. convenit; posterior verò hunc secundum intellectum, quem nos impugnamus, approbat, sentiens, non esse necessarium institutionis titulum, quando pater testatur inter liberos, dividendo inter eos propria bona. Ecce, quod lex illa non permittit ex filiis unum institui, alterum verò ex hæredari, aut alio ignobili titulo legitimam portionem eidem relinqui; utraque verò lex loquitur cum pater inter liberos bona propria partitur. Partitio verò in dubio æqualiter est intelligenda, ob patris mentionem, l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verbor. signif. l. 9. tit. 33. part. 7. unde vel Regia lex ita est intelligenda, ut partitio æqualis sit, vel saltem, ut non probeat valde inæqualem, & injuriosam divisionem, nempe unum ex filiis institui, cæteros verò hoc honore privari. Quin & gloss. in l. quoties. C. famil. ercisc. scribit, divisionem præ bonorum à patre inter liberos factam in testamento solemnè, etiam tunc adsignatione, institutionem inducere; quod si fiat in testamento minus solemni, non censeatur facta institutio, nisi divisio fiat per uncias, aut partes quotas, ita præfata gl. quam dicunt singularem Alex. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. penult. col. Jas. in auth. novissima. nu. 24. C. de inoff. testam. Roder. Suar. in l. 9. tit. de legatis. Foro legum. 7. quæst. ex cuius gloss. distinctione dicta lex Regia est intelligenda. Unde apparet



apparet, nullibi in præmissis casibus institutionis titulum cuiusdam ex filiis legitimè concedi, reliquis verò eodem titulo exclusis. Hinc ergo constat ex d. §. ex imperfecto, non probari gloss. & Jasonis opinionem, nec item d. l. Regia, nisi fiat prædicta forma divisio bonorum inter filios.

Item non obstat argumentatio sumpta à gloss. in d. l. coheredi. §. cum filia illa etenim gloss. in ditorimen adducitur ob decisionem tex. in l. si frater. C. de fideicommiss. qua probatur, filium testatoris pupillariter substitutum impuberi fratri, post ætatem pupillarem non admitti ex jure fideicommissi: & tamen † si codicillaris clausula censeretur appositæ, pupillaris substitutio post ætatem pupillarem ex irans jure fideicommissi valeret, gl. in §. masculino. Inst. de pupill. substit. facit l. Scavola. ff. ad Trebell. Ang. l. Fulg. & l. n. 1. in l. precibus. C. de impuber. & aliis substit. probat eadem l. si frater. Imol. & Alex. in l. verbis civilibus. ff. de vulg. ar. 2. col. Galiaul. in l. Centurio. ff. de vulg. ar. 54. Rub. conf. 129. & hæc est communis opinio, secundum Alex. in d. l. verbis civilibus. & Curt. Jun. in d. l. precibus. n. 54. ipse tamen ibi post Corn. in d. l. si frater. & Galiaul. in d. l. Centurio. colum. 55. hanc communem opinionem falsam esse existimat, quando substitutio esset ad pupillarem ætatem restricta expressim: tunc etenim, etiam adjecta clausula codicillari, non esset locus fideicommissi post pubertatem: unde communis sententia habebit locum, si pupillaris sit reciproca compendiosa, aut minimè facta ætatis pupillaris restrictione concepta, secundum eos, & Paul. Castr. in d. l. si frater. Quinimò indistinctè displicet dicta communis opinio Viglio, in d. §. masculino eò quod gloss. ibi frequentissime celebrata, & d. l. si frater. de clausula codicillari nihil dicunt, sed de verbis aperte fideicommissum inducentibus.

Præterea, non congruit majorem effectum habere ipsam clausulam codicillarem, quam si in codicillis facta esset ipsa dispositio, de qua tractatur: quod constat ex verbis clausulæ, hunc sensum manifestè præ se ferentibus. Sed si esset facta in codicillis pupillaris substitutio, ultra pubertatem nullum effectum haberet: sicuti constat ex d. l. Scavola, quæ inter pubertatem ex benigna interpretatione, ne inutilis esset substitutio, eam uti fideicommissariam admitti permisit. Igitur clausula codicillaris non operatur esse fideicommissariam, post pubertatem, eam substitutionem, quæ pupillaris sit. Et subinde compendiosa verbis directis concepta, in testamento, ex quo semel ut directæ valere potuit, repetita tandem in codicillis non operabitur plus, quam si concepta esset in testamento valida, sed ita instituta, cum semel jure directæ substitutionis valere potuerit, non producit ultra pubertatem etiam jure fideicommissi; ergo nec adjecta clausula codicillari. Ex quibus apparet, non everti gloss. in d. §. cum filia, ex text. in d. l. si frater. Concessa tamen ejus gl. conclusio respondet, in testamento liberorum gratia facta intelligi hanc codicillarem clausulam in eo, quod ipsis liberis utile sit, non tamen in damnum alicujus eorum; sicuti damnum esset, quemquam eorum institui expressè, alium verò tacitè, sit enim quodammodo injuria ei, qui nominatim non instituitur, aut qui æquali honore simul cum fratribus ad patris bona non vocatur: vel decisio Bald. in d. l. quoties. est intelligenda, cum testamento apponitur illa clausula, valeat meliori modo, quo possit, non autem quando simplex codicillaris clausula adicitur. Se sanè intellexit hanc Bald. opinionem Alex. in conf. 50. vol. 7. Curt. item Jun. conf. 169. colum. 2. primo siquidem casu, legatum filio relictum ad institutionis titulum refertur, non sic in secunda specie, quo fit, ut his rectè perpenis, non admodum conveniat huic decretali hic secundus intellectus.

† Tertius intellectus ad † istum tex. inde sumitur, Didaci Covar. Tom. 1.

quod verbum, *relinquo*, adjectum rei etiam particulari, institutionem inducit, quando relinquitur ea res ei, qui necessariò est instituendus: id etenim suadet materia subjecta, Carol. col. 1. & Abb. hic existimans, hunc text. esse ab hoc singul. idem notavit Bald. tametsi subobscurè, in l. quoties. C. de hæred. instit. à quo id colligunt Imol. in l. 1. §. si ex fundo. nu. 52. & in l. his verbis. col. 1. ff. de hæred. instit. Alex. in l. nam quod §. non omnis. ff. ad Trebell. 2. col. Verùm hæc sententia, quæ Baldo passim tribuitur, evertitur ex text. in auth. ut cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum. collat. 8. qua quidem constitutione sancitur, filium esse instituendum, nec sat esse ei aliquid relinqui. Quis igitur adeo obtusæ mentis erit, qui vel transversum non percipiat ex eo textu, minimè sufficere quidquam filio relinqui à patre, ni hæres instituat? Regia deinde l. 3. tuul. 8. part. 6. dixit, satis esse, filium à patre aliquam rem consequi titulo hæredis: ergo non sufficit legatari, aut relictari nomen. Unde à conclusione Baldi recedunt Imol. in d. l. his verbis. & in d. ff. si ex fundo nu. 55. Alex. in d. §. non omnis. 2. colum. Barbat hic, num. 14. & Gulielm. Benedic. verb. in eodem testamento relinquens, in 1. num. 57. quorum opinio communis, secundum Imol. hic n. 30. & eundem in d. l. his verbis. & in d. §. si ex fundo & Coine. in d. l. quoties. n. 3. & probatur ex eo, quod verbum, *relinquo*, adjectum rei alicui in specie, non inducit hæredis institutionem, l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebell. ubi Bart. hoc ipsum adnotavit. Imò verbum hoc, *relinquo*, adjectum quotæ hæreditatis, non inducit institutionem in filiis, qui formaliter sunt instituendi, sicuti in specie scribit Carol. Molin. in Alex. conf. 17. lib. 3. ad fin.

† Quartus his proximè accedit † intellectus, ex quo deprehenditur, filiam à Raynuto hæredem institutam fuisse, cum ei pater reliquerit domum pro sua legitima: in hac etenim specie censetur titulo institutionis domus relictæ. Ca. din. hic Bart. Bald. & Fulgos. in auth. unde si parens. C. de inoffic. testam. Bart. idem conf. 151. & Franc. Tigrinus conf. 152. post illud consilium Bart. Coræ. conf. 35. col. 3. vol. 2. Curtius Jun. 3. col. post Bald. in l. humanitatis. C. de impuber. & aliis substit. ubi textus huic opinioni refragatur, nisi dixeris, tempore illius constitutionis non fuisse necessarium, filios hæredes institui: & ideo suspecta quibusdam videtur Bart. sententia, quam reprobant Salic. in l. quoties. C. de hæred. instit. ult. questio. Imol. in d. l. his verbis. & in d. §. si ex fundo. & idem ac Barb. hic num. 13. Alex. in d. §. non omnis. 3. col. Jal. in d. auth. novissima. nu. 28. Mathes. notab. 159. Gulielm. Bened. hic, verb. relinquens. in l. 1. n. 58. & probat text. in d. §. aliud quoque capitulum, ubi non sufficit, legitimam portionem relinqui, ni relinquatur illa titulo institutionis. Regia item l. 5. tu. 8. part. 6. sufficere statuit, legitimam filii titulo hæredis relinqui: ergo non sufficit legitimam relinqui alio titulo. Eadem etiam opinio alia ratione probatur, quod legatum à patre filio censetur in dubio pro portione legitima legatum, l. sive libertus. ff. de jure patronat. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis liber. id verò, quod inest à jure, si exprimitur, nihil operatur, igitur legatum seu relictum filio pro portione legitima, non trahitur ad institutionem, atque ideo hæc ultima opinio verior videtur, quamvis Bart. opinio sit communis, ut testantur Alex. & Dec. in d. l. humanitatis. col. 2. Jac. in d. l. quoties. nec est tutum ab ea recedere in judicando, sicuti nec in consulendo, secundum Corn. conf. 298. col. 3. vol. 1.

† Quintus intellectus apertissime huic capiti convenit: nempe † ut præmittamus in † testamento Raynati institutionem: concisè etenim enarravit hic Romanus Pontifex testamenti seriem: à que ita intelligunt istum text. gloss. & Doct. hic gloss. communiter recepta, in c. si pater. isto tit. in 6. Gulielm. Benedic. in d. verb. relinquens. n. 65. in 1. Et est hic intellectus communis, secundum Lanfranc. hic, colum. 1. Alexand.



Alexand. *consil.* 70. *col.* 3. *vol.* 2. & *Jaf. in d. auth. novissima. n. 31.* tametsi falsè asserat, cum communiter reprobari Gulielm. Benedic. *in d. verb. relinquens. num.* 10. Quod si filius à patre instituat hères in ea portione, quæ legitima non est, aget ad supplendam legitimam portionem, non tamen dicit nullum patris testamentum, *tex. in d. auth. ut cum de appellatione cognosc. §. hæc autem disposuimus gl. communiter recepta in d. auth. novissima. & in d. cap. 6. si pater. verb. in re certa.*

12 Regia *l. 5. tit. 8. part. 6.* Si verò † in vita pater filio legitimam portionem jure debitam tradiderit, attenta quantitate bonorum, quæ eo tempore pater habebat, pacto equidem præmisso inter patrem & filium de non succedendo, ac demum patris bona augeantur ante obitum patris: filius eo mortuo aget ad integritatem portionis legitimæ, ut sibi tradatur id, quod deerit juxta bona, quæ pater in morte dimiserit, *Bald. per tex. ibi, in c. cum M. col. 4. de consui. idem Bald. in l. pactum. C. de collat. ult. apposit. Roman. & Imol. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. Ripa in d. cap. cum M. num. 38. Jaf. in l. si quando. §. 1. C. de inoffic. testam. Roder. Suar. statim citandus, & est communis opinio, secundum Jaf. in l. quod servus. ff. de condi. ob. caus. dat. & eundem in d. auth. novissima. col. 4. legitima etenim portio filii debetur ex bonis, quæ parentes tempore mortis obtinuerint, *l. cum quaritur C. de inoff. testam. Regia l. 23. Tauri. licet Curt. sen. consil. ult. dixerit communem opinionem asserere, filium non posse agere ad supplendam legitimam portionem, ob augmentum bonorum paternorum. post Jacob Butrig. in d. l. pactum. & Ang. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, quorum opinionem dixit veriore & magis communem esse Carol. Molin. in Alex. consil. 180. lib. 5. qui post alios præmittit in hoc casu, validam esse pactioem † de non succedendo. Et sanè si ea pactio censetur valida, dubio procul opinio Jac. Buttr. verior est, & magis à posteris probata, nec id negabunt priorem opinionem secuti. Sic denique etiam absque juramento eandem opinionem Jacobi sequuntur, dicentes eam communem esse, Roman. in d. l. stipulatio, Georg. Nat. in c. quamvis pactum col. 2. de pact. in 6. Nicol. Boër. *decis.* 62. *col.* 4. & Gulielm. Bened. in hoc c. Raynutius. in verb. duas. nu. 242. Pro quibus solet induci *tex. in l. 1. §. si vel parens. ff. si quis à parent. fuerit manum. ff. Ego tamen, etiam si opinio Butrigarii præstito juramento super pactioe præmissa admittenda sit, tamen absque juramento non censeo eam veram esse: unde ipsius opinionem reprobare videntur idem Gulielm. Benedic. hic, verb. in eodem 1. nu. 20. Joan. Lup. in cap. per vestras. 3. notab. §. 23. de donat. inter vir. & uxor. Thom. Gram. *dec.* 57. nu. 30. præter eos, quos paulò antè post Bald. citavi.***

Prima verò opinio adhuc locum sibi vendicat, si patri promittat filius absque juramento, se amplius nihil petitu um ratione portionis legitimæ, *l. si quando. §. 1. C. de inoff. testam. Jaf. & Ripa in dictis locis, quod DD. primam opinionem sequuti manifestè probant: imò sunt, qui asserant, tale pactum, etiam juramento præstito, minimè valere, ex eo quòd decisio d. cap. quamvis pactum. in filia congruè dotata loquatur, ut scribit Carol. Molin. in d. Alex. consil. 180. lib. 5. à quo libenter ex communi sententia discedo. Nam in filio idem erit, si congrua portio pacti tempore ei fuerit assignata, eo tempore inspecto, quoad patris bona, quemadmodum præter alios tradunt Alex. in d. consil. 180. & in l. ratione. 2. ff. ad l. Falcid. idem Alexand. Corn. Jaf. & Dec. in l. pactum. C. de collationib. Ripa in d. cap. cum M. & lib. 1. respons. cap. 6. colum. ult. Thom. Grammat. *dec.* 57. nu. 30. Aymon. *consil.* 114. nu. 16. licet idem Jaf. in *auth. novissima. C. de inoff. testam.* dubitaverit. Igitur quoties prædicta pactio absque juramento facta fuerit, locum habebit, quod modò ex Baldo & aliis adnotavimus. Et idem erit, si mortuo patre filius hæredibus patris asseruerit, & caverit, se*

tot & talia bona à patre accepisse: poterit enim adhuc agere adversus hæredes, ut legitima portio suppleatur, *d. l. si quando. §. 2. ubi DD. notant communiter, & Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus. ampliat. 9. C. de inoff. testam. qui hoc ipsum latius tractat.*

† Subdit gloss. institutum in † re certa loco legatarii habendum esse. idem notat gl. in cap. si pater, in gloss. 3. *text. ubi latè Jaf. in l. quoties. C. de hæredib. instituend. quandoque tamen hic institutus in re certa est censendus hæres, non legatarius, sicuti DD. explicant in d. l. quoties Franc. in d. cap. si pater. super gloss. 3. Rotæ *dec.* 864. in *antiq.* Gulielm. Benedic. *verb. in testamento relinquens, in primo. n. 265.* Nam institutus in re certa, hæredis nomen & commodum habet, quoad jus accrescendi: hærede etenim universali repudiante, tota hæreditas accrescit huic in re certa instituto, sicut Bart. Ang. Salic. & alii existimant in d. l. quoties & in §. si ex fundo. statim allegando. quorum opinio communis est: quod præter alios Corn. asserit *consil.* 31. *vol.* 4. Rursus si hæres universalis non instituitur in tota hæreditate, nec in ejus quota portione, hic censetur hæres universalis, *l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. b. instituend. notatur in d. l. quoties. Regia l. 14. tit. 3. p. 6.* Verùm hic in re certa institutus hæres, & rogatus restituere alteri rem † ipsam, quartam Trebellianicam non detrahit. *Bald. & Jaf. col. 5. in l. filium. C. famul. erisc. Abb. hic col. pen. idem Jaf. in d. l. quoties. col. 3. Guid. Pap. decis. 466.* etiam si hic institutus sit filius testatoris: quia Trebellianica solùm deducitur ab hærede universali, aut ab hærede alio, qui propriè hæres sit, *l. 1. §. inde Neratius. & l. mulier. S. ult. ff. ad Trebell.* hic verò institutus in re certa non est propriè hæres, *l. quoties, paulò antè citata:* igitur non potest Trebellianicam deducere, atque ita in hac specie respondet Aymon Sautil. *consil.* 131. nu. 13. & *consil.* 186. col. 1. adversus Curt. Junior. *consil.* 160. gl. quæ contrarium præmittit in d. cap. si pater. verbo, Trebellianica. illa tamen gl. defendi potest ex eo, quòd hæredi instituto in re certa datus fuerat ibidem substitutus universalis: quod ipse tradam inferiùs §. 9.*

## EX §. SECUNDO.

## S V M M A R I A.

- 1 Institutio aut substitutio patris & filii concepta per copulam, & eum intellectum habet, ut simul pater & filius admittantur: non ordine successionis & gradus.
- 2 Si feudum accipiat pro se & filiis masculis & feminis ordine sexus, masculi priùs admittuntur, quam femina.
- 3 Masculi in feudis præferuntur feminis.
- 4 Patre accipiente emphyteusim pro se, & filiis suis masculis & feminis, an eo mortuo, à masculis excludantur femina.
- 5 Nihil refert, fiat conjunctio plurium per dictionem, & an per dictionem, cum, contra Bartolum.
- 6 Institutio filii & nepotis ex eo censetur facta ordine gradus & successionis, non simul.
- 7 Institutio Sempronii, & ejus filii hæredis, est accipienda ex ordine successionis, non ut simul admittantur.
- 8 Vfructus Titio & hæredibus suis legatus quomodo dividatur.
- 9 Institutio unius & plurium nomine colectivo facta, ordine successionis & gradus est intelligenda.
- 10 Eo casu quo plures ordine successionis vocantur, an sit admittenda vulgaris an fideicommissaria substitutio.

## §. Secundus.

Constat deinde ex prævia hujus decisionis enarratione, qualiter Raynutius Alterocham, & ejus sobolem, Adjectæ substituerit, mortuæque Adjectæ, Alterocha,



Alterocha, & ejus filius petierint jure substitutionis bona Adjectæ: quo fit, ut ex hoc probetur, duos substitutos aut institutos disparis gradus æqualiter & simul vocati ad successionem, non ordine gradus. idem asserit *l. ult. C. de impub. & al. is substit.* ubi substitutus patre cum filiis, & Sempronio, dimidia pars competit Sempronio, alia dimidia patri & filiis simul. optim. ad idem text. in *l. si mulieri. ff. de usufruct. accresc.* & in *l. si quis Titio. ff. eo. tit. juxta communem intellectum.* E contrario tamen instat text. in *l. Galus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthum.* ex quo colligitur, ordine gradus primò patrem admittendam esse, ac deinde filium, Quamobrem Bart. in *d. §. quidam recte.* tres assertiones tradit, quibus hanc quæstionem dissolvere conatur.

1. Prima conclusio: Institutio aut substitutio ꝑ patris & filii, per copulam, &, concepta, ordine gradus non est simul intelligenda, ubi ratio affectionis dicitur, patrem priùs admitti debere voluntate testantis: quod in simili probat text. in *l. Lurios. ff. de hered. inst.* & in *l. generaliter. C. de instit. & substit.* atque idem erit in quibuscunque, si simul copulantur in aliqua dispositione, si prælationis ratio ab affectione testantis colligatur. Sic patre recipiente ꝑ feudum pro se & filiis masculis & fœminis, ordine sexus priùs admittuntur masculi, quàm fœminæ, text. in *c. 1. §. filia. de success. seu. & in c. Episc. vel Abbatem.* Sed Bart. conclusioni refragatur text. hic secundum Lanfran. *col. 3.* siquidem aderat in hac specie ordo affectionis, & tamen simul Alterocha & filius admittuntur: & quamvis Soc. Ant. Rube. & Fortun. in *d. §. quidam recte.* conentur evertere hujus *c.* inductionem variis interpretationibus; nulla tamen earum satis convenit. Est etiam contra Bart. voluntas testantis ex ejus oratione & verbis deprehensa, quæ ordini charitatis præferenda est. Quin & text. in *l. codicillis §. instituto. ff. de leg. 2.* palàm probat, institutis filio & nepote, eos simul non successorio ordine vocari. Ex quibus tolluntur rationes Bart. nam text. in *d. §. filia* propter naturam feudi procedit: cùm in feudis masculi ꝑ fœminis passim præferantur. Nam & idem Bart. in *l. ut jurisjurandi. §. si liberi. ff. de oper. lib. scribit*, patre accipiente ꝑ emphyteusim pro se & filiis suis masculis & fœminis, mortuo patre non præferri masculos fœminis, *l. maximum C. de lib. præ.* sequitur Bart. Salic. in *l. 2. C. de jure emphyt. q. 17.* & ibi *Jal. num. 187.* Anchar. *conf. 125.* Imol. in *c. potuit. de locat. ult. col. &* est communis opinio, teste Alber. Brun. in *tr. de stat. exclud. fœm. art. 8. q. 22.* qui omnes, & Soc. *conf. 113. 2. col. volum. 1. &* ejus nepos Soc. *conf. 133. num. 25. vol. 1.* Anchar. in *l. tres fratres. de pact. &* alii, quos referam in *c. Raynaldus. n. 2.* id intelligitur, refragantibus Salic. & Luit. in *l. 5. ff. de reb. dub.* nisi esset in ea regione aut provincia statutum fœminas excludi extantibus masculis. idem notat Alex. *conf. 119. nu. 8. lib. 5. & conf. 15. lib. 4.* optimè Carol. Molin. in *conf. Paris. §. 22. q. 26. n. 86.* ubi asserit, hanc opinionem communem esse: dubius tamen, an vera sit, sicuti etiam dubitavit in *d. conf. 15.* in additionib. ad Alex. quibus constat in *d. §. filia.* non probari hanc primam conclusionem. Igitur Bart. opinio communiter reprobat, ut asserunt *Jal. n. 18.* Fortun. *col. 25.* Galiaul. *n. 65.* & Ant. Rube. *fol. 5. col. 4. in d. §. quidam recte.* Dec. *conf. 236. col. 2. & Alex. conf. 22. colum. 3. vol. 3.* Corn. *conf. 17. vol. 4. & Cæpol. conf. civil. 52. col. 2.* ipse verò Bart. etiam præmissis ordine charitatis admittendos censuit simul esse eos, qui vocati fuerint per dictionem, *unà,* *cum,* & similibus. Cui consentire ferè omnes in *d. §. quidam recte* & Mathes. *notab. 157.* Adhuc tamen in hoc nulla procedit differentia, nihil enim refert, fiat ꝑ conjunctio per dictionem, *cum,* an per dictionem, *unà,* text. insignis in *d. l. si quis Titio. ff. de usufr. accresc.* *Jal. nu. 14.* Ant. Rube. *fol. 13. col. 1. &* Fortun. in *d. §. quidam recte. col. 17.* unde si ex ordine charitatis essent plures conjuncti admittendi, servatis

Didaci Covar. Tom. 1.

ipsis gradibus, parum aut nihil referret conjungi eisdem his, aut illis dictionibus.

2. Secunda conclusio: Institutio filii & neporis ex eo concepta, per ꝑ copulam, &, intelligitur ordine successionis, & non simul. Hæc etenim institutio facta censetur ordine necessitatis: cùm filius sit instituendus in primo gradu, *l. 3. & l. inter cetera. ff. de liber. & posthum.* ergo perpena subjecta specie, exigit necessitas, ut successorius ordo servetur gl. in *d. §. quidam recte.* quam sequuntur DD. communiter, ut scribunt *Jal. col. 4.* Fortun. Galiaul. *n. 57.* & Rub. *colum. 12. in d. §. quidam recte.* Ab hac verò communi sententia recedunt Jacob. Aren. Salic. Imol. & Aret. ratione efficaci quidem, & quæ præcedentis opinionis rationem evertat. Nam ex necessitate filius est in primo gradu instituendus, non tamen abhorret alium simul & eodem cum eo gradu hæredem institui: sat etenim est, filium habentem primum suavitatis locum institui in primo gradu, nec est necesse ipsum solum institui: quod manifestissimum est. Et ita opinionem Jacobi tutantur in *d. §. quidam recte.* ex novioribus, Rube. *col. 12.* & Fortun. *col. 12.* nec opinio communis efficacem rationem habet, teste ibidem Galiaula, *n. 60.* quibus consentit Mari. Salom. *col. pen.* qui etiam à prima Bart. conclusione recedit. Et est adversus Bart. in hac, & præcedenti sententia opt. text. à contrario sensu, in *l. cum in testamento. in princ. ff. de hered. instit.*

3. Tertia conclusio: institutio aut ꝑ substitutio duorum ita facta, ut primum, & ejus filium hæredem, quis hæredes instituat aut substituat, est intelligenda, non simul, sed ordine gradus: hæres enim non admittitur in vita illius, cujus futurus est, *l. qui superstitis. ff. de acquir. hered. l. hereditas. ff. de pet. hered.* hanc igitur conclusionem Bart. ipse probat; quem sequuntur omnes in *d. §. quidam recte.* Socin. *conf. 12. col. 3. vol. 3.* dicens hanc sententiam communiter receptam esse. explicat eandem *Jal. in cons. 157. vol. 4.* Nec obstat *si quis Titio. ff. de usufruct. accresc.* dicens. *Si quis Titio & heredibus suis ꝑ usufructum legaverit. dimidiam Titius, dimidiam hæredes ejus habebunt.* Nam intelligitur, *Titio & heredibus suis*, id est, testatoris gl. communiter ibi recepta, quam subtiliter explicat *Jal. lib. 1. sing. respons. c. 19. & lib. 2. c. 29.* Hæc ꝑ verò tertia conclusio eodem jure procedit, ubi testator Sempronium instituit, & sequentes in gradu, nomine tamen colectivo. Exempli gratia; *Instituto Sempronium, & suos.* hoc etenim nomine colliguntur plures, qui simul admitti nequeunt; & ideo successionis ordo servandus erit. Socin. in *d. §. quidam recte. col. 5.* Dec. *conf. 205. col. 1.* Galiaul. post alios, in *d. §. quidam nu. 69.* Aymon. Saul. *conf. 22. col. 2.* Dec. *conf. 148.* idem Dec. *conf. 1. Paul. de Castr.* per text. *ibi, in l. ult. C. de verb. signif. text. in l. cum ita. §. in fideicommiss. ff. de legat. 2. &* illic Bart. Imol. Bald. Cuman. & Paulus late Tiraq. *lib. 1. de retract. §. n. gl. 4. n. 2. text. opt. in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2.* ubi Bart. & alii, idem Bart. in *d. §. quidam recte. col. 2. &* illic DD. communiter.

4. Duorum ꝑ autem plurimè institutio quoties in successionis ordine est intelligenda, ad vulgarem substitutionem refertur; siquidem directis verbis & civilibus facta, cùm semel jure directo valere possit, ad fideicommissum non deducitur, *l. verbis civilibus. ff. de vulg. & pupill. substit.* Igitur vulgaris substitutio in ea specie subintelligitur, & ideo primò adeunte hæreditatem, secundo locus non est, Aret. in *d. §. quidam recte. col. 3.* Socin. *versic. tertius casus.* & post alios Galiaul. *ibi, n. 67.* Dec. *conf. 248. col. pen.* dicens, opinionem Aret. communem esse. Ex quibus idem omnino dicendum est in substitutione, nisi ea facta sit nomine colectivo, *l. cum ita. §. ult. ff. de leg. 2. l. peto. §. fratre. ff. eod.* aut per verba tractum futuri temporis significantia, vel quæ possint intelligi jure fideicommissi; tunc etenim fideicommissaria substitutio hæc



est intelligenda, secundum eisdem Socin. & Galiaul. Dec. conf. 95. col. 2. & conf. 236. col. 2. Paul. Castr. in d. §. in fideicommissis. Socin. conf. 12. volum. 3. colum. 3. Curt. Jun. conf. 48. col. 3. Aymon conf. 131. & conf. 22. col. 2. quorum distinctio communis est, refragante in prima Aretini conclusione, Paul. Castr. secundum Galiaul. in d. l. Gallus. §. quidam rellē. n. 67. & Aymon. d. conf. 22. & licet Dec. conf. 248. & conf. 228. colum. 1. ab hac resolutione discedat, quando fit substitutio nomine colectivo, ut animadvertit Aymon, tamen receptor est Socini sententia.

Ex his facillimè solvitur objectio ex d. §. quidam rellē. qui procedit, quando institutio posthumi nepotis necessitate cogente fit, juxta consilium Galli Aquilii.

## EX §. TERTIO.

## SUMMARI A.

- 1 Quid referat scire, jure institutionis vel substitutionis heredem esse ex testamento vocatum.
- 2 Positi in conditione, non censentur positi in dispositione.
- 3 Positi in conditione, non censentur vocati ex testamento, etiam si nominatum à testatore graventur, secundum communem.
- 4 Fideicommissum relictum ab his, qui in conditione nominantur, an valeat.
- 5 Masculi, quorum mentio fit in conditione, adhuc non censentur vocati ex testamento.
- 6 Statutum quod à successione excludit feminas, extantibus masculis, si ab intestato succedunt, illas cum masculis admittit.
- 7 In legatis positi in conditione, an censentur positi in dispositione.
- 8 Positi in conditione, non vocatur ex illo testamento, etiam si institutio non succedat de jure ab intestato.
- 9 Quandoque ex voluntate presumpsa testatoris, nominati in conditione vocati censentur ex dispositione.
- 10 Intellectus ad l. Gallus. in princ. ff. de lib. & posthum.
- 11 Verba enuntiativa favore liberorum disponunt.

## §. TERTIUS.

Præter alia, quæ maximè in hujus capituli interpretatio re adnotari solent, ad examen adducitur substitutio quædam à Raynutio facta. Is etenim proprio testamento statuit, ut filia Adjectæ, si absque liberis moreretur, Alterocha, & Soboles, quam gestabat in utero, eidem impuberi succederent. Cujus substitutionis ratione à Juris utriusque Professoribus quaritur, quenam isthæc fuerit substitutio? atque ideo locus hic substitutionum tractatum exposcit, cui ipse libentissimè superfederem, cum ob Interpretum hac in re indefessam concertationem, tum ob materiæ amplitudinem, quæ vel est omittenda, vel diligentissimè tractanda: quorum primum minimè patitur hæc Raynutii substitutio; ultimum verò latissimos illos, miris ac festivissimis floribus refertos, Jurisconsultorum campos potius exigit, quam hanc, vel alteram Juris Pontificii sanctionem. Primum sanè, ut vel ex minima parte propositæ quæstioni deserviam, illud inquiram, num his Raynutii verbis liberi Adjectæ fuerint heredes instituti, aut potius substituti? Nec id temere in controversiam ducitur, cum plurimum inter sit id scire: siquidem si filii Adjectæ substituti ex his Raynutii verbis possunt mortua matre ejus hæreditatem repudiare, & capere bona Raynutii, qui eos ex testamento vocaverit: quod si ab intestato succedunt matri, nec vocati sunt ex substitutione fideicommissaria Raynutii, non poterunt matris hæreditatem repudiare, & primi testato-

ris bona petere. Præterea filii Adjectæ vocati ab ipso Raynutio ad propria bona ex fideicommissaria substitutione revocabunt bona alienata per matrem, quæ quidem bona fuerunt relicta in hæreditate Raynutii: alioqui non vocati per hæc verba, non admittuntur ad revocationem alienationis factæ, l. ult. §. pen. C. commun. de legat. aliæque utilitates hæc disputatio habet, quas passim DD. tradunt. Est sanè insignis gl. in l. Lucius, in 2 ff. de hered. instit. quæ dixit, per prædicta verba filios non esse vocatos à testante, ex eo, quod in conditione adjecta fiat eorum mentio, non in dispositione: hi verò, qui conditionibus adducuntur, minimè vocantur in ipsa dispositione per ipsum testatorem, l. si quis sub conditione, ff. si quis omiff. caus. testam. l. si quis in hæres instituatur. §. si legitimus. ff. de hered. instit. l. ex facto etiam agitatum. ff. eod. l. qui duos. ff. de reb. dub. l. vel singulis. l. qui duos, ff. de vulg. & pupill. substit. quam quæstionem latè disputat Anton. Corset. in repet. ad Abb. dictione substitutio, ac præ cæteris dictam gl. dixere singularem esse Alex. in l. ex facto. §. 1. col. 2. & in §. ex facto col. 2. ff. ad Trebell. idem in l. Gallus, col. 3. ff. de liber. & posthum. dixi eam celebrem & singularem Galiaul. in l. Centurio. col. 89. & ibi Ripa, num. 159. ff. de vulg. & Curt. senior conf. 42. col. 7. ubi eam opinionem communem esse fatetur. idem asserunt Imol. in d. l. Lucius. 3. col. Alex. conf. 109. & conf. 202. & 188. vol. 2. Dec. conf. 207. Socin. in conf. 62. volum. 3. col. 1. Zaf. de substit. c. ult. col. 2. Catell. Cotta in memorabilib. dictione, Filii in conditione. Sunt tamen, qui ab hac opinione recedant, ex verbis Jurisconsulti, in d. l. Lucius. qui ita concepta institutione, Titius frater meus mihi hæres esto, si Titius hæres meus filium filiamve ex se natum natamve non habuerit, Stichus & Pamphilus servi mei liberi, & heredes mihi æquis portionibus sunt. Respondit, Si frater decessisset, priusquam hæreditatem adiret liberis relictis, non erunt heredes Stichus & Pamphilus: nam prudens consilium testantis animadvertitur. Non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed etiam ejus liberos. Hætenus dicta lex, quæ plurimum destruit gl. sententiam, uti tradunt Socin. in l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. fol. pen. (Chassan. conf. 14 & Fortun. in d. l. Gallus. in princ. col. 38. Coral. lib. 2. miscellan. c. 19. qui & alia pro hac opinione adducunt, fat diligenter. Non tamen obstat communi sententiæ text. in d. l. Lucius. potest etenim aliquis admitti ad bona ex voluntate testantis, & nihilominus ab intestato, l. conficiuntur. ff. de iur. codicil. Quin & si communis opinio quibusdam adeò placet, ut eam veram esse existiment, etiam si positi ac nominati in conditione, expressim à testatore graventur, aut post eorum obitum, aliorum fiat substitutio: ejus rei sit exemplum, Institutio Titium meum heredem. Et, si Titius moriatur sine liberis, aut ipsi Titii liberi moriantur sine filiis, substituo Sempronium. Nec hoc ultimum fideicommissum valet, quippe quod ab eo, quem testator non honoraverit, relinquatur, l. ab eo. C. de fideicommissis. Alber. in rub. ff. de vulg. n. 39. Alex. in d. l. Centurio, num. 94. idem Alex. conf. 105. vol. 1. Anchar. conf. 137. quorum opinio communis est, secundum Jal. in d. l. Centurio, n. 57. & eundem conf. 35. volum. 3. Dec. conf. 422. col. 2. & conf. 270. col. 1. Socin. conf. 62. vol. 3. col. ult. Curt. Jun. in conf. 43. nu. 6. Alexan. conf. 221. 2. vol. & Socin. Jun. in conf. 118. vol. 1. n. 22. qui omnes eamdem sequuntur & Carol. Molin. in Alex. conf. 64. lib. 5. Nec apud me dubium est, hanc sententiam frequentiori calculo receptam fuisse, sicuti & alii plures fatentur sæpissimè. Sed Bart. in d. l. Centurio. n. 37. contrariam sententiam probat, ea potissimum ratione, quod ipsius testantis voluntas fuerit, liberos instituti ex testamento vocare, cum ab eis fideicommissum reliquerit: alioqui non relictorus hoc fideicommissum ab eis, quos minimè honoraverit. Nam & conjecturis contrariæ voluntatis, præfatam opinionem communem cessare, frequentissimum est apud DD. hanc



controversiam tractantes. Igitur opinio Barr. jure procedit, cui subscribunt Alex. *conf.* 64. *vol.* 5. Anchar. *conf.* 74. Curt. *consil.* 45. *col.* 3. & *conf.* 51. *col.* 9. Corn. *consil.* 119. *col. pen. lib.* 2. Socin. *in d. l. cum avus, col. pen. idem in l. cum filiofamilias, col. 3. ff. de legat. 1.* Curt. Jun. *consil.* 16. *col.* 3. Galiul. *in d. l. Centurio, col. 92.* & ibi Rip. *num.* 167. Politus *in tr. de substit. tit. de compendiosa, nu.* 30. & *ead. tit. Zaf. col. pen.* Chassan. *consil.* 14. *col.* 2. quorum opinio facilius defendi potest, quàm præcedens inspecta præsumpta testatoris voluntate, quæ in testamentis primum locum obtinet.

¶ Cæterum, utcumque sit, etiam admissa Alber. opinione, fideicommissam ÷ valere poterit, si ita fuerit relicta, ut nominatim à liberis instituti non detur, sed simpliciter, hac quidem forma: *Si Titius hæres meus decesserit sine liberis, vel ejus liberi sine filiis moriantur, bona mea deveniant ad Sempronium:* in hac etenim specie fideicommissum à liberis instituti, minimè relinquitur, sed rogatur institutus hæres hæreditatem Sempronio restituere, si ejus liberi sine filiis decesserint. Alex. *in d. l. Centurio, num.* 95. Bald. & Salic. *in l. precibus, col. pen. C. de impub. idem Alexand. conf.* 198. *vol.* 2. *n.* 13. argumento sumpto à *l. quoties, ff. de reb. dub.* nam & gravamen injunctum institutis tranfit in ejus hæredes, secundum eosdem.

¶ Secundò, dicta communis DD. adnotatio ex gloss. *in d. l. Lucius.* procedit, etiam si ÷ testator masculorum in conditione mentionem fecerit, ita sanè, *Si institutus sine liberis masculis decesserit, substituo Sempronium.* Adhuc equidem liberi non censentur substituti, Alex. *conf.* 24. *col.* 4. & *conf.* 32. *vol.* 2. Soc. *consil.* 62. *ult. col.* & *conf.* 116. *col.* 6. *vol.* 3. quorum opinio communis est, ut fatentur Ripa *in d. l. Centurio, n.* 162. & Paul. Parisiens. *consil.* 14. *vol.* 3. atque mora lite ita pronuntiatum fuisse, testatur Guido Pap. *dec.* 600. & *dec.* 184. fatentur etiam hanc opinionem communem esse Ripa *in l. 1. C. de pact. num.* 9. & Soc. Jun. *conf.* 177. *volum.* 2. idem *conf.* 118. *vol.* 1. *n.* 16. Paul. Paris. *conf.* 86. *n.* 15. & *conf.* 87. *num.* 32. *vol.* 2. Ipse verò Guid. Pap. contrariam opinionem veriore esse existimat, dicens, liberos masculos ceteri omnino substitutos, tametsi in conditione fuerint nominari. Idem Dec. *consil.* 270. Curt. Jun. *conf.* 43. *num.* 7. Idem Dec. *in l. 1. C. de pact. num.* 16. & ibid. Curt. Jun. *num.* 14. qui asseverat, secundum hanc opinionem judicatum fuisse. Eandem sententiam sequuntur Corn. *consil.* 146. *lib.* 2. Lud. Gozad. *consil.* 26. *num.* 22. Car. Ruin. *conf.* 167. *num.* 9. *lib.* 3. (latè Boër. *dec.* 155. *n.* 25. rursus idem Dec. *conf.* 318. *col.* 2. & *conf.* 546. *col.* 1. Paris. *conf.* 52. *num.* 44. *lib.* 3.) Aymon Savillianus *conf.* 230. *col.* 2. (Cuman. *conf.* 2. *num.* 7. Grat. *conf.* 101. *num.* 2. Curt. Jun. iterum *conf.* 87. *num.* 1. Soc. Jun. *conf.* 158. *lib.* 2. *nu.* 73. & *conf.* 65. *n.* 65. *lib.* 1.) ab exemplo statutorum, quæ ÷ à successione excludunt fœminas, extantibus masculis: qui si ab intestato succederent, minimè excluderent fœminas, sed cum eis simul admitterentur. Sic in hac specie, si masculi ab intestato succederent, simul cum fœminis essent admittendi: & ita in substitutis præferrentur fœminæ, quod est contra testatoris mentem, & ideo est dicendum, masculos à testatore ex testamento vocari, sicuti Decius existimat.

Hac tamen ratione ego non cogor à priori sententia discedere: atque, ut arbitror, in præsentiquæstione, masculi ex voluntate testantis succedunt ab intestato ipsi instituto, & eadem voluntate fœminis præferuntur, sicuti in statutis, quorum Dec. meminit, masculi per legitimam ab intestato successionem vocantur, & fœminas excludunt. quod latissime constat ex traditis ab Albert. Brun. *in tract. de stat. exclud. fœm. art.* 8. & *art.* 13. Posset sanè opinio Guidonis locum obtinere, si testator fœminas, eo casu quo nascerentur, peculiari titulo honoraverit, Corn.

*conf.* 207. *vol.* 2. *col.* 3. Curt. Jun. *conf.* 87. *vol.* 2. Ripa *in d. l. Centurio, n.* 163. Aymon *conf.* 130. *col.* 3. Similiter & Hieron. Grat. *conf.* 3. *num.* 19. *vol.* 1. aliquot aliis modis opinionem Guidonis defendit.

¶ Tertio, præmissa gl. communis opinio etiam in legatis locum habet eadem ÷ ratione. Soc. *in dict.* 7. *l. cum avus, fol. ultim. volum.* 1. cui subscribunt Lancell. Galiul. *in d. l. Centurio, colum.* 91. & Catel. *Cot. in Memorab. dictione, Filii in conditione.* opt. *tex. in l. si quis sub conditione, ff. si quis omis. caus. testam.* quo probatur, etiam in legatis positum in conditione, non ceteri in dispositione decretum. Idem probatur *in l. 1. §. item si ita, ff. ad l. Falc.* ad idem *l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de legat. 1.* cujus ratio generalis est: nam & *l. generaliter, C. de inst. & subst. §. cum autem.* sensus adjectos conditioni non vocari ad fideicommissum ex testamento: & subdit procedere eam constitutionem in legatis, & fideicommissis. quò fit, ut prædicta opinio sit recipienda adversus Ang. *in l. in legatis, C. de leg. & Jal. ibi.* (eundem Jasonem *in conf.* 4. *n.* 5. *lib.* 1.) dicentes, in legatis adjectum conditioni vocari per fideicommissum ex testamento: nec id mirum esse: cum legata nunt relinqui possint, *l. nunt, ff. de legat. 3.* non sic hæreditas. & ideo quamvis gloss. in hæreditatibus loquatur, erit aliud dicendum in legatis. Item Corn. *conf.* 146. *col.* 5. *vol.* 2. quòrum ratio ex præcedentibus tollitur, & ex eo, quòd dicta gl. etiam in fideicommissis loquatur, quæ legatis exæquantur. Unde non immeritò Jal. *in l. 1. colum.* 4. *C. de pact.* Angeli sententiam dubiam esse fatetur. Sed & illos Angeli commentarios, Florentinos, inquam, quorum Jal. meminit, nondum ipse vidi; in his verò, qui vulgò habentur, nihil hac de re Angelus scribit.

¶ Quarto, eadem opinio glossæ adhuc vera est, etiam si positi in conditione non sint successuri ÷ ipsi instituto intestato; etenim hi non censentur testamento vocati ad fideicommissum. Filius siquidem naturalis substitutum excludit, licet intestato parenti successor legitimus non sit. *l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. auth. licet, C. de natur. liber.* Hanc verò extensionem probat insignis text. *in d. l. filiusfamilias, §. cum quis.* ubi nominatim in conditione excludunt substitutum, etiam si non sint hæredes instituti. Eandem opinionem probat gloss. *in d. l. ex facto, §. ult.* ubi Vincent. Hercul. & Alexand. *in d. §. si quis rogatus, 2. colum.* & ibi Ripa *nu.* 27. fatentur eam communem esse. Et in hac specie idem concedit Paul. Castr. *in d. §. cum quis, & in d. §. si quis rogatus.* ab ea tamen opinione & extensione discedens.

¶ Porro, si quando à præfata ÷ communi opinione recedendum erit, id non temerè, sed cautè agendum est; perpensis conjecturis, quibus deprehendi possit, eam fuisse testatoris voluntatem, ut nominatos in conditione ad substitutionem ex testamento vocaverit. quòd judex attentè admodum arbitrabitur Socin. *in d. l. cum avus, ad fin.* Curt. Jun. *consil.* 43. *num.* 7. Paul. Paris. *consil.* 42. *volum.* 3. (Quæ ratione & aliis admittendum est, quòd circa eandem communem opinionem in primogenitorum Hispanorum interpretatione probat Molina, *lib.* 1. *cap.* 6. ubi legendus omninò Ancharan. *consil.* 74. & præsertim Barr. *l. cum avus, ff. de condit. & demenstr.* ex cujus sententia erit observandum, masculis positus in conditione, testatoris voluntatem ex eo videri certam esse, ut masculi admittantur, fœminæ verò censeantur exclusæ. Cujus opinionem post Socin. sequuntur multi quos citat & sequitur Molinæus *in consuet. Paris, 2. part. §. 16. num.* 6. & Molina *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 31. Ex quibus ego profectò non dubitarem, Guidonis opinionem, cujus paulò antè memini, saltem in primogeniis (quæ apud Hispanos frequentia sunt) veram omnino esse, atque ideo in judiciis admittendam fore. imò ut ingenue, quòd in hac controversia sentio, explicem, & aper-



tissime pronuntiam, existimo glossæ opinionem in d. l. Lucius. etiam si communiter sit recepta, minimè procedere, neque recipiendam esse in majoribus & primogeniis, quæ ab Hispanis institui solent, etiam si nulla fiat masculorum mentio, nec positi in conditione sint ab ipso institutore primogenii descendentes. Et hæc quidem dixerim ex voluntate testatoris vehementer sanè præsumpta.) Hieron. Grat. *consil.* 48. *volum.* 1. Socin. *consil.* 116. *column.* 2. *volum.* 3. Unde si quis derogans futuris testamentis disponat, & dicat, velle ipsum habere successores eos, qui ab intestato à jure vocantur; & addiderit id sibi placere, ut ea dispositio valeat eo, quo meliori modo possit, censetur hæredes instituere eos qui eo intestato sunt successuri: est enim hæc institutio necessaria ad tollenda futura testamenta, & ex clausula adjecta colligitur intentio testantis, sicuti in hac specie respondet Curt. Jun. *consil.* 169. *column.* 2.

§ Ex quo defendi potest id, quod noviores quidam opinantur, filium institutum ꝑ hæredem censeri in illa celebratissima forma Galli Aquilii; *Si filius meus, me vivo, morietur; tunc si quis mihi ex eo nepos nepisve, natus natæve erit, hæredes sunt.* id enim necessarium est præmittere, ne testamentum rumpatur. Igitur testantis illa cautissima formula intentio est procul dubio, ut ejus dispositio valeat, & ob id judicandum est sub illa conditione voluisse filium instituere hæredem: cum id necessarium sit, ne testamentum rumpatur: quod in d. l. Gallus. in princ. animadvertunt Fortun. *col.* 28. Galiaul. *nu.* 24. & Mari. Salom. *num.* 25. ex l. denique. §. interdum. ff. de pecul. legat. idem adnotavit Stephanus in *Necromantia*, dialogo 46. & 47. Nam favore liberorum verba ꝑ enuntiativa disponunt, l. pater. §. avus. ff. de doli except. idem probatur in l. si mater. §. ult. ff. de vulg. ubi Jurisconsultus Africanus tenet, sub Galli forma filium fuisse institutum. Item Vlp. in l. cum in testamento ff. de hered. inst. scribit duos gradus hæredum esse, ibi, *Si filius meus me vivo morietur, tunc nepos ex eo hæres esto.* Nec obstat §. idem credendum, ejusd. legis Gallus. ubi nominatus nepos in conditione, non censetur institutus, quia id negandum est: cum in eo casu, & in ea formula etiam nepos sit institutus. Et dum subdit Jurisconsultus, *Ne successione testamentum rumpetur*, ad pronepotis institutionem est referendum, quia ea non facta, nec concepta, rumpetur testamentum mortuis filio & nepote vivo testatore. Nec ibi quidquam interest, prius mori nepotem an filium, ut explicat Fortun. in d. l. Gallus. *column.* 37. tamen si frequentius illius l. Gallus. in interpretes præmittant filium in forma Galli Aquilii expressè institutum fuisse, & ita institui oportere ab his, qui eadem forma utantur gloss. Bald. Angel. Imol. & alii communiter, d. l. Gallus. in princ. ut ioh. farentur Alexand. *num.* 6. Jas. *num.* 48. & Galiaul. *nu.* 21. ac cæteri DD. quibus consentit Gulielm. Benedic. hinc. *verb. adjiciens.* reprobantes Bart. qui in eal. Gallus. existimat, satis esse filium ad legitimam successionem ab intestato vocari, & idè adnotavit, non esse necessariam in forma Galli Aquilii institutionem filii, quod à vero intellectu illius legis plurimum abest.

## EX §. QUARTO.

## S V M M A R I A.

- 1 Substitutio quid sit, & quare hoc nomen habeat.
- 2 Substitutionis directæ ab obliqua distinctio, & inibi de compendiosa.
- 3 Vulgaris substitutionis definitio.
- 4 Vulgaris substitutio quibus verbis fiat.
- 5 Vulgaris in unum casum concepta, ad alium exten-

6 Vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, quæ tamen matrem pupilli non excludit.

7 Vulgaris tacita matrem testantis minimè repellit.

## §. 4. De vulgari substitutione.

Quisquis hætenus de substitutionibus tractavit; illud in primis aperuit, quid nam sit substitutio. Et Accursius non aliud arbitratur ꝑ esse substitutionem, quàm secundam institutionem, in rubr. ff. de vulg. & pupill. substit. quæ definitio tantum convenit, quando sola unica substitutio fit, & institutio. Quid ergo dicemus, cum constet, substitutionem secundo & tertio gradu dici, l. i. ff. de vulg. atque etiam filio non instituto fieri possit substitutio, quod in ead. l. i. ad fin. probatur. Quin etiam in legatis, & in donationibus causa mortis substitutioni locus est, l. ut heredib. l. Titia Seio. §. Seia libertis ff. de leg. 2. l. ei cui. ff. de donatione causa mortis. Et, si est secunda institutio, cur fideicommissariam substitutionem dicimus, l. Scævola ff. ad Trebell. cur item substitutiones in directas & obliquas partimur? Quibus rationibus non admodum placet, substitutionem dici sequentem institutionem: tamen id placuerit Lanc. Politio in tract. de substit. *nu.* 23. & Zafio *col.* 1. Ut igitur substitutionis vis intelligatur, secutus Petrum Loriotum de substit. *cap.* 5. existimo substitutionem esse cujusque rei in posterioris personam collationem, ex d. l. ut heredib. Posterior verò persona illa intelligitur, quæ priorem aliquem, cui jus ad eandem rem competeat, præmittit, l. in duob. in princ. ff. de duob. reis. aut, si mavis, in genere substitutio est unius, vel plurium ad aliquam rem in locum alterius facta vocatio: in specie autem, est unius, vel plurium in locum alterius ad aliquam rem in testamento, codicillis, aliâve ultima voluntate facta vocatio.

§ Substitutionum quædam directæ sunt, quædam obliquæ. Directa est illa, quæ substituto ꝑ hæreditatem defert, sine alterius ministerio & restitutione. Obliqua est, quæ substituto hæreditatem defert ex alterius restitutione, ut fideicommissaria. Abb hinc, Jas. post alios, in rubr. ff. de vulg. Lanc. Politio in princ. de substit. *n.* 28. & ibid. Zafius Hujus verò distinctionis utilitates tradunt præ cæteris Gulielm. hic, *verb. absque liberis. tit. de compendiosa nu.* 12. & Lancel. Galiaul. in rep. l. Centurio. *col.* 3. ff. de vulg. & pupill.

Est in hoc cap. glossæ quoddam de his substitutionibus agens, quod compendiosam substitutionem directam esse asserit: & tamen quandoque obliqua esse potest. Obliquis autem substitutionibus reciprocam adnumerat, cum ea frequentissime directa sit. Sed hæc omnia statim latius tractabuntur. Nunc ad vulgarem substitutionem, in qua primum ejus definitionem tradam. Secundò, formulam, qua concipi soleat. Tertio, ejus effectum, quem ordinem & in reliquis substitutionibus servare conabor.

§ Vulgaris substitutio est ꝑ sequens institutio directa, quæ omnibus, & ab omnibus fieri potest. Bart. in l. i. n. 5. ff. de vulg. ubi Jas. *col.* 3. apertius ita definit, & Gulielm. hinc, *verb. absque liberis. n.* 7. Ideo autem dicitur vulgaris, quod ab omnibus, & omnibus fieri possit. Bart. in d. l. i. R. gia l. i. tit. 5. p. 6. apta etenim est, ut tam liberis, quàm extraneis fiat. Theophil. in princ. Inst. de pupill. substit.

§ Secundum, quod hinc agendum est, ad formulam hujus substitutionis spectat. Ea verò fit ꝑ verbis generalibus, specialibus, & singularibus, aut, si mavis, individuis. Generalibus fit ita, Titium instituo, & ei Sempronium substituo: aut, Titium & Sempronium hæredes instituo, & eos invicem substituo. Est autem concepta vulgaris expressa, quoad verba generalia; & tacita, quoad specialia. Bart. communiter receptus, in



in d. l. 1. col. 3. & 5. gl. & Bart. in l. Lucius. ff. de vulg. Specialia verba sunt hæc, *Caium instituo*, & si is hæres non erit, *substituo Titium*. Quia verò potest quis institutus non esse hæres, eò quòd nolit, & eò quòd non possit, sic isthæc substitutio verbis singularibus, *Instituo Titium*, & si is noluerit esse hæres, *substituo Caium*; vel, *Instituo Sempronium*, & si is non potuerit hæres esse, *substituo Titium*. l. cum proponas, C. de hered. instit. l. si pater familias. ff. de hered. instit. Alexand. & Jaf. in l. cum proponas. Bart. in d. l. 1. nu. 13. Et hæc est substitutio vulgaris expressa omnino: quod Bart. & DD. apertius explicant.

5 § Tertio, præcipue illum effectum † operatur substitutio vulgaris, quòd verbis singularibus in unum casum concepta ad alterum extenditur. Si quis enim instituat Sempronium, & si Sempronius noluerit esse hæres, substituat Titium, erit substitutioni locus, si Sempronius morte, aut alio impedimento hæres esse non potuerit. l. Gallus §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. Bart. in l. Titius, §. Lucius. per text. ibi, ff. eo. tit. l. ult. C. de post. her. instit. Bart. in l. 1. ff. de vulg. n. 14. & post alios Jaf. col. 3. Ripa n. 89. Socin. fol. 3. col. 3. Lanc. Polit. in tr. de substit. tit. de vulg. Zaf. in ea rub. col. 3. & hæc est communis opinio, ut fatetur Guliel. Bened. verb. absque liberis, n. 25.

6 § Item, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, si fiat minori † decem & quatuor annorum, l. jam hoc iure. ff. de vulg. l. quamvis. C. de impub. & aliis substit. Bart. in l. 1. nu. 34. quem ibi ceteri DD. sequuntur. Hæc verò pupillaris tacita matrem pupilli non excludit, l. ult. C. de inst. & substit. gl. in l. precib. C. de impub. & aliis substit. Bart. in l. Centurio, col. 2. ff. de vulg. quorum opinio communis est, secundum Alex. n. 58. Jaf. n. 22. & Galiaul. col. 35. in d. l. Centurio. Zaf. tit. de vulg. n. 20. & dict. Polit. n. 14. Jaf. in d. l. precib. n. 6. & Curt. Jan. ibi, n. 20.

Qua in re illud omittendum non est, tacitam pupillarem matrem pupilli excludere, quando substitutio est facta in piam causam, quod notant Angel. 2. col. & Paul. in d. l. precib. Alex. cons. 12. vol. 3. num. 25. & cons. 38. i. vol. & Jaf. in d. l. precib. colum. 5. argumento gloss. ibi, quæ præcedentem conclusionem veram esse probat, nisi ex voluntate testantis aliud appareat expressè vel tacitè. Intelligo tamen Angel. opinionem, quando pia est substitutio pro exoneratione conscientiae, & malè ablatorum. sic enim Angel. loquitur, & Dec. in d. l. precib. num. 14. Aret. cons. 155. incip. Periculosum. Guliel. Benedict. in hoc cap. Raynurius. verb. si absque liberis. in 2. num. 98. quos sequitur Carol. Molin. in additionibus ad Alex. dict. cons. 38. vol. 1. existimans alias falsam esse opinionem Angeli & sequacium.

Est autem expressa vulgaris, quæ tacitam pupillarem includit, quoties fit verbis specialibus, aut singularibus, quorum paulò antè mentionem egimus l. ult. C. de institut. & substitut. quam ad hoc ipsum Bart. allegat in d. l. 1. num. 36. apud quem loco pupillaris substitutionis, corruptè legitur vulgaris, ex Alex. ibi num. 36. & Guliel. Benedict. hic verb. absque liberis, num. 105. quæ Bart. opinionem probant. Illa verò, quæ comprehenditur sub verbis generalibus, expressa pupillaris est, non tacita, & effectus expressæ pupillaris habet. Cujus exemplum est, *Instituo Titium & Sempronium, atque eos invicem substituo*. Si enim uterque institutus impubes sit, & eis conveniat pupillaris substitutio, ibidem continetur expressim, l. precib. & ibi Doct. C. de impub. d. l. jam hoc iure. §. 1. Bart. n. 7. & alii in l. Lucius. ff. de vulg. ubi Jaf. col. 4. dicit hanc opinionem communem esse. Idem erit, si substitutio ita concepta sit, *Instituo Titium filium meum, & ei substituo Sempronium*. Nam si Titius impubes sit, hæc censetur pupillaris expressa. Bart. in d. l. Centurio, num. 32. Jaf. num. 55. ubi Galiaul. col. 87. dicit hanc opinionem communem esse, quam Alexand.

probat in l. Gallus. §. 1. colum. 2. ff. de liber. & posthum. optimus text. in l. jam hoc iure. ff. de vulg. §. 1. ubi pupillaris substitutio non continetur in reciproca, quando non fit talis substitutio quibus pariter impuberibus. Igitur si esset facta substitutio uni tantum qui pubes esset, contineret expressam pupillarem, saltem verbis generalibus.

Tacita autem vulgaris † minimè excludit matrem 7 testatoris, si omnino tacita sit, sicuti nec omnino tacita pupillaris matrem pupilli. Bart. eleganter in d. l. 1. num. 40. Alex. num. 38. & ibi Ripa num. 175. dicens, hanc opinionem communem esse, quam & Zaf. sequitur in tit. de vulg. num. 21. Nisi substitutus esset aliquis ex descendentes ab ipso testatore: tunc etenim mater testantis excluditur. Alex. d. n. 38. non alia ratione, quàm quòd voluntas testantis id dicere videatur.

## EX §. QUINTO.

## SUMMARI A.

- 1 Pupillaris substitutionis definitio.
- 2 Ad effectum pupillaris substitutionis, quo tempore requiratur patria potestas.
- 3 Catoniana regula in legatis regulariter, non in institutionibus operatur.
- 4 Verba directa in codicillis apposta, obliquè accipienda sunt.
- 5 Substitui extraneo quomodo pupillariter possit, & inibi intellectus l. 2. §. sed & si extraneum. ff. de vulg.
- 6 Modo, dictio, quomodo accipiatur.
- 7 Pupillaris substitutio quibus verbis fiat.
- 8 Pupillaris expressa quam vulgarem contineat, & an ea expiret finitio pupillari, cum numeris seqq. & notanter num. 17.
- 9 Substitutio vulgaris tacita, comprehensa sub pupillari, quando finiat.
- 10 Tacitum & expressum in quo differant vel conveniant.
- 11 Expressio ejus, quod tacitè inest, non mutat actus naturam.
- 12 Vulgaris substitutio, sive separata, sive conjuncta cum pupillari, proprium habet effectum.
- 13 Exemplaris tacita in pupillari comprehensa, non finitur pubertate.
- 14 Vulgaris tacita valet semper, etiamsi pupillaris, cui inerat, nulla fuerit.
- 15 Expressum licet vitietur, non tamen vitietur tacitum aequè principale.
- 16 Substitutio fideicommissaria subintellecta in pupillari, an extinguatur pubertate.
- 18 Mater substitui pupillariter non potest.
- 19 Testamentum incipere potest ab expressa vel tacita vulgari, & ibidem 3. opiniones.
- 20 Effectus aliquot pupillaris substitutionis.

## §. 5. De pupillari substitutione.

Hujus substitutionis † definitionem ita colligendam esse arbitror, ut sit sequens substitutio directa, quæ liberis impuberibus in potestate testantis constituitur, nec ejus morte in alterius potestatem recasurus, intra pubertatem sit, l. 2. ff. de vulg. Regia l. 5. tit. 5. p. 6. Est enim necessarium eum, cui substitutio fit, impuberem esse, & in potestate testatoris constitutum. Quod si mortuo testatore, pupillus ejus nepos in patris potestatem incidat, substitutio non potest effectum habere. Illud tamen est in controversia, sine satis, pupillum, cui substitutio fit, tempore mortis esse in ejus potestate; an verò sit necessarium etiam eidem potestati subditum † esse tempore testamenti, in quo substitutio fuerit facta. Qua in re gl. Bart. Alex. & DD. per text. ibi, in d. l. 2. §. sed si extraneum, assunt, satis esse pupillum tempore mortis testatoris esse in ejusdem potestate, quod



quod & aliis rationibus probare nituntur, ea maximè, quod pupillaris substitutio facta extraneo, continet tacitam vulgarem, l. ult. Cod. de hered. in lit. & hæc vulgaris postea mutatur in pupillarem, quæ valida est. Et qualitates hujusmodi mutantur, l. 3. §. ult. ff. de hered. inst. Nam si quis instituat heredem eum, qui extraneus est, eique pupillariter substituat, ac postea arrogaverit, substitutio ab initio nulla valida fit, per text. in d. §. sed si extraneum. cui opinioni, etsi communis sit, refragantur plurima: & primùm Catoniana regula, ex qua quod utile foret, si testamenti facti tempore decessisset testator, id legatum, quandocumque decesserit, non valet. Quæ quidem regula recepta videtur, etiam in actibus conditionalibus, l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hered. instit. §. in extraneis. Inst. de hered. qual. & diff. & licet in institutionibus locus non sit † Catonianæ regulæ, cum ea in legatis loquatur, tamen ex aliis Jurisconsultorum responsis in institutionibus admittitur, quod in legatis Catoniana regula diffiniuit. Bart. in l. Catoniana ff. de Caton. regul. ita intelligens ibi Jurisconsultam dicentem, Catoni nam regulam non procedere in conditionalibus institutionibus. Potest & obiter dici, Catonianam regulam, quæ in legatis puris constituta fuit, quasi aliud in conditionalibus sentiens, minimè sibi locum vindicare in institutionibus conditionalibus: nam in his cessat ille census à contrario Catonianæ regulæ expressus in l. 1. ff. de regul. Caton.

Item pupillaris substitutio cessat & extinguitur, si institutus cui sit facta, exierit à potestate testatoris, l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg. Igitur & fortiori ratione ab initio fieri non poterit ei, qui non est tempore testamenti in potestate testatoris. Præterea extraneo à patria potestate non potest fieri pupillaris substitutio. §. extraneo. Inst. de pupil. Ergo si fieri non potest, admittenda non est.

Quibus & aliis rationibus à receptissima opinione recedunt Salic. Paul. Imol. Cum. & Jas. num. 16. in d. l. 2. Angel. Arctin. in princ. Inst. de pupil. substit. Jas. in lib. 2. sing. intellectu. c. 8. idem Jas. de substit. tit. de pupil. substit. in 3. requisito. Lancell. Politus de substit. pupil. n. 21. Vigl. in princ. Inst. de pupil. substit. Steph. in Necromantia, dialog. 18. quos nuncupatim citare libuit, ut appareat ab illa veterum sententia ferè omnes juniores discessisse. Non obstat ratio illa, quæ à DD. pro communi opinione adducitur, ex mutatione qualitat. Quia in hac quæstione non mutatur qualitas, sed ipsa substantia: liquidem substitutio pupillaris à vulgari in ipsa substantia differt; quod nemo, opinor, negabit, qui rem ipsam attentè perpendere velit. Maximè verò cessat prædicta ratio ex eo, quod hæc pupillaris ab initio nullo jure valida, minimè parit vulgarem omnino tacitam, quæ valida sit: missos etenim faciamus codicillos, in quibus pupillaris substitutio jure codicillorum producit fideicommissariam, l. Scævola. ff. ad Trebell. Cum verba directa in † codicillis apposita, obliquè accipienda sint, gloss. communiter recepta in princ. Inst. de vulg. substit. text. in l. ult. C. de codicill. quod alibi tractabimus. Attamen pupillaris omnino expressa, quæ ex sola mente testatoris, non ex verbis vulgarem tacitam includit, l. jam hoc jure. ff. de vulg. hunc effectum habet, cum valida est: non autem eo casu, quo nullo jure subsistit. vitiatum etenim expresso & principali; tacitum & accedens non æquè principaliter, omnino vitiatum, l. 3. §. qui habet. ff. de servit. rust. prad. nec l. ult. C. de hered. instit. quidquam facit; cum per illa verba, Sempronius Plotii hæres esto. ex verborum serie deducatur vulgaris substitutio, quæ omnino tacita non est, ut Imperator illa verba interpretatur; aut saltem non est pupillaris expressa ibi substitutio. Superest modò respondere text. in d. §. sed si extraneum. † cuius hæc sunt verba: Sed si extraneum quis impuberem herede-

dem scripserit, potuit ei substitui, si modò eum in locum nepotis adoptaverit, vel arrogaverit, filio præcedente. Nam is text. ita intelligendus est, ut extraneo substitui possit, si adoptatus fuerit modò, id est, eo tempore, quo fit substitutio: dictio enim † modò in præterito accipitur, auctore Donato in Eunuchis. Sic Cic. lib. 2. de Offic. Modò enim hoc malum in hanc Rem. invasit. Idem 6. act. in Verrem: Quid dico nuper? imò verò modò, ac planè paulò ante vidimus. Unde extraneum appellat ille textus cum, qui à sanguine testatoris alienus erat, non tamen à patria potestate; quippe qui adoptatus fuisset ante testamentum. Joan. Coras. in l. quamvis. 2. col. C. de impub. & aliis substit. quo in loco nullum auctorem citat hujus intellectus, quem priùs scripserat Lancell. Polit. tit. de pub. substit. n. 25. qui existimat, illum nepotem in casu & specie d. §. sed si extraneum. in potestate testatoris fuisse tempore institutionis & substitutionis. Idem fatetur Steph. in Necromantia, cap. 18. intelligens extraneum dici in d. §. sed si extraneum. cum, qui quondam extraneus fuerat, modò tamen sit in patris potestate constitutus per adoptionem, quod & Politus notaverat. Aliter etiam explicari nodus hic potest, si præmittatur, illum nepotem tempore institutionis extraneum fuisse, & postmodum secuta fuerit adoptio, ac demum post adoptionem substitutio. atque ita illum text. interpretatur Jas. in d. l. 2. n. 16. Zal. in d. c. 8. lib. 2. sing. intellectu. & in d. tract. de substit. tit. de pupillari, 3. requisito. & Viglius in dict. princ. Inst. de pup. substit. Ex quibus constat, eam rationem potuisse Jurisconsultum dubium reddere, quod substitutio pendens à testamento paterno, debeat referri ad tempus institutionis, quo tempore nepos non erat in potestate. Item, quod nepos ille, cui fuit facta substitutio, non fuit institutus tamquam suus, sed tamquam extraneus: & ob id dubium erat, an patre mortuo posset rumpere testamentum, & subinde pupillarem substitutionem.

¶ Secundò, circa hanc substitutionem † est agendum, quibus verbis fiat. Qua in re dicendum est, fieri quandoque verbis generalibus, his quidem: *Instituto filium meum Sempronium, & ei substituo Titium*: nam si Sempronius sit impubes, hæc substitutio pupillaris est verbis generalibus: idem si ita concipiatur: *Instituto Titium & Sempronium filios meos. & eos invicem substituo*. Est enim & hæc pupillaris substitutio, si uterque institutus impubes sit; expressa quidem, quoad verba generalia & tacita, quoad specialia: quo fit, ut substitutio pupillaris esse possit, partim tacita, partim expressa. Bart. in d. l. n. 26. Fit item verbis specialibus, quando testator meminit pupillaris ætatis: *Instituto Sempronium, & filio meo Sempronio impuberi substituo Titium, l. qui liberis. §. hæc verba ff. de vulg. & pup. l. ex facto. ff. eod. ubi si quis dixerit, Substituto filio meo furioso, est exemplaris; igitur idem erit, si dixerit, Substituto filio meo impuberi. Alex. in l. precib. n. 2. C. de impub. Ripa in d. l. 2. n. 38. Politus de pup. substit. n. 8. & Jas. eod. tit. 2. col. & idem est, quod Bart. explicat in l. 1. ff. de vulg. n. 17 Ex quo Regia l. 5. tit. 5. part. 6. quæ illam substitutionem, cujus meminit Jurisconsultus in d. §. hæc verba. tacitam appellat, est intelligenda, quoad verba singularia; nam quoad specialia, expressa ceteri debet quidquid Bald. scripserit in d. l. precib. Erit & aliud exemplum, quod n. 5. exponam. Fit deinde pupillaris substitutio verbis singularibus, & ita concipitur: *Instituto filium meum, & si filius meus hæres erit, & in pupillarem ætatem decesserit, substituo Caium. l. 2. ff. de vulg. & pupill. & ibi communis.**

Est autem hæc substitutio expressa, quoad istum casum; & tacita, quoad alium, nempe, quando non erit hæres, & tamen in ætate pupillari decesserit. l. Julianus. incipit aliàs, si pupillus. ff. de acquir. hered. Bart. in d. l. 2. num. 28. Imol. & Alex. ibi, n. 24. qui aliterunt, prædictam substitutionem ad illum secundum



dum casum extendi; quæ quidem opinio communis est, ut fatentur *Jaf. n. 28.* & *Ripa n. 41. in d. l. 2. Zasius in hujus substit. tract. colum. 2.* & *Boër. decis. 38. n. 14.* licet *Curtio in d. l. precibus, nu. 34.* visa fuerit dubia hæc sententia, atque omnino *Polito displicuerit, 5.* & *6. q.* tamen admittenda est, vel ex eo, quod substitutiones sæpissimè extenduntur, magno earum favore, *l. ult. C. de instit. & substit. l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posthum.* Consultius sanè erit testatori, si remota ambiguitate in utrumque casum concipiat substitutionem.

8 § Illud verò adnotandum est, vulgarem † substitutionem tunc omnino tacitam esse, cum sub pupillari verbis singularibus concepta comprehenditur, vel quando in unum casum concepta ad alterum extenditur, ex his quæ in præcedenti §. diximus. Ex quo deducitur in illa substitutione: *Si filius in ætate pupillari decesserit, substituo Caium;* quæ pupillaris est. *Bart. in dict. l. 2. num. 27.* communiter receptus, secundum *Ripam, ibi, n. 4.* quod ipse repetam §. 9. num. 1. contineri vulgarem substitutionem expressam sanè verbis generalibus, non omnino tacitam. *Alex. in d. l. 2. nu. 25.* & *idem Alex. nu. 7.* & *Doct. in d. l. precibus.* ubi *Curtius num. 39.* hanc opinionem tutatur adversus *Dec.* & est *Alexandri sententia communis,* teste *Rip. in d. l. 1. ff. de vulg. n. 83.* quo in loco sanè asserit, frequentiori calculo receptum esse, sub pupillari expressa verbis specialibus, non tamen singularibus, comprehendi vulgarem expressam verbis generalibus. Solùm etenim omnino tacita vulgaris est illa, quæ colligitur ex auctoritate legis à pupillari verbis singularibus concepta, *Curt. in d. l. precibus. num. 38.*

Porro substitutio, quæ facta fuerit sub mentione pupillaris ætatis, & ad ætatem pupillarem restricta, etiam quoad vulgarem expressam expirat & finitur pubertate, *l. in pupillari. ff. de vulg. Bart. in d. l. 1. col. ult. Alexand. in dict. l. 2. col. 9.* adjunctis his quæ notat *Bart. in l. Centurio ff. de vulg. num. 31.* *Curt. Jun. in d. l. precibus. num. 36.* quibus accedit *Regia l. 1. tit. 5. p. 6.* non tamen opinor dici quoad istum effectum pupillarem restrictam ad ætatem illam pupilli, si ita fiat: *substituto filio meo impuberi Titium.* ex *Alex. in d. col. 9.* & *Bart. in d. l. Centurio, num. 13.* Erit igitur forma substitutionis ad ætatem pupillarem restrictæ, in hunc modum, *Si intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Titium.*

Illud sanè prætermittendum non est, ut planius hæc quæstio intelligatur, ex *l. in pupillari. & d. l. Regia.* tantum probari substitutionem pupillarem finiri & extinguì per pubertatem: nihil tamen inibi dicitur de vulgari sub ea comprehensa. Idcirco quid de vulgari omnino dicendum sit, oportet examinare. Et sanè *Bart. in d. l. 1. col. ult.* communiter receptus, multis conatur probare, vulgarem omnino tacitam, nempe comprehensam sub ea pupillari: *si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit,* omnino extinguì pubertate. Quæ quidem opinio non probatur in locis *Bart. & aliis adductis.* Nam *tex. in l. qui habebat. ff. de vulg.* aliorum tendit, cum inibi filius impubes hereditatem patris adierit, atque idè vulgaris expiraverit per aditionem, non per pubertatem, secundum *gl. Bart. Aretin. & alios, in ead. l. qui habebat.* Et præterea illa *Jurisperiti responsio* rationem habet ex eo, quod spes substitutionis non transit ad hæredem substituti. Sunt & alia loca *Jurisperitorum* pro *Bart.* adducta, quæ facillimè tolluntur à contrariæ partis auctoribus; præsertim ea, quæ de voluntate testatoris citantur, eò quidem, quod testator voluerit, restringens ad certam ætatem substitutionem pupillarem, ultra eam minimè dare pupillo substitutum, nec substitutum admitti, *l. si ita quis, & l. qui plures. in 2. ff. de vulg.* Etenim hæc ratio parum convincit, quia est intelligenda quoad pupillarem substitutionem: nam quoad vulgarem, conjectura

maxima est, ne testator absque hærede decedat, minimè voluisse illam ad nominatam ætatem restringere. Sed tamen opinionem *Bart.* communem esse testantur *Alex. & Aret. in d. l. qui habebat. idem Alex. & Rip. in d. l. 1. n. 225.* *Alb. in l. precibus, n. 12. C. de impub. & aliis. Guliel. Benedic. in hoc c. Raynuntius. in tract. vulg. substit. num. 138.* *Zaf. in tract. substit. c. de vulg. ad fin.* Cui opinioni suffragatur, quod illa conditio: *Si in pupillari ætate decesserit,* adjuncta pupillari substitutioni, repetita censetur in vulgari: cum utraque substitutio ab eadem ratione procedat, ideoque debeat pariter intelligi, *l. jam hoc jure. ff. de vulg.* In summa quidem *Bart.* sententia communis in hoc tendit, ut quoties pupillaris expressa restricta fuerit ad tempus intra pubertatem, tunc sanè vulgaris inibi contenta per pubertatem expirat, quasi & illa eam conditionem habeat: *Si pupillus hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit:* unde conclusio paulò antè ex *Alexandro & Curtio* adnotata, de vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari verbis specialibus concepta, quod ea expirat per pubertatem, ex communi omnium sententia procedere videtur.

¶ Cæterum, hæc opinio communis ambigua est, multisque rationibus everti potest. Nam tamen omnino improbat auctoritate *gl. in l. lex Cornelia ff. de vulg.* quia illa non tractat in specie de pupillari restricta ad tempus pubertatis; idcirco adversus hanc communem rationibus agendum erit.

Et primò, quod tacita † vulgaris comprehensa sub pupillari restricta ad ætatem pupillarem, non expirat pubertate, probatur ab eadem ratione, quæ legem civilem induxit; ut ex mente testatoris, auctoritate legis, quandoque verbis non omnino refragantibus, sub pupillari utrumque, etiam verbis singularibus concepta, vulgarem tacitam inesse statuerit, *d. l. jam hoc jure.* Ea etenim est: Nam cum testator casu, quæ filius sibi hæres esset, & impubes decederet, voluerit tam bona sua, quam pupilli ad substitutum pertinere, *l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. & pupill.* verisimile est, si pupillus sibi hæres non esset, voluisse quod saltem bona sua ad eundem deferrentur substitutum, quem omnibus excepto pupillo prætulit; *l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad Treb.* quod *DD.* adnotarunt, maxime *Soc. in d. l. 1. n. 13. ad fin. & Imol. hic in tract. vulg. substit.* Hæc verò ratio, quod nemo negare poterit, ita obtinet, si pupillus moriatur post pubertatem hereditate repudiata, ac obtineret, si intra pubertatem eadem repudiatione præmissa mortuus fuerit. Nec video posse controversi in hac conjectura mentis testatoris.

Secundò, quamvis sub pupillari expressa tacita vulgaris contineatur, & alioquì † cum vitiatur expressam, etiam tacitam vitiari debeat, *l. 3. §. & habet. ff. de ser. rust. præd. l. qui ad certum. ff. de locat.* tamen hæc omnino cessant: cum tacitum est æquè principale, & distinctum ab expresso, *l. si fidejussor. ff. de leg. 1.* At in hac quæstione manifesti juris est, ita principalem esse tacitam vulgarem, ut est expressa pupillaris, & quamlibet diversis casibus obtinere: tamen altera sit potentior. Sic sanè *in l. 2. §. ult. ff. de vulg.* extincta vulgari expressa per aditionem, manet salva tacita pupillaris. Idem constat ex *l. quamvis. C. de impub. & aliis substit.*

Tertiò, etiam si præmittamus, expressam pupillarem, & tacitam vulgarem, ab una & eadem ratione procedere; possunt tamen diversis modis intelligi, quia ratio diversa cogit quidem ad diversam interpretationem. Nam natura pupillaris est admodum distincta à natura vulgaris: idcirco mirum non est, si dispari modo intelligatur vulgaris, quam fuerit intellecta, vel exposita pupillaris: imò necessaria est hæc diversa interpretatio propter diversam utriusque actus proprietatem. Nec obest *d. l. jam hoc jure.* quæ procedit ab ipsa mente testatoris, recipiendè duobus



duobus filiis substituendis : eas etenim contineri substitutiones voluit propter æqualitatem, quæ utriusque filio possint convenire. *Incongruum enim videbatur*, inquit Jurisconsultus, *ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris.*

**XI** Quartò, expressio ꝑ ejus, quod tacite actui jure inest, nihil operatur, nec mutat ipsius actus propriam vim & naturam, *l. non rectè. C. de fidej. l. conditiones. ff. de cond. & demonstr.* sed in quacumque pupillari substitutione, nempe ea, quæ ita concepta fuerit, *Filio meo impuberi substituo Titium.* intelligitur illa conditio; Si in ætate pupillari decesserit, *l. qui liberis. §. hac verba ff. de vulg. & est communis opinio.* In hac verò specie vulgaris tacita non extinguitur per pubertatem, ut Bart. & alii fatentur. Ergo nec in ea, ubi expressa fuerit conditio ista: *Si intra pupillarem ætatem decesserit.* Nec controversi potest, esse necessariam pupillari substitutioni hanc conditionem, quòd pupillus moriatur intra ætatem pupillarem, & non fiat pubes, nec decedat post pubertatem, licet possit tempus pupillaris ætatis restringi.

Quintò, utar Salic. argumentatione à divisione. Aut enim hæc restrictio ætatis pupillaris non restringit vulgarem, aut eam restringit. Priori casu probatur opinio communi contraria; at in posteriori, si mentio pupillaris ætatis vulgarem tacitam restringit, ut limitetur vulgaris ad tempus quatuordecim annorum, profectò negativè limitatur in hunc sensum, si hæres non erit intra tempus pubertatis; unde lapsò eo tempore, substitutus quocumque tempore & ætate ille, cui fuit substitutus, obierit, & non fuerit hæres, admittendus est, quia verum est, institutum non fuisse hæredem intra pupillarem ætatem, quòd si ex adverso dixeris, tempus pubertatis restringit vulgarem, non negativè, quoad aditionem, vel repudiationem hæreditatis; sed quoad mortem pupilli, in hunc sensum, *Si hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit*: Respondeo, hanc restrictionem esse impropriam & extraneam à vulgari substitutione, cujus propria conditio & natura est, quòd institutus non sit hæres, nec ad ejus obitum unquam referatur: id enim pertinet ad pupillarem, vel fideicommissariam, eisque similes substitutiones.

Sextò, huic sententiæ accedit, quòd nihil refert ad effectum, substitutionem pupillarem ita factam esse, ut simul unica substitutione & vulgarem contineat, vel quòd utraque substitutio separatim fiat, *l. jam hoc jure. §. si autem. & §. ult. ff. de vulg.* Nam utroque casu vulgaris ꝑ proprium habet effectum, & itidem pupillaris. Sed vulgaris separatim facta, nullo tempore restringitur, ut constat. Igitur nec est restringenda, si simul cum pupillari fiat, speciali ac singulari pupillaris substitutionis formula, quæ quidem ratio satis urget pro hac parte.

Septimò, eandem sententiam confirmat text. *in d. l. jam hoc jure.* ubi probatur, pupillarem expressam in utrumque casum factam censerì: in vulgarem quidem, *Si hæres non erit*, & in pupillarem, *Si in ætate pupillari decesserit.* Unde colligitur, quocumque modo concepta sit pupillaris expressa, quoad pupillarem habere conditionem illam, *Si in pupillari ætate decesserit*; quoad vulgarem verò illam, *si hæres non erit*, licet non decedat in pupillari ætate. Alioqui vulgaris tacita sub pupillari contenta, non esset verè vulgaris, imò magis accederet ad pupillarem, quæ propriè ea ætate restringitur, tametsi alios effectus distinctos habeat.

Octavò, erit hæc pars non admodum iniqua, si consideremus, non esse hanc interpretationem alienam à mente testatoris, adjuncta simul legis interpretatione. Nam etsi ad tempus ætatis pupillaris restrinxerit testator pupillarem expressam; mirum non erit, quòd vulgaris tacita post illud tempus admittatur, liquidem vulgaris concepta in expressum

casum & eventum, quo filius hæres non sit, nihilominus, si hæres sit, qui contrarius eventus constituitur, & in pupillari ætate decesserit, admittitur substitutus ex pupillari tacita, *l. quamvis. C. de impub. & aliis substit.*

Nonò, eandem Salic. sententiam adversus communem comprobatur, quòd ex mente testantis illa clausula, *Si intra pupillarem ætatem decesserit*, aut in alia minori, tantum pertinet ad pupilli hæreditatem, cum ejus mors sit ad eam obtinendam necessaria, & sic ad pupillarem substitutionem; non autem pertinet propriè ad vulgarem, cujus propria conditio est, quòd institutus non sit hæres. Eadem autem ratio subest, si ve nolit esse hæres post pubertatem, si ve intra eam ætatem, quæ pupillaris sit: cum in utroque tempore sit eadem ratio substituendi. Igitur nisi contrarium evidenter à testatore scriptum fuerit, præsumendum est, voluisse sibi hæredem substituere, quocumque tempore institutus noluerit hæres esse.

Decimò, his accedit elegans Alber. sententia *in d. l. precib. C. de impub. & aliis*, num. 82. quo in loco scribit, substitutionem pupillarem, quæ & exemplarem ꝑ tacitam induxerit, eò quòd pupillus in fu-  
13  
rorem post incidit, minimè quoad tacitam exemplarem extinguì per pubertatem, si filius post eam obierit fuorius, non obstante quòd fuerit pupillaris ad ætatem pupillarem limitata. Hujus conclusionis ratio est, quia hæc tacita constituitur à lege ex mente testantis potius, quàm ex rigore significationis verborum, quæ quidem ratio manifestè probat Salicet. opinionem.

Undecimò, sunt qui pro hac Salic. conclusione contra vulgò receptam sententiam ita argumentantur: Tacita ꝑ vulgaris perpetuò valet, & sustinetur  
14  
etiam eo casu, quo pupillaris ab initio nulla fuit. Igitur fortiori ratione sustinebitur vulgaris tacita, quando semel pupillaris valida omnino fuit ab initio. Collectio argumentationis fit ex ratione text. *in l. si pater furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. & similib.* Antecedens probatur auctoritate Bart. *in d. l. 1. ult. quest. ff. de vulg.* qui eleganter asserit, substitutionem pupillarem factam majori, extraneo, vel à matre, statim ab ipso initio vulgarem tacitam continere, quòd si dixeris cum Alex. *in d. l. 1. post Guliel. de Cuneo. in d. l. precib. quest. ult. vulg. subst.* hanc opinionem Bartoli intelligendam fore eo casu, quo pupillaris fit absque temporis limitatione: Quæram libenter, ubi ea facta fuerit cum temporis certi præfinitione, quo tempore finietur vulgaris tacita? Nam per pubertatem eam finiri cum pupillari, dici verè non poterit, quia pupillaris ab initio nulla fuit, nec per pubertatem extinguitur. Ab initio autem & tacitam vulgarem finiri, repugnat Bart. conclusioni, quòd autem ea tacita vulgaris per se subsistens, absque pupillari, pubertate finiat, improprium est, & contrarium naturæ vulgaris substitutionis: unde Bartoli opinio etiam admittenda est eo casu, quo facta fuerit pupillaris cum certi temporis præfinitione. Hæc verò undecima argumentatio colligitur ex supra dictis, utiturque Bart. Socin. *in d. l. 1. n. 36.* Igitur ad ejus ampliorem cognitionem videamus, si ve vera sententia Bartoli. Nam Socin. *in d. l. 1. in fin. & Coraf. in d. l. post aditam. C. de impub. nu. 28.* defendunt Bart. opinionem, etiam in ea specie, qua facta fuerit substitutio cum certi temporis limitatione. Probatur opinio Bart. secundum eum *in l. ult. C. de hered. inst.* quæ tamen tractat de vulgari expressa, atque ideo Bart. sententia congruentius defenditur ex præsumpta testatoris voluntate; item ex eo, quòd licet ꝑ ex-  
15  
pressum vitietur, non tamen vitietur tacitam æquè principale, quòd jam in hac disputatione admonuimus. Sic denique Bart. opinio communis est, ut fatentur Soc. n. 36. & Ripa *col. ult. in d. l. 1. & eam sequuntur Imol. Alex. & idem Soc. ibi. Salic. in l. si testamento,*



4.col.C.de impub. & aliis subst. Fab in l. precibus. C. eod. tit. Bald. conf. 272. lib. 2. Signorol. conf. 235. n. 7. & Guiliel. Bened. hic in tract. vulgaris subst. n. 119. Sed contra Bart. adducitur passim Accursii auctoritas, in l. verbis civilibus. ff. de vulg. & in §. extraneo, Inst. eod. tit. qui communiter receptus asserit, substitutionem, quæ ab initio non potuit valere jure directo, valere jure obliquo, & sicut fideicommissaria. Cui conclusioni aptatur exemplum in substitutione pupillari facta extraneo, aut à matre, vel majori, & est text. in l. Scævola ff. ad Trebell. gl. & Bart. in l. 1. §. 16 ff. de jure codic. Paul. conf. 12. lib. 1. DD. in d. l. verbis civilibus. & est communis opinio secundum Ripam in d. l. 1. col. ult. ff. de vulg. Ang. in §. ult. Inst. de pup. subst. 2. col. Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. 1. fallent. fol. 5. & totius rep. fol. 50. col. 2. vers. & per prædicta aliàs consului. quo in loco eam conclusionem maxime inducit ad substitutionem pupillarem factam à matre. Est etenim maximus effectus, quod sit fideicommissaria, vulgaris vel pupillaris. Sed si substitutio ista potuisset ab initio valere, ut vulgaris jure directo, profectò non valuisset postea, ut fideicommissaria, secundum communem in d. l. verbis civilibus. per eum text. valet autem ut fideicommissaria; ergo signum est, ab initio non potuisse valere, ut vulgarem. Quamobrem Jo. de Imol. & Soc. in d. l. 1. ff. de vulg. ad fin. idem Imol. in hoc c. Raynuius, n. 52. in materia pupillaris, ne istæ contrariæ opiniones sibi obstant, opinantur, substitutionem verbis directis, vel communibus conceptam, posse ante aditam hæreditatem valere ut directam; post aditam verò, ut fideicommissariam, nec hoc repugnare his conclusionibus, quæ traduntur in d. l. verbis civilibus. Nam substitutio, quæ post aditam hæreditatem valuit, aut valere potuit jure directo, nusquam obliqua fit, d. l. verbis civilibus. At ea, quæ ante aditam hæreditatem potuit valere, aut valuit jure directo, bene potest post aditam obliqua fieri, & obliqua valere; nulla est enim hæc repugnantia. Et licet Imolæ distinctio displiceat Ripæ in d. l. 1. nihilominus tenenda est, ad conciliandas has duas opiniones, præsertim in substitutione directa dubia, quæ potius in aliam directam intelligitur, & assumitur gloss. communiter recepta, in d. l. verbis civilibus, in fin. qualis potest censeri ea, cujus mentionem facimus statim vers. ex quibus infero.

16 Est tamen advertendum, hanc substitutionem fideicommissariam subintellectam in pupillari expressa facta extraneo, aut à matre, post aditam hæreditatem subrogatam pupillari directæ, extinguere quidem post pubertatem, ut verè sapiat naturam pupillaris, cui subrogatur, text. in l. si Titio, §. sicuti. & in l. seq. incip. quod fideicommissi ff. de legat. 1. ubi Bart. Paul. & Jason in 6. not. Bart. & Paul. in d. l. Scævola. notat latè Roder. Suar. in d. l. fallent. & Ripa in l. Centurio. ff. de vulg. n. 126. & seq. quorum opinio communis est, teste Guiliel. Bened. hic in tract. pup. subst. num. 36. & 59. Et quamvis hæc DD. sententia procedat, ut loquitur Juriconsultus in d. §. sicuti. in fideicommissio injuncto à patre hæredibus ab intestato successuris filio, cui pater ipse testator poterat substituere pupillariter; hos enim etiam, quoad legitimam filii, potuit gravare onere fideicommissi, d. §. sicuti. nos verò tractamus de fideicommissio, quod in legitima debita filio non potest constitui, quia testator non poterat pupillarem ei dare substitutum, l. ex tribus. C. de inoffic. testam. tamen idem esse censeo in hac specie, quam tractamus; quia ex mente testatoris fideicommissaria, quæ adita hæredate per pupillum aut hæredem filium subrogatur pupillari, eandem qualitatem habet, quam pupillaris, quod secus est in vulgari, quæ hæredate non adita per se subsistit, nec subrogatur alteri; ea siquidem est testatoris mens, ut, si filius institutus, cui inutiliter pupillarem dedit substitu-

tum, adierit hæreditatem, & oberit mortem post pubertatem, nullus sit substitutioni locus. Et sanè pupillari & fideicommissariæ convenit limitatio temporis, quo mortem obiit institutus, cum habeant locum hæc substitutiones hæreditate adita; vulgari verò, quæ negativam habet conditionem, propriè non convenit limitatio temporis, quoad istam negativam conditionem; quocumque enim tempore moriatur substitutus hæreditate non adita, erit verum dicere, quod omni ætate, & quacumque ejus parte hæreditas non fuerit adita. Hæcigitur dicta sint de sententia Bart. in d. l. 1. ad fin. ff. de vulg. & pup. subst.

Ex omnibus his, ni fallor, apparet, quid responderi possit ad ea, quæ pro communi sententia tradi solent; & denique veriorum esse posteriorem opinionem communi contrariam, quam adversus vulgè receptam asseritionem defendant, & jure veram esse centent Salic. in d. l. si testamento, col. 4. vers. revoco in dubium, an tacita vulg. C. de impub. & aliis subst. Ripa in l. 1. col. pen. & ibi Alciat. col. ult. ff. de vulg. Jo. Coraf. in l. post aditam. C. de impub. num. 28. Lanc. Polit. de subst. tit. de pupillari, num. 39. qui quidem in specie tenent vulgarem tacitam & comprehensam sub pupillari ad certam ætatem restricta, non finiri per pubertatem, nec per eam ætatem, quæ nominatim adscripta fuerit; & in genere, quod tacita vulgaris non expiret per pubertatem, tenet gloss. in l. lex Cornelia. verb. duodecim ff. de vulg. quam sequuntur ibi Imol. & Cuman. & Sign. conf. 7. n. 4. quorum auctoritas etiam referri poterit ad pupillarem restrictam intra certum tempus. Nam ea est propriè pupillaris expressa, quæ tacitam vulgarem propriè contineat, cum aliter concepta pupillaris, vulgarem satis expressam, non tacitam contineat. Nec quidquam oberit, quod de testatoris voluntate adduximus. Qui quidem restringens substitutionem ad certum tempus, videtur voluisse, quod ultra id ea substitutio minimè extendatur. Nam hoc verum est, quoad substitutionem expressam, nempe, quoad pupillarem, non autem quoad tacitam vulgarem.

Sed in eo casu, quo pupillaris fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, nempe ad ipsam usque pubertatem, quod à Jure tacitè subintelligitur in eadem substitutione, adversus Bart. & communem in eadem substitutione, adversus Bart. & communem tenent expressim Imol. & Soc. in d. l. 1. n. 57. ad fin. idem Imol. in d. l. in pupillari ff. eod. tit. dum approbat ea quæ in l. 1. dixerat. Idem notat Cuman. in d. l. lex Cornelia. col. ult.

Et sanè in hac controversia cum Bart. & alii planè tractaverint de vulgari tacita, fortassis etiam communis foret admittenda, posset dici, eam non habere locum in vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari concepta verbis specialibus. Etenim cum hæc vulgaris sit quodammodo expressa, mirum non erit in tanta hujus quæstionis dubitatione, quod existimemus adversus Alex. Curt. & plerosque alios, vulgarem minimè finiri, nec extinguere pubertate instituti. Quod est maxime considerandum, ut tandem in vulgari omnino tacita procedat communis conclusio, quæ adhuc in hoc casu certam probationem non habet. Et quod communis opinio nequaquam procedat in ea substitutione, quæ vulgaris expressa sit, sub pupillari tamen speciali contenta, probatur auctoritate Baldi, cujus statim mentionem faciemus in quæstione, an mortuo pupillo, vivente testatore expiret tacita vulgaris. Nam & istam quæstionem hoc in loco brevi quadam resolutione explicare libuit.

Ex quibus infero, quænam sit dicenda substitutio ea, quam semel in lite satis controversa vidi ad examen adduci, his quidem verbis à matre concepta, instituto hærede filio impubere: *Et si mens filius*



*intra aetatem pupillarem decesserit, substituo, & volo, quod habeat mea bona, atque hereditet, ac succedat in illis Titius.* Ex prænotatis equidem videtur, hanc substitutionem esse pupillarem expressam, inutilem tamen, quia facta sit à matre; atque idè † in vulgarem tacitam esse interpretandam. Ego verò fateor esse pupillarem expressam, verbis tamen specialibus, non singularibus conceptam; & ea ratione, quia inuialis est, sub ea continetur vulgaris, non omnino tacita; sed tacita quidem simpliciter, quoad verba specialia, cum non fuerit expressa vulgaris verbis specialibus, *Si non erit heres*, concepta. Igitur erit saltem expressa verbis generalibus. Nam ut omnino sit tacita vulgaris, concipienda foret pupillaris in eum casum; *Si filius heres erit, & in aetate pupillari decesserit.* His accedunt pulchra verba Socini, *in d. l. i. ff. de vulg. num. 36. ad fin. Unde, inquit Socin. licet talia verba, mihi, & in bonis meis, non sint tanta potentia, quod tollant pupillarem substitutionem; tamen sufficiunt ad inducendam aliquam qualitatem in ipsam substitutionem, videlicet, ut comprehendatur vulgaris expressa.* Hactenus Socinus, qui loquitur de pupillari expressa omnino, atque etiam concepta verbis specialibus. Præsertim hæc sententia tenenda est, quia licet illa verba, *Sit meus heres, habeat mea bona*, non sint omnino propria solius pupillaris substitutionis, imò & vulgari convenient, *l. i. de vulg.* tamen quoties sit substitutio impuberi, aut sub mentione pupillaris ætatis, propter mentem testatoris, qui pupillarem constituere vult substitutionem, censetur congruè ad pupillarem pertinere. gloss. Bart. & DD. *in d. l. i. ff. de vulg. text. in l. si ita, §. cum filio, ff. de bon. poss. secund. tab. l. si quis à filio, & ibi Aret. ff. de leg. i.* verè inspecta materia subiecta, quia pupillaris ei non convenit, nec verbis singularibus, *Si heres erit, & in aetate pupillari decesserit*, concepta fuit, dicere possumus, à ratione cessante, hanc esse vulgarem non omnino tacitam, imò quodammodo ita expressam, ut magis expressa sit, quàm ea quæ continetur sub pupillari, verbis specialibus concepta, unde in hac substitutione poterit minori cum dubitatione admitti opinio Salic. & sequacium adversus Bart. & communem; siquidem hæc substitutio multis nominibus expressa vulgaris est; nempe, quia contenta sub pupillari verbis specialibus non singularibus ordinata; deinde propter illa verba, *Succedat in bonis meis, & mea bona hereditet*, maximè apposita in ea pupillari substitutione, quæ ab initio nullo modo valet ut pupillaris, imò necessariò ut vulgaris est interpretanda.

Ex proximè adnotatis quidam probare conantur, & contendunt, in hac substitutione vulgari tacita comprehensa sub pupillari ab initio nulla, non esse admittendam Bartoli distinctionem *in d. l. i. ff. de vulg.* in ea quæstione, quia quæritur, an à tacita vulgari possit assumere † vires testamentum; & in specie, an mortuo pupillo in vita testatoris expiraverit vulgaris tacita simul cum pupillari expressa. Nam quòd testamentum possit incipere ab expressa vulgari, probatur *in l. i. §. pro secundo, l. de caduc. tollend.* & id est omnium consensu receptum: sicuti adversus gl. itidem obtinuit, quòd possit incipere à tacita vulgari, quæ post mortem testatoris apparet pupillo repudiante. quòd Bart. explicat *in d. l. i. n. 30. & seq.* Sunt tamen in hac quæstione, quando pupillus mortuus est vivo testatore, an à tacita vulgari possit incipere testamentum, tres opiniones minimè omittendæ.

Prima est opinio Dyni *in d. l. i. asseverantis*, non posse testamentum ab hac tacita vulgari incipere; cuius opinionem sequuntur Rayner. *in tract. de substit. tit. de vulg. Bald. & Paul. in l. si pater filium ff. cod. tit. Jo. Andr. in Spec. rub. testam. vers. Ex quo superius. Ang. in d. §. pro secundo. idem in l. lex Cornelia. & in l. si pater*

*captus. ff. de vulg. Aret. in d. l. i. & alii relati per Jas. ibi, qui num. 58. & Socin. n. 36. testantur, hanc opinionem communem esse ipse verò Socin. & Ripa latè disputant, nec videntur in hoc certam sententiam elegisses tametsi in eam partem inclinent, quæ Dyno contraria est. Præcipuè pro Dyno adducitur text. in l. quod si filius, ff. de capt. & postlim. rever. qui tamen non probat necessariò ejus sententiam. Nam tractat de secundis tabulis, quæ ad pupillarem pertinent, non de vulgari adhuc tacita. Etenim licet hæc contineatur in pupillari, deducitur tamen ex mente testantis, & ad primas tabulas pertinet, ac per se subsistit; cum etli expiret pupillaris, frequenter vulgaris tacita salva manet, quippe quæ ad primum casum spectet, *l. precibus. C. de impub.* rationes autem pro Dyni opinione adductæ facillimè tolli poterunt, & tolluntur per auctores partis contrariæ.*

Secunda in hac dubitatione sententia Bartoli est, distinctionem quamdam propONENTIS *in d. l. i.* cui apertissimè refragatur *in d. l. quod si filius.* & præterea rationes ipsæ pro Dyno adductæ; idcirco hæc Bartoli distinctio à posteris recepta non est, ut constat, & ab omnibus ferè reprobatur, ut inquit Alciat. *in d. l. i. n. 17.* Imò huic opinioni Bartoli manifestè contraria est testatoris mens. Cum enim ex tacita vulgari substitutus admittatur, credendum est, testatorem non mutasse testamentum, quia eum velit admitti, non autem excludi; siquidem decessit non mutato testamento, in quo ad ejus & filii hereditatem, substitutum omnibus aliis successoribus post filium prætulit.

Tertia est sententia gl. *in dict. l. lex Cornelia. verb. non existimo. Imol. & Cum. ibi. gl. in d. §. pro secundo. & ibi Bald. & Jac. n. 8. gl. in d. l. si pater captus. ff. de vulg. Imol. in l. i. ff. eod. nu. 8. & ibi Claud. n. 38. Jas. num. 58. Alciat. n. 74. & Alex. n. 32. Gulielm. Bened. hic in tract. vulgaris. num. 99. Zal. in tractat. substit. tit. de vulg. §. effectus. Idem Zal. in interpretatione d. l. quod si filius in tract. glossarum ad aliquot leges post varios & singulares intellectus, quorum opinio communis est, ut testatur Ripa *in dict. l. i. nu. 167. & Alciat. in d. n. 74.* Nec Bart. ab hac opinione abhorret; quippe qui omnino discesserit in ejus distinctione à rationibus Dyni. Hujus ultimæ opinionis ea est ratio, quòd vulgaris tacita, etli sub pupillari contineatur, per se tamen subsistit, & æquè principalis est, tametsi sit tacita. Quòd manifestè constat, quia licet expiret pupillaris, manet tamen vulgaris. Quemadmodum & pupillaris tacita non extinguitur, quamvis expiret per aditionem, vulgaris expressa, *l. post aditam. C. de impub. & aliis substituit.* Et ex Bart. *in dict. l. i.* atque aliis satis colligitur, non extingui vulgarem tacitam, extincta pupillari expressa. Nam quòd à tacita vulgari possit incipere testamentum, extincta expressa, sive ea pupillaris sit, sive alia, probat *l. nec enim. §. ult. ff. de testam. milit. l. Antonius Pius. ff. de fideicom. liber.* Et de expressa vulgari, quòd ea non extinguatur mortuo instituto vivente testatore, text. est *in l. 3. §. ult. ff. de liber. & posthum. cum multis similibus, quæ passim ad id citantur. atque ita ipse opinor, hanc tertiam opinionem jure veriore esse. Imò & hæc ultima opinio etiam obtinet in vulgari tacita contenta sub pupillari ab initio inutili. Nam & in hac specie non minor est, sed eadem præsumptio mentis testatoris à lege deducta. Et præterea, quia ab initio hæc vulgaris per se subsistit, ac valida est pupillari exclusa, cui nusquam fuit accessoria. Sic denique in hac specie adnotarunt Petr. de Rip. *inter consilia Baldi, consil. 156. lib. 4. Ripa in d. l. i. n. 167. & ibi Alciat. nu. 74. ff. de vulg. & pupill. substit.***

Verum, etiamli admittamus primam Dyni opinionem, ea obtinebit in vulgari omnino tacita; nempe comprehensa sub ea pupillari, quæ habuerit illam



illam conditionem, si heres erit, & in aetate pupillari decesserit. In ea verò vulgari, quæ saltem generalibus verbis expressa sit, minimè procedit. Nam hæc locum habet quamvis pupillus mortuus sit vive testatore, qualis est illa, si filius meus in aetate pupillari decesserit: cujus paulò antè mentionem fecimus, sicuti expressim & eleganter tenet Bald in d.l. precibus. C. de impub. & aliis in §. 1. num. 42. quem sequuntur ibi Paul. nu. 11. Alex. n. 7. & Card. hic. q. 39. Alex. in l. 2. ff. de vulg. num. 25. Aret. in d.l. 1. & ibi Socin. latè num. 36. ubi hanc asserat communem opinionem esse, quam & Ripa ibid. n. 17. probare videtur. Est enim hæc vulgaris expressa ut fatentur omnes: igitur ad rationem vulgaris omnino tacita, imò expressa saltem verbis generalibus, sicuti in eod. vers. probavimus.

Ex quo & idem dicendum foret, adhuc admittit opinione Dyni, in a substitutione, cujus exemplum modò exposuimus in vers. Ex quibus infero. cum hæc non sit vulgaris omnino tacita, imò expressa saltem verbis generalibus, sicuti in eod. vers. probavimus.

20 Effectus autem þ hujus substitutionis is est præcipuus, quod ex ea directè impuberi succedi substitutus, in princ. Inst. de pup. substit. Bart. & alii in dict. l. 2. Regia l. 9. tit. 5. p. 6. Matrem pupilli etiam excludit à legitima portione, si ipsa substitutio expressa sit, l. Papinianus. §. sed nec impuberis ff. de inoff. test. c. si pater de test. in §. 6. Bart. & communiter DD. in d.l. 2. nu. 21. quod in iudicio interiori animæ admittendum est, sicuti nos probavimus in cap. cum esset. isto tit. num. 11. Tamen ab hac communi opinione Bart. discedat Cora. in l. precibus. C. de impub. nu. 29. quo loco audacius quàm par est, asserit iniquissimam esse, c. si pater, constitutionem. Ceterùm plurima, quæ huic substitutioni conveniunt, contulò omnisimè, quòd in d. l. 2. latius tractentur, neque enim omnia in hisce commentariis libuit explicare, cum hujus decisionis Pontificiæ non sit hæc principalis materia.

## EX §. SEXTO.

## SUMMARI A.

- 1 Exemplaris substitutionis definitio, & cui fieri possit.
- 2 Filio exheredato potest fieri exemplaris substitutio.
- 3 Pupillaris substitutio an conservetur per auct. ex causa. C. de liber. præter & quid de exemplari.
- 4 De melioratione, quæ uni ex liberis à patre fieri potest, etiam sine institutione, & Regia l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. & l. 24. Tauri explicantur.
- 5 Tutorum datio codicillis facta valet, si testamento confirmati sunt.
- 6 Codicilli confirmati testamento, naturam propriam retinent, non autem testamentum fiunt.
- 7 Cætera, dictio, quid in se contineat.
- 8 Substitutio quid.
- 9 Exemplaris substitutio quibus verbis fiat.
- 10 Exemplaris substitutio matrem furiosi excludit.
- 11 Exemplaris substitutio qualiter extinguatur resipiscencia.

## §. 6. De exemplari substitutione.

EST igitur substitutio exemplaris, testamentum, quod à parentibus fit pro liberis minimè testari valentibus, furoris vel similis morbi causa. Lancel. Politus in tractat. de substit. tit. de exemplari. l. ex facto. ff. de vulg. l. humanitatis. C. de impub. Regia l. 1. tit. 5. part. 6. Et quia ad exemplum pupillaris substitutionis fit, exemplaris appellatur: atque sicut pupillaris dicitur testamentum pupilli, ita & hæc exemplaris dicitur testamentum furiosi, l. patris & filii ff. de vulg. Potest hæc substitutio fieri etiam à matre, ut ex Didaci Covar. Tom. 1.

dictis legibus constat: nec tantum si furioso, sed & mente capio, dict. l. humanitatis, juncta l. ult. C. de curat. furios. Theophilus in §. qua ratione. Inst. de pupillo substituit. Et idem concedunt Doctores communiter, quibus mirè convenit text. in l. generali. §. duas. ff. de usufruct. legat. l. L. cinus. §. ult. ff. de leg. ut. 2. §. furios. Inst. de curat. l. consilio. §. 1. ff. de curat. fur. of. Item sic eadem ratione his, qui testari non possunt, mutis, inquam, surdis, d. l. ex facto. atque etiam prodigis, quibus testari non licet ex interdicto, in quo conveniunt omnes, in d. l. ex facto.

§. Illud verò maxime dubium est, an þ filio exheredato sic i possit exemplaris substitutio? Sunt enim qui existimant, filio exheredato non posse substitutionem hanc fieri, per text. in d. l. humanitatis, quæ exigit, l. legitimam portionem filio à patre substituto relinqui, ita Bart. ibi. idem in d. l. ex facto, num. 18. Alex. ad col. 3. & utrobique DD. communiter Guibel. Bened. tit. de exemplari, num. 20. Quibus obstat primum, quòd pupillaris substitutio, quam hæc ipsa imitatur, ritè exhereditatis fit, l. 1. ff. de vulg. Item furiosus exhereditariè potest commissi ante furorem ingratitude causa, l. nonnung am. §. si vi mul. ff. de usufruct. l. ult. §. sed cum antiquitas. C. de curat. furios. Bart. in d. l. ex facto, num. 19. ubi Jai. num. 29. dicit hanc opinionem communem esse. Quia & verba d. l. humanitatis, potius hanc sententiam, quàm communiem probant. Legitima, inquit Imperator, portio ei vel eis relicta, quos voluerim his substitue & parentibus liceat, ut occasione hujus modi substitutionis, ad exemplum pupillaris, quæ etiam nulla contra testamentum eorum oriatur. Ecce quàm evidenter jus æquale constituitur respectu quærelæ, & exhereditationis, in pupillari & exemplari, ut quivis ab eadem constitutione, si cervicosus esse velit, colligere possit pupillarem substitutionem, ritè exhereditatis fieri posse, atque eodem jure exemplarem. Ex quibus constat probabilius mulò esse, exemplarem substitutionem posse fieri filiis ritè exhereditatis, adversus communem opinionem, quæ dubia visa fuit Polito, de exemp. subst. num. 11. & Curtio Juniori in d. l. humanitatis, col. 3. Des forsan, optimè lector, hanc quæstionem non admodum utilem esse. Nam sicuti pupilla is substituto þ injustè exhereditatis facta, ruto testamento conservatur, auct. ex causa. C. de liber. præter quod expressim notant Bart. Alex. Jai. in l. 1. §. ult. ff. de vulg. Ripa in d. l. 2. num. 32. Zai. de just. pupill. nu. 21. & eod. tit. Politus n. 34. qui quidem ab ipso Jai. hanc profitentur communem esse, quàm Curtius Junior sequitur in dict. auct. ex causa num. 53. Sic & exemplaris substitutio valida erit, licet testamentum patris impatur. His etenim respondeo, nec pupillarem substitutionem conservari rupto testamento, ex eo quòd testamentum patris est necessarium ad hoc, ut filii testamentum hoc procedat & valeat. §. liberis. Inst. de pupill. substit. l. 2. §. prius ff. de vulg. & si testamentum patris evanescat, tollitur & pupillaris substitutio, dict. l. 2. §. planè. l. Papinianus. §. sed nec impuberis ff. de inoffic. test. & in d. §. liberis. Nec obest dec. sio auct. ex causa. quia ex ill. Novella ea tantum conservantur rupto testamento, quæ absque heredis institutione consistere possunt: ut illa, quæ necessarò & præcisè exigunt præviam heredis institutionem, minimè rupto testamento effectum habere possunt. Unde verius est, pupillarem substitutionem rupto testamento nequaquam conservari ex dicta Novella quod asserunt Dyn. Petr. à Bella Pertic. & n. vltimè Jo. Igne. in d. auct. ex causa num. 172. quam opinionem probat Regia l. 10. tit. 5. p. 6. atque þ ei minimè refragat Regia l. 24. Tauri. quippe quæ loquitur in melioratione, quæ fieri potest absque heredis institutione in codicillis, & in alia quacumque dispositione. lex deinde, l. tit. de testam. lib. 5. in ordin. regis. quæ non



non adita hæreditate ab hærede scripto legata, & cætera scripta in testamento servanda esse, æquissime sanxit, adhuc non obstat: eam etenim intelligo in his quæ præcisè institutionem hæredis non requirunt, id est, in his quæ scribi, ac disponi possunt in eo actu, qui hæredis institutionem nec requirit, nec admittit. Qualis est codicillorum, in quibus, etiam testamento confirmatis, pupillaris substitutio fieri non potest quod omnes fatentur. Ego quæ in codicillis agi & disponi poterant, ea ex Justiniani Novella salva manent. Atque de his erit ea constitutio intelligenda, ut in his obtineat: secus verò in his, quæ absque hæredis institutione minimè subsistunt. His etiam accessit, quòd *Jas. in d. l. 1. §. ult. in fin.* dixit, posse opinionem contra Bart. & communem defendi. Nec quidquam confirmat communem opinionem, quod fideicommissa legata, & donationes tutelarum sustineantur rupto testamento ex causa præteritionis vel exheredationis. Quia hæc non adedò requirunt hæredis institutionem: imò absque ea quandoque consistunt, *l. 3. ff. de confirmand. tut.* Ex qua, & ex aliis *Franc. de Rip. in d. l. 2. num. 33.* quamvis sequatur Bart. & aliorum opinionem, probare conatur, hanc responsum veram esse, eamque optimè defendit. Cui addiderim ipse, ut opinor non incongruè, nihil referre, quòd datio & tutorum in codicillis valida sit, modò testamento fuerint confirmati, ex eo, quod codicilli à testamento robur accipiant. Nam etsi concedamus, non aliter valere dationem tutorum in codicillis, quam si expressè vel tacitè fuerint testamento confirmati; Illud dubio procul nec negari potest, nec est probatu difficile; imò ex ipsius Juris Civilis primis ferè elementis constat, codicillos & etiam testamento confirmatos propriam codicillorum retinere naturam, neque auctoritatem habere testamentorum: atque in eis non posse ea tractari, aut disponi, quæ testamentum necessariò requirunt, *l. quod per manus. ff. de jure codic.* Qua in re non negamus, quæ adnotari solent ex *Juriconsulto, in l. asse toto. ff. de hæred. inst. & in l. hæredes palam. §. 1. ff. de testam.* ab *Imol. in d. l. asse toto Alex. & Jas. in l. 1. C. de codic.* Id verò, quod diximus, nempe codicillos confirmari tacitè ex testamento, ex eo constat, quod codicilli ante testamentum facti per id confirmati censentur, si testator ab his quæ in codicillis voluit, non discesserit, quamvis expressim confirmati non fuerint, *§. sed cum antè.* atque ibi *gl. & Ang. Instit. de codic. l. antè & ibi gl. ff. eod. tit.* Dyn. Bart. & Alb. in *l. testamento. ff. de test. ut.* Imò idem dicendum est de codicillis post testamentum factis, ab eo tamen specialiter mentione minimè confirmatis, asserit idem *Accursius in dict. §. sed cum antè.* idem & Bart. atque *Alber. in d. l. antè.* ex *Juriconsulto, in l. 3. §. ult. ff. de jure codic.* ex quo *Bald. in d. §. sed cum antè.* sensit, & *palam asseverat Duarenus lib. 2. disp. cap. ult.* codicillos post testamentum factum nulla indigere confirmatione: quorum sententia in eo sensu mihi probatur, ut in eo testamento tacitè confirmati censentur codicilli, à quo vires accipiunt. Nec diffitemur, tutores duos in codicillis, nullo facto testamento, jure directo non posse id munus obire: debere tamen à Prætoribus confirmari, quod de jure communi adnotarunt *Cyn. & Bald. in l. & si à patre. C. de confirm. tut. Aret. in l. 1. §. ult. n. 17. ff. de vulg. Soc. cons. 283. col. 3.* Dyn. Bart. & Alb. in *dict. l. testamento.* quamvis *Alber. ad id minus diligenter adduxerit Juriconsultum in sepè §. nam cum d. citur ff. de verbor. signifi.* nec mihi hac in questione placet differentia, quæ *Faber uti conatur, in d. §. sed cum antè.* Atque hæc obiter dixerim de hac objectione. Sic enim parum refert, quod dictio, & *Cætera,* contineat inter alia & substitutionem, *l. qui plures liberos §. ult. ff. de vulg. l. nam quod, in §. ult. ff. ad Treb.* Nam id procederet, nisi ratio

diversa planè diceret, non esse capitula expressim à Novella Justiniani confirmata, ad substitutionem trahenda, maxime cum substitutio & verè dici possit institutio; quia per eam hæres instituitur; & tamen ipsa Novella institutionem hæred. in specie rumpi & improbatè velit. Deinde verba illa *Cætera namque, in d. auth. ex causa.* non sunt Justiniani sed *Irnerii;* siquidem *Authenticæ Codici insertæ,* non fuere eidem operi per Justinianum, nec eo tempore, nec ejus auctoritate adscriptæ, sed multò post ab eodem *Irnerio, Alberto Bulgario & aliis.* Quod & *Gregorius Haloander in præfatione Codicis Justiniani,* & plerique alii adnotarunt: idque ex eo constat, quod non semper fidelis redditur sententia, nec eadem littera; imò admodum diversa Justiniani Codici appositæ fuit ex Novellis: deinde Codici Justiniani insertæ fuere *Authenticæ constitutæ.* *Frederici primi,* qui multo post Justinianum imperium obtinuit. In ea autem Novella Justiniani, *ut cum de appellatione cognoscitur. §. aliud.* expressim nominantur, quæ rupto testamento firma manent: inter quæ nulla mentio fit pupillaris substitutionis, tamen ibi expressa non restringant dispositionem, ac potius eam declarent. Et verè ibidem cæterorum nulla mentio fit. Præter hæc licet pupillaris substitutio favorem respiciat pupilli, *l. si pupillus, ff. de acquir. hæred.* non est hæc ratio sufficiens, ut eadem substitutio sustineatur rupto testamento. Quod patet in *d. §. sed nec impuberis. & in d. l. 2. §. planè ff. de vulg. ar.* maxime quia non potest iusta ratione dici, substitutionem pupillarem esse omninò filio pupillo favorabilem, cum ea facta fuerit in dispositione ipsi vel fratribus injuriola: item cum ex ea pupilli mater excludenda sit assique hæredes legitimi, jure sanguinis dilecti, & sibi conjuncti. Ex quibus constat, opinionem *Dyni* veriore esse: quam etiam defendunt *Bald. in dict. auth. ex causa, num. 30. & Joan. Coras. in d. l. si testamento. n. 22. C. de impub. & aliis.* Qua ratione adhuc jure communi, cum opinio communis dubia sit, merito foret restringenda, ut ea nequaquam admitteretur, ubi extraneus esset substitutus pupillo ommissis pupilli fratribus, quod tenent *Paul. in d. auth. ex causa.* licet ei refragentur *Cornelius ibi, Alex. in d. l. 1. §. ult. ff. de vulg. ar.* Item nec in eo casu, quo ipsimet præterito esset facta pupillaris substitutio, propter injuriam ei à patre illatam; sicut notat idem *Paul. Castrens. in l. ex duob. §. ult. ff. de vulg. ar.* *Guido Papa cons. 97.* quamvis & in hoc *Alexand. & Aretin. in d. l. 1. §. ult.* adhuc contrarium teneant, opinionem communem ad hunc casum extendentes, post *Imolam. nu. 4. & Cuman. in n. 6. ibi, & Bald. in l. humanitatis. 1. C. de impub. n. 31.* quos etiam sequitur *Ripa in dict. l. 2. num. 33.* qui & extensionem istam communiter receptam esse post *Alexandrum* asseverat.

Quod verò attinet ad regiam Partitarum constitutionem, etsi errare ac falli possim, mihi certissimum est opinionem communi contrariam ea constitutione & lege probari. Scio etenim non esse præsumendam, nec facile constituendam correctionem decisionum Juris communis per eas constitutiones, quas leges Partitarum appellamus. Contendam tamen, quandoque per leges istas opiniones probari, quæ interpretationem dubiam Juris Cæsarei attingunt, & à posteris communi omnium judicio fuere improbatæ. Quia in re falli potuerunt viri illi prudentissimi, qui opus illud Partitarum in ordinem, & Hispanum sermonem deduxerunt. In hac autem questione planum est, quid lex Regia voluerit, eo enim tempore nulla erat constitutio Juris Cæsarei de pupillari substitutione conservanda rupto testamento: aperta quidem, præter text. in *dict. l. 2. §. planè & in dict. §. sed nec impuberis.* nec erat certa ea interpretatio, quam *Novellæ Justiniani, Accursius, Bart. & alii*



alii conantur aptare: imò forsan usque ad Bartoli ætatem plurium auctoritate comprobata erat contraria opinio. Idcirco Regia lex in sermonem Castellani traduxit manifestè responsa Jurisconsultorum in d. s. sed nec impuberis. & in d. l. 2. §. plane. Hæc tandem adversus communem opinionem eo animo scripti, quòd mihi ea sententia nusquam placere potuerit: etsi sciam sic huic disputationi præjudicatum esse, ut vix quisquam à recepta opinione sit discessurus, quod & ipse probaverim, si in lite controversa iudex sententiam ferre debeat. Nam & in hoc regno dicta Regia lex prima in eum sensum frequentissimè recepta est, ut omnia in testamento contenta, firma & valida esse censeantur, cujuscumque conditionis sint, modò de testatoris voluntate constet. Satis tamen erit, ut locus sit pupillari substitutioni, impuberem cui facta fuerit, in re certa institutum fuisse, text. & ibi gl. in c. si pater. isto tit. in 6. verbo. eidem.

9 Fit autem exemplaris substitutio ꝑ verbis generalibus in hunc modum: *Instituo Titium & Sempronium filios meos hæredes, & eos invicem substituo*: nam si uterque furiosus sit, inest sub his verbis exemplaris substitutio expressa verbis generalibus. Bart. in l. Lucius, n. 16. ff. de vulg. Alexand. col. pen. Jason num. 11. Ripa n. 34. in eadem l. Lucius. Zaf. tit. de exem. colum. 2. Imola hùc, dum tractat de substitutione breviliqua. Idem erit, si filio furioso patet ita substituat: *Filio meo substituo Titium*. quamvis enim nulla fiat furoris mentio: attamen ex eo, quòd ipse, cui substitutio fit, est furiosus, judicanda est exemplaris hæc substitutio. Hoc ipsum est, quod voluit Bart. in d. l. ex facto, n. 25. à quo Ripa, ibi. n. 78. discedit, dum Bart. hanc substitutionem tacitam appellavit, in quo Bart. ipse sensit esse tacitam quoad specialia verba, non tamen quoad generalia: quod non advertit Ripa.

Item exemplaris substitutio verbis specialibus concipitur; quoties mentio furoris fit. Quid enim si pater ita substituerit? *Filio meo furioso substituo Titium*: est quidem hæc exemplaris substitutio, quæ etiam complectitur vulgarem, si filius, restituta sibi sana mente, noluerit esse hæres; vel adhuc furore prævalido, fuerit ejus nomine hæreditas repudiata. Et deinde pupillarem itidem expressam generalibus verbis, si ipse filius liber à furore decesserit intra pubertatem, & idem si decesserit ante pubertatem in furore. Quòd si post pubertatem decesserit, & furiosus, erit verè exemplaris. Bart. in d. l. ex facto, col. 3. cujus opinionem dicunt esse communem Jason n. 22. & Ripa num. 60. Idque plurimum interest ob varios cujusque substitutionis effectus. Sed & si pater filio furioso & impuberi substituerit expressim, si in furore decesserit, erit vulgaris repudiata paterna hæreditate: atque etiam pupillaris, si intra pubertatem in furore mortem obierit: si verò post pubertatem, erit exemplaris: ante pubertatem autem cessante furore, & impubere in sana mente defuncto, nullius effectus censetur isthæc substitutio. Alexand. in d. l. ex facto, n. 13.

Tertio fit exemplaris substitutio verbis singularibus, cujus exemplum sit: *Si filius meus hæres erit, & in furore decesserit, substituo Caium*. Erit fortassis & his verbis facta tem in genere expressa pupillaris substitutio, si filius intra pupillarem ætatem decesserit, in quo sunt notanda verba Bart. in d. l. ex facto, 3. col. modò pupillus in furore decedat, ex Alexandro, quem paulò antè citavimus. Ex his etenim quæ in hac materia traduntur, in summa potest colligi hæc formula, quæ tamen in unum concepta casum, furoris inquam, ad alium trahitur, nempe, si prodigus, si mutus & furdus, filius testantis decesserit. Bart. in d. l. ex facto, n. 28. & ibi Alex. n. 42.

10 Hæc verò substitutio non ita libetè fit: ꝑ tenetur siquidem pater substituerè filio furioso eas

personas, quæ exprimuntur in dict. l. humanitatis. & in l. 11. tit. 5. part. 6. Habet sanè rite facta exemplaris substitutio eum effectum, ut substitutus directè bona furiosi capiat, atque matrem furiosi omnino excludat. Bart. in d. l. ex facto, n. 30. ubi Alex. Jal. nu. 43. Ripa n. 85. dicunt hanc opinionem communem esse. Idem fatentur Guliel. Bened. hic, verb. absque liberis. tit. de exemplari. n. 33. Dec. & Curt. Jun. n. 15. in d. l. humanitatis. eam defendentes adversus Jal. ibi & in d. l. ex facto.

Extinguitur hæc substitutio cessante morbo, vel impedimento. d. l. ex facto. & l. humanitatis. Scribit tamen ꝑ Bart. in d. l. ex facto, num. 40. cessante furore, vel impedimento, non extingui penitus hanc substitutionem, sed suspendi & cessare, ita ut redeunte furore, rursus hæc substitutio recipiat vires: cessat etenim, non omnino extinguitur. Linter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. l. qui res. §. aream. ff. de solutio. eamdem Bart. opinionem defendit Alex. in d. l. ex facto, col. penult. ubi Jason n. 49. & Ripa n. 102. dicunt eam communem esse, quam etiam sequitur Gulielm. hùc tit. de exemplari, num. 47. Ab ea tamen discedunt Decius in d. l. humanitatis. & Lancel. Politus tit. de exemplari, ad finem. Zafus verò eod. tit. Bartoli opinionem approbat, ubi furor rediret post breve tempus: tunc etenim non videret extinctum esse furorem, qui prius aderat in eo, qui furiosus erat innumbratè quietis. l. quod meo ff. de acquirend. possess. Sic cum eadem mulier ad eundem virum revertitur, matrimonium idem esse putat Martianus, si non multo post tempore interposito, reconciliari fuerint. l. plerique. ff. de ritu nupt. Unde in hac specie, quam tractamus, si furor recidivus est, & non multo tempore postea redit, erit locus sententiæ Bartoli, & Doct. At si idem furor postea multo tempore, iudicis arbitrio distiniendo, redierit; non erit opinio communis admittenda; secundum Zafum; & novissimè idem probat Stephanus in Necromantia, c. 17. tamen concors illa Doctorum sententia maximum fomentum capiat à l. cum filiis, ff. de curat. furios. ubi curator furiosi; qui convalescentia mentis cessaverat, furore repetito, idem dicitur auctoritate contigua, ad idem l. qui tertiana. ff. de ad. l. edit. Qui tertiana, inquit, aut quartana febris vexarentur, quide comitialium morbum haberent, ne quidem in diebus, quibus morbum vacaret, rectè sani dicentur. Sed & hæc eum sensum habere jure optimo possunt, quem præfata distinctio probavit Zafus: & idè ejus concordia accedo libenter, & eò magis, quòd videam rem esse admodum controversam: atque eidem distinctiõni etiam Angelum subscripsisse in §. qua ratione. Instit. de pup. substitut. post Bald. in d. l. humanitatis, in fin. Regiam verò legem 11. tit. 6. part. 6. sanxisse hanc substitutionem extingui respicientia.

E X §. S E P T I M O.

S U M M A R I A.

- 1 Reciproca substitutionis diffinitio.
- 2 Quibus verbis fiat, & mihi intellectus ad l. Titius. ff. de hered. instit.
- 3 Quot substitutiones comprehendat reciproca, & an contineat fideicommissarias.
- 4 Reciproca substitutio unica oratione concepta, eas substitutiones comprehendit, qua pariter utriusque instituto conveniunt: secus si diversa oratione constituantur.
- 5 Substitutio reciproca qualiter extinguatur.

§. De reciproca substitutione.

Reciproca substitutio est, pluribus hæredibus institutis aut exhereditatis, alterum defectum substitui-



1 substituire. † *l. jam hoc jure. & l. Lucius. ff. de vulgar. Regia l. penult. tit. 5. part. 6.* notant Bart. in *di. l. Lucius. num. 4.* Lancel. & Zaf. *iii. de brevilogua: in princip.* Id verò quod de exhereditatis diximus, ad duos impuberes refertur, quos pater exhereditavit, & tamen invicem eos substituit, *l. i. ad fin. ff. de vulgar.* Et quamvis isthæ substitutio in forma eam concipiendi ab aliis differat, non tamen est propriè distincta species ab aliis, sed quæ alias substitutiones comprehendit, aut completi valeat, sensit Bart. in *d. l. Lucius. col. 1.* sicuti ex eo colligunt Jaf. & Ripa *ibi, num. 11.* & Zafius *de reciproca substit. col. 1.* Unde non potest hæc substitutio non incidere in aliquam aliarum substitutionum. Verùm quia hoc peculiare habet, ut alias plures possit inducere substitutiones, absque temporum distinctione, & reciproce, quod alicui substitutioni non convenit, nec temerè ab aliis distinguitur in *d. l. jam hoc jure. ff. de vulgar. & pupillar. substitur.*

2 §. Fit autem reciproca verbis † generalibus, illi sanè, quorum meminit Jurisconsultus in *l. si fundum sub conditione. §. his verbis, ff. de leg. 1.* His, inquit, verbis, *Lucio & Titio, eorumve cui fundum do, lego, utiliter legatur, & si uterque vixerit, utrique: si alteri totum debetur.* Illis etiam verbis, quorum mentio est apud Jurisconsultum in *l. Titius. de hered. instit. Titius,* inquit, *& Seius, uterque eorum vivet, hæres mihi esto.* Existimo si uterque vivat ambos hæredes esse: alteròque mortuo, eum qui supererit, ex asse hæredem fore. His enim verbis reciproca substitutio comprehenditur, teste Bart. in *d. l. Lucius. 1. col.* Cui suffragantur Doctores communiter, secundùm Ripam *num. 13.* atque sub hac reciproca hisce verbis concepta contineri vulgarem substitutionem, expressam verbis generalibus sensit Bart. in *d. l. 1. ff. de vulgar. n. 17.* & ibi Ripa *n. 106.* post Bald. & Imol. in *d. l. Titius.* Imò etiam pupillaris expressa in genere præfata formula comprehenditur, si personarum qualitas hoc patiat, quod Bart. in *d. l. Lucius.* concedit, dum hanc substitutionem sensit reciprocam esse, illa siquidem verba, *Hæres mihi esto,* non impediunt pupillarem substitutionem. *l. 1. ff. de vulgar.* ita communiter intellecta. & notat Lancel. Politus *tit. de vulgar. num. 21.* ex quo cessat ratio Alberici in *Rubric. ff. de vulgar. n. 78.* dicentis in *d. l. Titius.* esse tantùm vulgarem substitutionem, non reciprocam, ex eo, quòd verba vulgari substitutioni convenient. Et licet in *l. quia. ff. de hered. instit.* scriptum sit, dictæ institutioni inesse tacitam substitutionem, & item in *Regia l. 2. tit. 5. part. 6.* est tamen id intelligendum quoad verba specialia; nam quoad generalia est expressa. Nec inficior frequentissimè vulgarem substitutionem sub præmissa formula intelligi; quod præter Bart. Alberic. Imol. Bald. & Ripam *di. l. Regia l. 2.* probat. Non autem est confestim dicendum, data institutorum capacitate minimè posse ex eadem formula deduci pupillarem substitutionem. Hinc potest intelligi id, quod ex *d. l. si fundum. §. his verbis.* adnotaverunt Roman. *ing. 400.* & Alex. in *l. hæres mei. §. ult. col. 1. ff. ad Treb.* dicentes in eadem specie *illius. §. eum,* qui vivus erit, admitti ad integrum legatum jure non decrescendi.

§. Fit item reciproca verbis specialibus in hunc modum; *Titium, & Sempronium instituo, & eos invicem substituo. d. l. Lucius.* Præterea fit verbis singularibus; *Titium & Sempronium instituo, & Titio substituo Sempronium, & Sempronio substituo Titium. d. l. jam hoc jure. ad fin.* Albet. in *Rubric. ff. de vulgar. num. 82.*

3 §. Ea verò est hujus substitutionis † vis ac potestas, ut omnes illas substitutiones complectatur, quæ pariter conveniunt & æquabiliter utrique substituto; quod receptum omnium consensu est, & frequentibus assertionibus constat. Primum etenim si fiat

duobus extraneis hæredibus institutis, duas vulgares continet. Exempli gratia, *Instituo Titium & Sempronium, & eos invicem substituo.* Nam utrique substitutio alterius fit eo casu, quo hæres non fuerit. Item potest inducere reciproca substitutio duas fideicommissarias; siquidem facta in testamento verbis obliquis eas manifestè præ se fert, his verbis; *Instituo Titium & Sempronium hæredes, atque rogo eosdem, ut invicem alter alteri hereditatem restituant.* Facta verò verbis directis in codicillis eundem effectum operatur, *l. Scævola. ff. ad Trebell.* etiam si fiat filiis, Bart. in *d. l. Lucius, colum. 2.* In testamento tamen constituta hæc ipsa substitutio verbis directis non includit fideicommissarias. *l. 2. (l. de impub. ubi Dec. & Curt. num. 7. & 8.* post alios hoc notant dicentes hanc communem. Bart. in *d. l. Lucius. pen. 9.* ubi Jaf. *col. 14.* eam dicit communem; & Socin. *cons. 6. colum. 2. volum. 3.* Sed dum Bart. in *d. l. Lucius, col. 2.* voluit hanc substitutionem verbis directis factam in codicillis, etiam inter filios, fideicommissarias tantùm, non directas comprehendere, quibusdam displicet, ex eo, quòd pater inter liberos testari possit minori solemnitate, quàm sit in codicillis necessaria. *l. hac consultiissima, §. ex imperfecto. C. isto tit. &* quòd in codicillis possit pater favore liberorum directè substituere, ut ipse Bart. fatetur in *l. militis. in princ. ff. de testam. milit.* Et ideò adversus Bart. in *d. l. Lucius.* inurgunt Aretin. & Jaf. *col. 3.* Gulielm. hic in *materia reciproca, num. 18.* Zaf. in *tract. de brevilogua, 2. col.* quorum opinio æquior est, licet Lancel. Polit. Bart. defendere conetur in *tract. de reciproca. num. 4.* Potest deinde hæc substitutio continere quatuor substitutiones, duas pupillares, ac duas vulgares, si facta sit duobus filiis impuberibus, *d. l. jam hoc jure. & d. l. Lucius.* ubi Bart. & DD. passim hoc fatentur. Quòd si hi filii impuberes & furiosi essent, sex substitutiones ex hac colligi poterunt, duæ pupillares, duæ vulgares, item duæ exemplares, secundùm communem. Poterit & octo substitutiones completi si fiat verbis compendiosæ substitutionis, & duobus impuberibus simul ac furiosis, cum possit præter duas pupillares, vulgares, & exemplares, duas item fideicommissarias continere ratione compendiosæ, quod sequenti Rubrica dicemus.

§. Cæterùm, si hæc reciproca substitutio facta fuerit duobus inæqualibus, illam tantùm substitutionem † continet, quæ utrique convenit. *d. l. jam hoc jure.* sic frequentissimo consensu intellecta, *ff. de vulg. explicat* præ cæteris Ripa in *d. l. Lucius, num. 16.* & novissimè Stephanus in *Necromantia, c. 13.* id disputatione prævia professus, huic communi opinioni locum non esse, quum voluntas testatoris eidem refragetur expressim, vel tacitè. Sed etsi reciproca substitutio diversis orationibus constituatur, inerunt omnia inæqualitate omnes, quæ tacitè, vel expressè cuilibet instituto conveniunt. *d. l. jam hoc jure.* adjuncta *glos. intelligatur.* quam DD. ibi recipiunt communiter. Quo fit, ut substitutio ista, *instituo hæredes Titium impub. rem & Sempronium puberem filios meos, & si pubes hæres non erit substituo ei impuberem: & si impubes hæres erit, & in atate pupillari decesserit, substituo ei puberem.* Hæc expressa pupillaris comprehendet tacitam vulgarem, Hæc denique substitutio, *Instituo Titium & Sempronium filios meos hæredes & Sempronio substituo Titium, & Titio substituo Sempronium;* completitur vulgarem & pupillarem expressas, tametsi utrique instituto non aptetur pupillaris, quia alter erat pubes.

§. Extinguitur sanè reciproca eo modo, quo quælibet substitutio in specie ab ea deducta solet extinguì. Quòd si semel † in altero ex institutis quædam substitutio cessaverit, quæ tamen ab initio locum obtinuerat, non expirat in altero eadem substitutionis species. Nam licet modò inæqualitas detur ex tempore



tempore contingit, cum ab initio actus esset æqualitas. *Batt. in dicit. l. Lucius, num. 9.* cujus opinio communis est, secundum *Jas. colum. 5. & Ripam ibi, nu. 25.* idem notant *Lancel. Politus in tract. reciproca, ult. col. & Zaf. col. 3.*

## EX §. OCTAVO.

## SUMMARI A.

- 1 Quid si substitutio ultimò morienti fiat, & intellectus *l. Titia Seio, §. Seia ff. de leg. 2. & l. vel singulis, ff. de vulg.*
- 2 Substitutio ultimò morienti facta in tota hereditate reciprocam inter institutos præmittit.
- 3 Substitutio ultimò morienti indefinitè facta reciprocam inter institutos inducit.
- 4 Indefinita æquipollet universali, in ultimis voluntatibus.
- 5 Substitutio fideicommissaria, post mortem plurium constituta, etiam in tota hereditate, non inducit reciprocam inter institutos, imò post cujuslibet obitum admittitur substitutus.
- 6 Quid si usufructus fideicommissò relictus sit, & in eo reciproca substitutio facta sit.
- 7 Substitutio per nomen collectivum facta, quid operetur.
- 8 Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis, non operatur inter eos reciprocam substitutionem, sed eis manet jus legitima successoris illæsum.
- 9 Substitutio pupillaris facta ultimò morienti in tota hereditate, inducit reciprocam inter institutos.
- 10 Substitutio pupillaris facta ultimò morienti in tota hereditate operatur fideicommissariam substitutionem inter institutos, si alter primò factus pubes decesserit.

## §. Octavus.

**P**orro sunt qui opinentur, reciprocam substitutionem aliter etiam constitutam ceteri. Nempe, si pluribus hereditibus institutis, qui ultimò morienti, aut ei, qui ultimò decesserit, substituantur: asserunt etenim reciprocam substitutionem inter eodem institutos ab ipso testatore ceteri constitutam fuisse. Text. celebris in *l. Titia Seio, §. Seia, ff. de leg. 2.* quem esse singul. profitentur *Bart. & Paul. ibi, Alexand. in l. heredes mei, §. cum ita, 2. col. ff. ad Trebell. & plerique alii.* Nam ꝑ ex eo apparet fideicommissum relictum ab eo, qui ultimus ex pluribus hereditibus institutis decesserit, operari hunc effectum, ut invicem ipsi heredes censeantur substituti. Rursus huic assertioni obstat *Florentini responsum in l. vel singulis, ff. de vulg. & in §. vel singulis, Insti. de pupill. substit.* ubi pluribus hereditibus institutis, si substitutio fiat ei, qui ultimò decesserit, inter ipsos heredes non censetur facta reciproca substitutio, sed jus legitimæ successiois illæsum servatur. Nec parum interest hanc quæstionem diligenter definire: siquidem reciproca substitutione hac in specie concessa, & ea fideicommissaria, non poterit quisquam illorum heredum alienare aliquam rem ex illis bonis, cum sint subjecta restitutioni. Si verò non censetur facta substitutio fideicommissaria, inter institutos locum habet legitima successio ipsis de jure conveniens. Et tantum portio ultimi morientis debetur substituto, non ceteræ portiones, quamvis & illæ sint penes ultimum morientem, quia ei obvenierunt aliàs quam ex testamento.

Qua in re, *gl. in d. §. Seia.* ideò credidit substitutionem fideicommissariam in illis verbis intelligi reciprocam factam, quia testator prohibuerat aliena-

tionem illorum bonorum: qua ratione visus est vel- le integram rem, aut integra bona substituto restitui, & ad hoc factam ceteri reciprocam fideicommissariam substitutionem inter institutos. Hic tamen intellectus communi omnium consensu reprobat, ex eo quòd *Jurisconsultus in d. §. Seia.* ad ejus decisionem, non consideravit prohibitionem alienationis, sed illam substitutionem ultimò morienti factam: unde *Dynus, Bart. Alber. & Castr. in d. §. Seia.* illum text. intelligunt in substitutione fideicommissaria, non in directa, in qua procedere existimant *d. l. vel singulis.* idem notat *Alex. in l. pen. C. de impub. & aliis substit.* cum directa substitutio ex conjecturis non inducatur *l. jubemus. Cod. de testam.* quæ quidem ratio non omnino insufficientis est; siquidem directa substitutio quandoque ex conjecturis colligitur. *l. jam hoc jure, ff. de vulg.* sicuti & fideicommissaria ex conjecturis deducitur à testantis intentione. *l. fideicommissa, §. hac verba, ff. de legat. 3. l. unum ex famil. §. ultim. ff. de legat. 2.* ex quibus constat difficilem esse quæstionem istam, quam ideò sequentibus conclusionibus expediendam esse de- crevi.

§. Prima conclusio: Substitutio ꝑ ultimò morienti facta in toto fundo, vel hereditate, reciprocam omnino præmittit & inducit fideicommissariam substitutionem inter ipsos heredes vel legatarios. text. in *d. §. Seia.* quem ita interpretantur *Bart. & DD. ibi.* dicit singularem esse *Curt. Junior cons. 16. col. 2.* & est communis intellectus secundum *Jason. in l. potest ff. de vulg. & pup. subst. & eundem in l. ult. C. de impub. n. 7. & Soc. in d. §. cum ita, 2. col.* dicentem singularem text. in *d. §. Seia.* atque eundem intellectum sequuntur *Alexand. cons. 11. colum. 3. volum. 3. Jas. cons. 41. num. 2. cons. 33. volum. 1. & plures alii,* quos expressim *Ripa citat in d. l. heredes mei, §. cum ita, num. 17.* & esse hanc sententiam magis communem fatetur *Viglius in d. §. vel singulis.* Nam si non esset præmissa, nec intelligeretur reciproca substitutio inter heredes, vel legatarios, nequaquam posset ad ultimum morientem tota hereditas, nec totus ille fundus pertinere; nec substitutioni locus esse posset, quod esset adversus testatoris voluntatem, sicuti idem *Jurisconsult.* sensit in *d. §. Seia, ad finem.*

§. Secunda conclusio: Substitutio ꝑ facta ultimò morienti indefinitè in hereditate vel fundo, tametsi universaliter facta non sit, inducit inter heredes vel legatarios reciprocam substitutionem, quod probatur in *d. §. Seia.* quo in loco *Jurisconsultus* indefinitè verba refert, & ex eo solum rationem decisionis colligit, quòd ultimò morienti sit facta substitutio. Quorsum, obsecro, à testatore fieret substitutio ultimò morienti, in fundo aut hereditate, si in ejus tantum parte testator voluisset substitutum admitti? Unde veròsimilius est, etiam in aliorum heredum, aut legatariorum partibus factam videri reciprocam substitutionem, & eam fideicommissariam, ut tota hereditas, vel fundus ad novissimum perveniat, & ab eo ad substitutum. Hoc etiam probatur ex alia ratione, nempe quòd in ultimis voluntatibus indefinita ꝑ æquipollet universali. *l. si plurib. ff. de leg. 2. l. si plures, ff. de legat. 3.* Eandem secundam conclusionem asserit *Alexand. cons. 11. volum. 3. in resp. ad §. argumentum,* dum dixit, textum in *d. §. Seia.* esse intelligendum, quando substitutio fit ultimò morienti universaliter aut indefinitè. *Curt. Junior in d. l. pen. num. 15. idem cons. 43. col. 2. & cons. 11. col. 3.* sensit *Bart. in d. l. vel singulis. & in d. §. Seia.* dum seipsum retulit ad eundem *§. Seia.* qui de indefinita substitutione loquitur, idem adnotavit *Viglius in d. §. vel singulis.* Nec oberunt huic assertioni auctores, quos *Ripa adducit in d. §. cum ita, n. 18.* quia loquuntur, quando substitutio fit simpliciter, non autem quando fit indefinitè, ut constat



ex Soc. *cons.* 249. *col.* 6. *vol.* 2. & in *d. §. cum ita. 2. colum.* aut loquuntur, quando fit substitutio post mortem plurium, quod statim tractabimus. Dicitur verò simpliciter facta substitutio ultimò morienti, si his verbis pronuntietur: *Ultimò morienti, aut ei qui ultimò decesserit, substituo Titium*: multò minùs obstant, quæ Soc. notavit in *l. Marcellus. paragraph. ultim.* ff. *ad Trebell. in fin.* Sed si illi, quorum ultimò morienti est facta substitutio, sint positi in conditione, non in dispositione, non est locus huic reciprocæ substitutioni fideicommissariæ. Socin. in *d. paragraph. cum ita. col. 1.* Curtius Junior *cons.* 33. *num.* 8. quorum opinio ab his pendet, quæ in hoc capite diximus, *paragraph. 3.*

5 Tertia conclusio: Substitutio † fideicommissaria post mortem plurium constituta, etiam in toto fundo, vel hæreditate, non producit fideicommissariam reciprocam substitutionem. *l. ult. §. filium. ff. de leg. 2. l. Lucius. §. Caius. ff. ad Trebell. text. optimus in d. §. cum ita.* ubi usus est testator reciproca substitutione, & ea cessante, nec præexistente persona dilecta magis testatori, locus est substituto, non expectata omnium morte, nec contingente in omnibus conditione, quæ adjecta fuit substitutioni. Hoc etenim calu substitutus admittitur post mortem cujuslibet ad illius partem, cum hæc plurium dinumeratio in singularem quamdam distributionem dirigatur. *l. falsa, §. ult. ff. de condit. & demonstr. l. 2. ad fin. ff. de condit. inst.* Ex quibus hanc tertiam assertionem approbant & recipiunt Imol. & Alex. in *d. §. cum ita.* & alii, quos referunt, hanc opinionem dicentes communem esse, Socin. *col. 2. & 3.* Ripa *n. 25.* in *d. §. cum ita.* Soc. *cons.* 69. *vol. 3. col. pen.* Decius in *d. l. pen. col. pen.* Jas. in *l. quidam testamento ff. de vulg. Alexand. cons. 92. volum. 3. colum. 1.* Soc. *cons.* 94 *col. pen. volum. 1.* & Alexand. in *d. l. pen.* Eandem opinionem etiam in contractibus approbat Alexand. in *cons.* 204. *lib. 2.* & ibi Carol. Molinæ. quem omnino legito. Et licet in contrariam disputet Soc. in *d. §. cum ita. num. 27.* post Bart. in *d. l. quidam testamento.* & Aretinus ibi, prima tamen opinio, quæ communis est, verior videtur, nisi adfit persona, quæ ex verisimili mente testatoris sit substituto præferenda: tunc etenim omnium mors erit expectanda, atque inter institutos censebitur substitutio reciproca facta, ex ratione *l. pen. Cod. de impub.* ubi Alexand. & Dec. *col. penult.* Bartol. & Imol. in *d. §. cum ita.* Aymon. *cons.* 113. quorum opinio communis est, sicuti asserit Curt. Junior in *d. l. penult. n. 17.* qui eam approbat: eandem fatetur communem esse Socin. in *d. §. cum ita. n. 26.*

Et procedit isthæ limitatio non tantum in liberis testatoris, sed & in aliis extraneis, in quibus præsumpta affectio testantis dari possit, ut substituto præferantur. Quinimò idem erit perpensa hac præsumptione, etiam si illi, post quorum mortem fit substitutio, nominati fuerint in conditione, quod expressim notat Curt. Jun. *cons.* 43. *n. 9.* Tametsi ab hac limitatione conentur discedere Socin. in *d. paragraph. cum ita. n. 26. & 29.* ac Ripa *n. 27.*

6 Cæterum, hæc tertia & principalis conclusio minime procedit in fideicommissò † usufructus: nam si in eo fit substitutio concepta post omnium, vel plurium obitum, censebitur reciproca substitutio facta inter legatarios, ultimò tamen morienti extraneus substitutus iudicabitur. *l. codicillis. in princ. ff. de usufruct. leg.* quam ad hoc Bart. notavit in *d. paragraph. cum ita.* cui subscribit Jas. in *l. potest. n. 12. ff. de vulg.* idem in *d. l. pen. n. 9.* & ibi Curt. Jun. *n. 18.* ex ea ratione, quod in legato usufructus etiam post portionem acquistam pluribus, si portio deficiat in persona unius, accrescit alteri. *l. 1. ad fin. ff. de usufruct. accresc.* Unde tunc semper mortuo uno ex legatariis, superest alter, qui

ex mente testantis excludat substitutionem, quamvis de hac Bart. opinione dubitet Imol. in *d. paragraph. cum ita.* & expressim ab ea discedant Alexand. *nu. 23.* Socin. & Ripa ibidem.

Verum enimverò præfata conclusio tertia locum sibi vendicat, etiam si per nomen † collectivum fiat substitutio. *d. l. hæredes mei. paragraph. cum ita.* ubi dum specialiter contrarium facta reciproca substitutione, vel secundum Bart. & communem, in filio testatoris responderetur; in extraneis hoc, quod asserimus, conceditur, adversus propriam dictionis significationem; ex præsumpta testantium voluntate, ab ipsa lege perpensa; ut ibi explicat Socin. *n. 28.* & Curt. Jun. in *d. l. pen. C. de impub. col. 1. & nu. 10.* ubi Alex. hanc extensionem admittit, dicens eam esse communem. *col. penult.* quod Socin. etiam fatetur *d. num. 28.* & in specie probant eandem sententiam Bart. & alii DD. in *d. paragraph. cum ita.*

Ex quibus primò infero, non esse satis tutum, quod Jason scripsit in *d. l. pen.* dum dicit decisionem Paul. Castr. qui ibidem asseruit, substitutionem factam pluribus post mortem omnium, inducere inter eos reciprocam substitutionem, posse procedere si dicta substitutio fuerit facta in tota hæreditate, vel legato: hoc enim existimo huic tertiæ assertioni palam refragari.

Secundò, hinc deducitur vulgò reprobari Bartolum, qui in *d. l. quidam testamento.* dixerit, substitutionem simpliciter pluribus factam in tota hæreditate vel fundo, inducere inter ipsos reciprocam & fideicommissariam substitutionem. Est etenim ea sententia Bartoli falsa, etiam si prædicta substitutio nomine colectivo sit concepta, quod ex præmissis constat.

Tertiò, ex his apparet, non esse admittendam hac in quæstione distinctionem Paul. Castr. in *l. qui duos. ff. de vulg.* Angel. in *d. paragraph. cum ita.* quos ibi Soc. *n. 28.* conatur defendere. Hi siquidem dicunt tertiam hanc, & communem assertionem probari posse, facta substitutione post mortem plurium simpliciter: contrariam verò, quando substitutio fit universaliter, aut per nomen collectivum. Primo etenim casu post cujuslibet mortem admittitur substitutus. Exempli gratia; *Si hæredes mei decesserint, substituo Titium: aut post mortem heredum meorum, substituo Sempronium.* Secundo autem casu non admittitur substitutus, nisi omnibus omnino extinctis. Huic distinctioni consentit Vincent. Hercul. in *l. pater filiam, paragraph. ult. ff. ad leg. Falc.* Sed tamen minimè hæcenus recepta est isthæ opinionum conciliatio.

7 Quarta conclusio: Substitutio pupillaris † facta pluribus pupillis hæredibus institutis, non operatur reciprocam inter eos substitutionem, sed adhuc eis competit legitima & hæreditaria successio ab intestato; *l. vel singulis. ff. de vulg. paragraph. vel singulis. Instit. de pup. subst.* quas decisiones Bart. & alii communiter ita interpretantur: & Vincent. Hercul. in *d. l. pater filiam. paragraph. ult. 1. casu.* & ibi Alexand. Ex quibus apparet, hanc conclusionem procedere, etiam si sit facta hæc pupillaris substitutio nomine colectivo, vel in tota hæreditate. Hoc etenim nihil ad hunc effectum conducit. Verum si in persona unius pupilli eveniat substitutio, excluditur substitutus ab altero pupillo ejus fratre: non tamen à matre, eo casu quo mater, excluso fratre, succedit filio intestato. Bald. *ult. col.* Paul. Alex. Jas. *num. 6.* Curt. Jun. *col. pen. in d. l. penult. C. de impub.* quorum sententia crebriori calculo recepta quidem est, tametsi dubia sit, ex his quæ Socin. adducit in *d. §. cum ita. n. 20.* ex quibus etiam deducitur *d. l. pen.* procedere, etiam si pupillaris substitutio non sit facta nomine colectivo. gl. recepta communiter in *l. si pater impuberes. ff. de vulg. & pup. subst.*



9 Quinta conclusio: Substitutio † etiam directa & pupillaris facta ultimò morienti, in tota hereditate, operatur ipsos institutos reciprocè substitutos censerit text. in d. §. Seia. Bart. Imol. Aret. & communiter alii in d. l. vel. singulis. aliàs in l. potest. Jal. in d. l. penult. num. 7. Alex. & Vincent. Hercul. in d. l. pater filiam. §. ult. colum. 7. quorum opinio communis est, auctore Rip. in d. §. cum ita, num. 21. qui eam sequitur. Et idem erit, si fiat hæc substitutio indefinite, sicuti paulò ante diximus in fideicommissoria: nec enim diversum hic dicendum est. Erit autem facillimum exemplum huic conclusioni aptare, pupillari substitutione concepta verbis expressis. Quid ergo, si fiat compendiosa in hunc modum: *Instituo filios meos impuberes, & ultimò decedenti quandocumque substituo Sempronium*; & sanè non videtur posse colligi ex tacita pupillari his verbis comprehensa, aliam tacitam pupillarem inter ipsos impuberes, cum ex tacita dari non possit. l. servum filii, §. ult. ff. de legat. 1. quod in hac specie asserit Ripa in d. §. cum ita, num. 22. Cui ipse non assentior, quippe qui videam hanc pupillarem substitutionem non esse tacitam omnino, sed verbis generalibus expressam, & idèd matrem pupilli excludit. c. si pater. hoc tit. in 6. Bart. & communis in l. Centurio. & in l. 2. & in l. 1. de vulg. & pupill. substit.

10 §. Sexta conclusio: Substitutio † pupillaris facta ultimò morienti in tota hereditate, vel indefinite, producit etiam fideicommissariam substitutionem inter institutos eo casu, quo primò moriens jam pubes decedat, ita eleganter Aretin. in d. l. potest. ff. de vulg. in fin. Non enim voluntas testantis exactè servaretur, nisi esset locus huic fideicommissariæ substitutioni, cum is voluerit ad substitutum ultimò morienti totam hereditatem pertinere.

## EX §. NONO.

## SUMMARI A.

- 1 Compendiosa substitutio an ab aliis substitutionibus differat.
- 2 Compendiosa substitutionis definitio: & ex ea plura inferuntur, qua cognitionem ejus satis aperiant.
- 3 Bart. in l. Centurio. verba quedam dubia explicantur.
- 4 Compendiosa & reciproca substitutionis differentia.
- 5 Compendiosa substitutio quibus verbis fiat.
- 6 Verba directa, obliqua, & communia que sint?
- 7 Verba hæc, substituo, & moriatur, sunt communia.
- 8 Compendiosa facta à milite verbis directis intra pubertatem est pupillaris, postea directa militaris.
- 9 Fideicommissaria substitutio quando effectum habeat.
- 10 Latissime discutitur intellectus legis Regiæ. 12. tit. 5. part. 6. & n. 16.
- 11 Mater tertiam habet in bonis filii defuncti, qua à patre habuit.
- 12 Legitima filii in bonis patris tertia pars, ex leg. Tauri.
- 13 Fideicommissaria substitutio non comprehendit legitimam filiorum.
- 14 Nec jura sepulchrorum, nec patronatus transeunt ad substitutum fideicommissarium. & n. 20.
- 15 Gentilia jura non subjacent restitutioni.
- 16 Ex testamento militis an deducatur Trebellianica?
- 17 Falcidia non deducitur jure regio ex testamento militis.
- 18 Directa militaris an includat legitimam filii, cui facta fuit.

- 19 Legitima gravari non potest directa substitutione à milite facta.
- 20 Jura sepulchrorum an spectent ad substitutum ex directa militari substitutione.
- 21 Sanguinis jure competentia, non subjacent fideicommissis.
- 22 Sepulchra hereditaria quæ, & num. 23. que familiaria.
- 24 Jus patronatus Ecclesiastici ad hæredes, etiam extraneos transit, & an transeat ad substitutum ex directa militari.
- 25 Reservatio filiis facta in re que ad extraneos transmitti potest, intelligitur à filiis hæredibus.
- 26 Compendiosa à milite verbis communibus facta, ante pubertatem est pupillaris, postea vero fideicommissaria.
- 27 Substitutio qua duplici modo valere potest, intelligitur potius meliorem modo valere.
- 28 Substitutio compendiosa facta à milite verbis obliquis, omni tempore erit fideicommissaria.
- 29 Compendiosa à Pagano verbis directis facta, ante pubertatem est pupillaris postea omnino extinguitur.
- 30 Rursus d. Regia l. 12. tit. 5. part. 6. intelligitur.
- 31 Compendiosa sive directis sive communibus verbis facta sit, post pubertatem sit fideicommissaria.
- 32 Compendiosa facta à Pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, postea vero fideicommissaria.
- 33 Substitutio compendiosa verbis obliquis à Pagano constituta, omni tempore erit fideicommissaria.
- 34 Intellectus hujus c. & c. si pater. isto tit. in 6.

## §. 9. De compendiosa substitutione.

Est in hoc tractatu controversia, an compendiosa † substitutio sit species ab aliis substitutionibus distincta? Nam esse potius modum quemdam inducendi alias substitutiones, asserit Aret. in rubr. ff. de vulg. & pupill. subst. quem Jason sequitur in l. Centurio, num. 24. ff. eod. Tamen verè dici possit quoad formam & modum inducendi, esse distinctam speciem: ut idem Aretin. concedit in l. in testamento. penult. col. C. de test. milit. & Galiaul. in d. l. Centurio. colum. 40. Imò & Lancel. Politus contendit, compendiosam esse distinctam speciem, & id proprie. Idem Curt. Jun. in l. precibus, num. 44. C. de impub. & aliis subst.

§. Diffinitur autem in hunc modum: Compendiosa † est substitutio, plures sub verborum compendio continens substitutiones, propter plura tempora differentes. quam diffinitionem colligere libuit à Bart. in d. l. Centurio, col. 3. Galiaul. col. 39. Ripa n. 60. & Polito tit. de compendiosa. ex qua diffinitione, quò rectius intelligatur, & ut tota hæc materia, alioqui difficilis, ad unguem tractetur, sequentia corollaria deducemus.

Primum, non esse compendiosam illam substitutionem, quæ majori fuerit facta his verbis: *Instituo Titium hæredem, & quandocumque Titius hæres meus decefferit, substituo Caium*. Nam licet hæc substitutio plura tempora contineat: nempe ante aditam hereditatem, & post ejus aditionem, & sic vulgarem, ac fideicommissariam substitutiones: eas tamen non inducit temporis diversitas, sed aditio, aut non aditio hereditatis: quamobrem compendiosa non est, quod expressim notat Ripa in d. l. Centurio, n. 60. & idem ego ex intentione & mente Doct. deduco, tamen si Jason in d. l. Centurio, n. 23. dicat eam esse compendiosam, atque Franc. Curt. scribat in d. l. precibus, hæc esse



esse magis communem sententiam, quam & Aretin. asseruit in *d. l. Centurio*. opinor etenim eam substitutionem vulgarem esse, aptamque ut fideicommissaria sit, ex verbis generalibus, quibus præfata substitutio constituitur. Ve itas autem hujus conclusionis apertior erit perpensa sequenti assertione.

Secundum hinc deducitur, plura tempora, quæ compendiosam substitutionem efficiunt, non alia esse, quam pupillaris ætatis, & pubertatis. gloss. in *d. l. precibus*. & in *cap. si pater. hoc tit. in 6. verbo, absque deductione*. ubi Franc. in *tract. compendiosa. colum. 1* hoc expressim tenet, & Politus in principio hujus substitutionis, quod probatur in *d. l. precibus*. & in *Regia l. 12. tit. 5. p. 6.* sensit Bart. in *d. l. Centurio, nu. 9.* dicens compendiosam plura tempora exigere, scilicet, pubertatis & pupillaris ætatis; atque ita ejus verba intelligunt Galiaul. *col. 38.* & Rip. *ibi num. 60.* Nam quod Bart. dicit hanc substitutionem plura tempora exigere, nempe tempus pubertatis, & pupillaris ætatis, vel aliud, tendit ad id, ut constet, hanc substitutionem ad certum tempus posse restringi: modò id ætatem pupillarem excedat. *dict. leg. Centurio.* gloss. in *l. verbis civ. lib. ff. eo.* quod ex frequentissima omnium sententia Zas. adnotavit *tit. de compendiosa, col. 5.* licet ipse Galiaul. quò Baldum in sequenti opinione defenderet, aliter hanc rem intellexerit, exponens plura tempora, id est, ante aditam, & post aditam hæreditatem.

Tertiò ex hoc deducitur, non esse compendiosam substitutionem illam, *Si filius meus in ætate pupillari decesserit, substituo Sempronium*: non enim continet plures substitutiones, quæ ex diversis temporibus sint variæ, ea quidem differentia, quæ ex pupillari ætate & pubertate oritur. Imò esse hanc substitutionem pupillarem, probat Bart. in *l. 2. n. 27. ff. de vulg. & pup.* Polit. in *tract. pupillaris subst. n. 8.* quamvis Bald. in *d. l. precibus*. existimet eam compendiosam esse, & ejus opinionem dicat communem Jason in *d. l. 2. ad finem*. Nam & à Baldo dissentiunt idem Jason in *d. l. Centurio, num. 3.* Dec. in *d. l. precibus, num. 15.* & Franc. in *d. c. si pater, in tractat. compendiosa, col. 1.* & esse hanc communem opinionem contra Bald. asserit Zas. in *compendiosa, vers. requiruntur.* & Ripa *n. 4. in d. l. 2.*

Quartò, constat ex his quæ modò notavimus, non esse compendiosam substitutionem illam, quæ verbis generalibus concepta includat vulg. rem expressam, ac pupillarem, expressam iidem: quia aditio, vel repudiatio ipsas substitutiones distinguit, non diversa tempora. Eadem etiam ratione pupillaris expressa singularibus verbis non ex eo compendiosa erit, quòd vulgarem tacitam contineat, cum id ex mente testantis à lege deducatur, non ex verborum compendio, sicuti docet Franc. à Ripa in *d. l. Centurio, num. 60.* & idem omnino dicendum est in vulgari verbis singularibus expressa, quæ etsi complectatur pupillarem tacitam ex mente testantis, non tamen ob id erit compendiosa.

Quintò, inde fit, ut minimè sit censenda compendiosa substitutio illa, quam hisce verbis testator expresserit: *Quandocumque filius meus decesserit, eum rogo ut restituat hæreditatem Titio*: non enim continet plura tempora actu vel habitu distinguenda substitutiones, cum semper fuerit fideicommissaria. *l. coheredi, §. cum filia, ff. de vulg.* in hac ipsa specie Soc. & Gal. in *d. l. Centurio, col. 38.* & ibi Rip. *nu. 61.* Politus *tit. de compendiosa, num. 4.* Curt. Jun. in *d. l. princip. nu. 46.* quamvis Bart. in *d. l. Centurio, num. 20.* dicat hanc substitutionem esse compendiosam, & ejus opinionem asserat communem esse Jason ibi, *nu. 38.* est tamen intelligendum in eo, quòd Bart. dixerit eam esse omni tempore fideicommissariam, non in eo, quòd

eam esse compendiosam putaverit, ut optimè explicat Curt. in *d. l. precibus, num. 48.* contra Decium ibi, qui voluit ante aditionem hæreditatis eam posse esse vulgarem.

Sextò apparet, directam substitutionem à milite majori, & puberi constitutam his verbis, *Quandocumque decesserit, non esse compendiosam, cum semper directa sit, nec censeatur apta pluribus substitutionibus sub temporum compendio diversis.* Unde erit species substitutionis distincta ab aliis, & directa militaris nuncupabitur. Aret. *Jaf. n. 26.* & Ripa *nu. 64.* in *d. l. Centurio*. Miles etenim potest directè post aditam hæreditatem majori substituere, *l. in testamento. C. de testam. milit.*

Septimò, subinde aperitur, quoniam pacto reciproca à reciproca distet. Nam reciproca plures substitutiones complectitur, respectu plurium personarum: at compendiosa respectu unius. Deinde reciproca plures substitutiones similes continere potest. Compendiosa verò necessariò inducit dissimiles. Notat præter alios Ripa in *d. l. Centurio, num. 61.* Item reciproca non continet fideicommissariam, nisi fiat in codicillis, sicut tradidimus superius *tit. de reciproca*. At in compendiosa frequentissimè fideicommissaria comprehenditur. Curt. in *dict. leg. precibus, num. 47.* hanc differentiam constituens.

Octavò, libet ex his sensum Bartoli perpendere, qui in *d. l. Centurio, col. 3.* scripsit compendiosam fieri posse sub alia conditione quàm mortis, quem ibi reprobat Aretin. *col. 5.* Est enim Bartolus intelligendus ita, ut non exclusa, imò subintellecta conditione mortis, possit & alia addi substitutioni, in hunc modum; *Filio meo substituo Titium, quandocumque Sempronius fuerit factus consul.*

In hoc enim exemplum, si hic filius impubes sit, conveniunt Jaf. in *d. l. Centurio, num. 22.* & ibi Galiaul. *colum. 39.* Dec. in *d. l. precibus, n. 16.* Soc. in *d. l. Centurio, num. 18.* & Curt. in *d. l. precibus, num. 45.* qui tamen variè exemplum istud & Bartoli sensum intelligunt. Siquidem Socin. Dec. & Curt. ita interpretantur hanc opinionem, ut si tempore quò Sempronius factus fuerit consul, nolit filius esse hæres, sit vulgari substitutio. Item pupillaris, si ante pubertatem filius decesserit, & Sempronius fuerit factus consul. Fideicommissaria verò, si post aditam hæreditatem Sempronius sit factus consul, & esse hanc declarationem communem, testatur Curt. Junior, *d. nu. 45.* At Jason & Galiaul. expressius existimant, mortuo filio ante pubertatem, ex pupillari; repudiante verò quandocumque, ex vulgari; mortuo autem post pubertatem, ex fideicommissaria, vocari substitutum sub illa conditione; *Si Sempronius fuerit factus consul.* Nec satis est, ut substitutus admittatur, Sempronium consulem esse factum; sed oportet ad præmissa advertere, quando fuit institutus filius testatoris, ut notat ipse Galiaul.

Nondò, colligere ex supra dictis licet, compendiosam propriè filio pupillo convenire. gloss. communiter recepta in *d. l. precibus. cui similis in d. c. si pater, verbo, absque deductione.*

Decimò, opinor ex his compendiosam propriè fieri filio impuberi, & in potestate hæredis instituto: quod communi consensu receptum est.

Undecimò, illam esse verè compendiosam substitutionem arbitramur, quæ ita concepta sit: *Quandocumque filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium; vel absque dictione quandocumque; Si filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium.* gloss. in *d. c. si pater, verbo, absque deductione.* quam Doctores ibi approbant communiter, & in *d. l. precibus*. ubi hoc fateatur Curt. *num. 66.* Alexand. in *d. l. Centurio, num. 27.* Jaf.



num. 33. & Ripa ibi n. 89. quo in loco Bart. per illum text. idem adnotavit num. 17. optimus ad id textus in Regia l. 12. tit. 5. part. 6. contra gloss. in d. l. precib. dicentem esse omni tempore fideicommissariam: cujus opinio vanissima est, teste Polito in tract. compendiosa, num. 24. Bart. verò opinionem magis receptam esse tradit Alciat. lib. 10. parerg. c. 2.

Duodecimò, ex his colligitur, esse compendiosam substitutionem illam hisce verbis conceptam: Si filius meus in aetate pupillari decesserit sine liberis, substituo Sempronium: nam etiam si factus pubes filius decesserit sine liberis, erit locus fideicommissariae substitutioni: sicuti censet Paul. Castr. conf. 43. vol. 2. cui subscribunt Dec. in l. generaliter, num. 1. C. de instit. & substit. Anton. Rubeus conf. 129. Arnoldus Ferronus in consuet. Burdeg. lib. 2. col. 3. & Curt. Junior in d. l. precib. num. 67. & licet contrariam sententiam probaverint Corn. conf. 61. volum. 2. Cum. consil. 125. prima tamen opinio verior videtur ex verbis testatoris, quæ si intelligantur, ut intelligenda sunt, juxta solitam & communem naturam generandi, ad adultam ætatem trahi debent: neque enim adjectio illa, sine liberis, ita convenit pupillari ætati, ut adultæ: & idè ea fuit testantis intentio, ut substitutus admitteretur, siue filius in ætate pupillari, siue in adulta decessisset. Estet tamen minùs dubia isthæc opinio, si substitutio his verbis fieret: Si filius meus impubes decesserit sine liberis, substituo Sempronium: tunc enim dubio procul, esset hæc substitutio intra pupillarem ætatem pupillaris, postea verò fideicommissaria: quod notant Galiel. Benedic. hic tit. de compendiosa, num. 51. & Ferrat. in practica. tit. de forma libelli substitutionis compendiosa, num. 18. Nec quidquam refert, dictum sit à testatore: Si in aetate pupillari & sine liberis decesserit, vel, si in aetate pupillari sine liberis decesserit, ex rationibus quas Paul. Castr. adducit: in cujus sententiam adversus Corneum inclinat Galiul. in d. l. Centurio, col. 57. dubius tamen propter communem sensum prædictorum verborum.

Fit verò compendiosa substitutio verbis generalibus; his quidem, Si decesserit filius meus, substituo Sempronium: hæc etenim indefinita æquipollet universalis. l. si plurib. ff. de leg. 2. atque idem significat, ac si diceret testator, Si filius meus sine liberis decesserit, l. cum acutissimi, Cod. de fideicommiss. Et esse hanc compendiosam probat gloss. magna in l. in testamento, C. de mil. testam. in 1. quam ad hoc allegat & sequitur Curt. Junior in d. l. precibus, nu. 47. & Soc. conf. 113. vol. 1. col. 4.

Verbis autem specialibus fit in hunc modum: Quandocumque filius meus decesserit, substituo Caium. Aut sine dictione, quandocumque, Si sine liberis filius meus decesserit. gloss. in d. c. si pater. cujus paulò antè mentionem fecimus.

Item fit verbis singularibus, his formulis; Si filius meus decesserit intra pupillarem ætatem, vel post, substituo Titium. Si filius meus decesserit intra vicesimum quintum annum, substituo Sempronium. Bart. in d. l. Centurio, num. 9. quem ubique DD. hanc rem tractantes sequuntur.

¶ Effectus hujus compendiosæ substitutionis maximus quidem est, & in eo inquirendo Juris utriusque professores hætenus insudarunt. Nos verò quæstionem istam, omittis pluribus interpretum concertationibus, tractabimus quantum poterimus brevissimè. Cujus rei cognitioni præmittere oportet, quænam sint verba directa, & quæ obliqua, ac deinde quæ sint communia. Directa sanè & illa censentur, ex quibus quis propria manu, nulla alterius restitutione requisita, testatoris aut pupilli hæreditatem capit. gl. in l. eam quam verb. directis. C. de fideicommiss. Exempli gratia; Titius hæres esto: Instituo Titium. & pleraque alia, quæ Doctores passim congerunt.

Verba obliqua sunt illa, quorum ratione de manu alterius quis capit hæreditatem: quæ & verba precaria dicuntur & indirecta, ex eo quòd requiritur alterius restitutio, sicuti cum testator jubet, rogat, mandat hæredi, ut restituat hæreditatem, aut bona: qualia sunt verbum, reddat, verbum, restituat, & similia. l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg.

Communia verò sunt verba illa, quæ utrique aptantur significationi: potest enim quis aliquando ex his verbis propria manu capere hæreditatem. Potest quandoque ex eisdem à manu hæredis vel alterius cepere. gloss. communiter recepta in d. l. precib. & in d. l. Centurio. ubi Bart. hæc tria adnotavit: quem cæteri sequuntur, quos adducit Tiraq. in l. si unquam, verb. revertatur, n. 5. C. de revoc. donat. & latius n. 157.

Horum verborum & communium primas obtinet substituo, secundum Accursium in dictis locis. Nam utcumque quis in alterius locum constituitur, dicitur substitutus, etiam in legatis, l. Lucius. & l. sequenti. ff. de hæredibus instituendis. Et in specie verbum hoc, substituo, commune esse probat l. jam hoc jure. ff. de vulg. & pup. substit. l. generaliter. §. cum autem C. de instit. & substit. Bart. in d. l. Centurio, n. 47. & esse hanc communem opinionem fatentur præter alios Ripa in d. l. Centurio, num. 187. Socin. conf. 144. col. 2. vol. 1. Zaf. in tract. compendiosa, vers. super secundo, à qua divertit non ineleganter Steph. in Necromantia juris, dialogo 11. & 12. Viglius in §. qua ratione. Instit. de pupill. substit. num. 15.

Item verbum succedat, commune est, text. hic secundum communem intellectum, quem expressim ad hoc citat Bart. in d. l. Centurio, col. ult. cui cæteri frequenti consensu accessere, ut ibi fatentur Jaf. col. pen. & Ripa nu. 192. & Galiul. col. 108. post Aret. ibi; etiam si verbum, succedat, referatur ad personas honoratas; text. hic, dum dicit, Eidem impuberi succederent, atque hoc ipsum communiter DD. concedunt adversus Bald. cui consentiunt Galiul. d. col. 108. & Franc. in d. c. si pater.

Hæc autem verba, hæres meus moriatur Titio, esse communia, ex eo deduci potest, quòd eum sensum habeant, id est, moriatur hæres ad utilitatem Titii. Nam & Græci ea phrasi passim utuntur, uti constat ex Luciano in dialogo Xenophanta & Callidemida. Hæc verò utilitas poterit directè & obliquè contingere, & idè Angel. in d. l. Centurio. hoc verbum commune esse existimat; nec temerè, secundum Jaf. ibi col. ult. idem Abb. n. 15. & n. 20. & Card. hic in princ. col. pen. atque etiam Imol. n. 166. Franc. in d. c. si pater. super gl. filia, 2. col. Politus in tract. compendiosa, num. 27. & Zaf. col. 2. Tamen si Bart. in d. l. Centurio. ult. col. dixerit esse hoc verbum directum, per text. juncta gl. in verb. moriatur. in d. c. si pater. Cujus opinio communis est, teste Rip. num. 196. in d. l. Centurio. ubi idem notavit Galiul. col. 115. Ego verò, ut modò dicebam, contrarium verius esse existimo, nec arbitrator Bartoli opinionem ita receptam esse, ut existimavit Rip. Nam in d. c. si pater. non excluditur mater ex prima substitutione, sed ex secunda, quæ dubio procul facta fuit verbis directis. Imò etiam ex prima verbis communibus facta excluderetur, ut statim probabo. Quin etiam Imol. in d. l. Centurio, num. 16. & 18. hanc sententiam, quam ego sequor, ex Bart. deducere conatur, dum ipse num. 16. scripsit, verbum hoc, moriatur, esse directum, non civile; & idem col. ultim. repetit esse magis commune jure gentium. Nam Imola verba illa, quæ Bart. appellat directa, non civilia, opinatur esse communia, ex intentione ejusdem Bartoli. Qua in re Bart. ipse considerat, verba directa, quædam esse directa civilia, ex l. duodecim tabularum, illa sanè, hæres esto. quædam directa non civilia, sed ex moribus introducta & inventa, & inter hæc maximum discrimen esse. Cujus distinctio auctorem

habet



habet Nicol. Materellum, quem & Bart. sequuntur Ant. Anch. Abb. num. 21. & Gulielm. hic verb. eidem impuberi, num. 11. Aret. conf. 255. col. 7. Ang. in d. l. Centurio. ubi Ripa n. 71. inquit, hanc opinionem communem esse. Quæ tamen omnino rejicienda est, quippe quæ ratione careat, nec ullo jure probetur, & commentitia sit. Unde eam improbant Card. hic qu. 35. Franc. in d. c. si pater, super gl. filius, col. 2. Alex. num. 65. Imol. nu. 16. & 18. in d. l. Centurio. Politus n. 19. & 22. & Zaf. col. 1. in tract. compendiosa. Salic. in d. l. precib. & Jaf. ibi, n. 9. dicens frequentissimo noviorum consensu Bartoli distinctionem reprobari. Ea igitur omnia effectum compendiosæ substitutionis tractemus, propositis conclusionibus quibusdam, quæ amplissimam hanc quæstionem dissolvant, & intellectum hujus c. & d. c. si pater. & d. l. precib. atque l. Centurio. brevissimè aperiant.

- 8 Prima conclusio: Compendiosa facta à milite verbis directis, intra pupillarem ætatem valet, ut pupillaris; post pubertatem vè d. valida est, ut directa militaris, ex qua substitutus capit tantum bona patris, cum fructibus in hæreditate inventis. d. l. Centurio. ubi hoc Doctores communiter notant, & præ cæteris Bart. n. 7. Galiaul. col. 11. & Ripa nu. 38. ex quibus erit intelligenda gloss. hic verb. substitutionis.

Est tamen in maxima controversia, procedatne isthæc conclusio vivente matre ipsius pupilli? In quo Azo. in summa, C. de impub. gl. in d. l. Centurio & in l. precib. & in d. c. si pater. verb. absque deductione, asserant, hanc substitutionem favore matris post pubertatem esse fideicommissariam, non directam militarem: idque probant ex d. l. precibus. Verum cum directa militaris solum vendicat sibi locum in hæreditate patris, non in hæreditate pupilli, minimè est attendendus favor matris: quod sentit d. l. Centurio. & præmittit l. in test. in 1. C. de test. milit. & idèd Azo sententiam Bart. damnavit in d. l. Centurio. Cui accedunt omnes Doctores ibi & hic, atque in d. l. precib. & esse hanc opinionem communem asserunt Alex. num. 52. Jaf. num. 16. Ripa 66. Galiaul. col. 41. in d. l. Centurio. idem Jaf. n. 9. Dec. n. 15. Curt. n. 39. in d. l. precibus. Politus in tract. compendiosa, n. 20. Zaf. col. 4. Eandem opinionem sequitur Gulielm. Benedict. hic tit. de compendiosa, num. 10. Non obstat d. l. precib. ubi probatur, præmissa substitutione à milite constituta, decedente filio post pubertatem, peti à substituto bona velut ex fideicommissio. Nam ex his verbis non omnino colligitur esse hanc substitutionem post pubertatem fideicommissariam; sed ex directa militari posse substitutum petere bona testatoris ab ipsa matre instituti eadem bona possidente: quippe quæ essent mixta cum bonis filii: & addit hanc petitionem fieri velut ex fideicommissio, ex eo quòd directa militaris sic similis fideicommissariæ substitutioni: quia sicuti fideicommissaria facta admittitur post aditam hæreditatem in bonis testatoris, ita directa militaris, non autem in bonis hæredis: sic etenim d. l. intellexere Christoph. Castellioneus, Fulgos. Jafon & Curt. ibi num. 41. Cuman. Alex. Socin. Jafon num. 20. Ripa num. 66. in d. l. Centurio. & plerique alii omisso B. ut. intellectu.

- 10 Cæterum est hic tractandum, si an Regia l. 11. tit. 5. part. 6. sit isthæc opinio communis abrogata. Ea siquidem lege videtur probari, matre existente, compendiosam factam à milite, etiam verbis directis, post pubertatem esse fideicommissariam favore matris quod ita ex d. l. deducitur: dum matri facta eadem lex defert tertiam partem hæreditatis, & omnium bonorum, quæ filius à patre titulo hæredis habuit: ea ratione, quòd ista tertia pars illo tempore erat
- 12 legittima filii in bonis parentum authen. novissima. C. de inoffic. test. Regia l. 17. tit. 1. part. 6. & fideicommissaria
- 13 facta substitutio non comprehendit legitimam por-

tionem instituti. Quoniam, C. de inoffic. testam. Illa autem bona, quæ filius aliunde quàm à patre habuit, non debentur substituo, sed matri. Aliter etiam d. l. intelligi potest, ut sit locus fideicommissariæ, & idèd matri competat tertia pars, id est, legittima portio hæreditatis, quam filius à patre obtinuit, & cætera omnia bona, quæ filius alio titulo, quàm hæreditatis à patre vel aliunde fuerit adsecutus: quandoquidem isthæc bona minimè pertinent ad fideicommissarium, sicuti nec jura sepulchrorum paternorum, nec jus patronatus Ecclesiasticum ipsius patris. Jura etenim sepulchrorum paternorum & gentilia non transeunt in fideicommissarium. Doctores in l. quia perinde. ff. ad Trebell. gl. in d. l. precibus. verb. possunt peti. Noviores in d. l. Centurio, optimus text. in l. vel quæ, ff. de relig. & sumpt. funer. vers. liberis. Jus vèd patronatus Ecclesiasticum non transit ad fideicommissarium, cui hæreditas restituitur, sed remanet apud directum hæredem. Bart. in d. l. quia perinde. & ibi Alex. Barb. in c. quanto, de judic. ad fin. Decius in d. l. precib. num. 22. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 37. in gloss. 10. quorum opinio communis est, secundum Alex. in l. si patronus. ff. ad Trebell. in princ. & Rochum de jure patrono verbo, ipse vel is, qu. 9. Igitur hoc jus multò magis apud hæredem directum manebit, quando is hæres filius testantis est, & ratione generis paterni competit ipsi filio instituto. Unde justissimè d. Regia l. denegat substituto ea jura, quæ ratione generis aut sanguinis paterni filio obvenere: siquidem comperti juris est, ea ad fideicommissarium minimè pertinere. Subdit ergo Regia l. in hac specie substitutionis compendiosæ factæ à milite verbis directis, hæc ipsa verba: Si filius decefferit post pubertatem, mater accipiet tertiam partem hæreditatis, & aliorum omnium bonorum quæ filius à patre jure hæreditario habuit, & quidquid filius aliunde quàm à patre acquisit: item bona filio competentia jure generis paterni. Et cætera bona defuncti parentis habebit substitutus. In hunc sanè sensum Latinitate donavimus præfatæ legis Hispanam orationem, quam & alio sensu possumus interpretari: Si filius decefferit post pubertatem, tunc mater capiat tertiam partem hæreditatis, & alia omnia bona, quæ filius à patre habuit, & quidquid filius aliunde, quàm à patre quocumque titulo quæserit: item bona jure sanguinis paterni ipsi filio debita. Et cætera bona defuncti parentis accipiat substitutus. Hactenus verba legis Regiæ: quæ solent difficillimè intelligi. Nec tamen inficior potuisse textum dictæ legis vitio scriptorum corruptis: quod mihi nondum compertum est, quippe cui ad manus non sit codex aliquis ex vetustioribus, cujus auxilio possim locum illustrem sanè restituere. Auctor tamen Peregrinæ præfatæ legis verba in hunc modum Latina fecit: Si post impubertatem filius decefferit, habebit mater tertiam partem bonorum patris, & omnia ejus bona aliunde obvenientia. & jura sepulchrorum patris: sed alia bona habebit substitutus. Ex quibus sanè verbis planior est legis sensus: & præterea argumentum deducitur ipsam legem depravatam vulgò circumferri. Quod apertius constat ex diligentissima legum Partit. editione, quæ post hujus operis secundam recognitionem prodit in publicum, opera eruditissimi viri Greg. Lopez Regii Consiliarii. Ita enim ex ea castigatione legitur: E si el moço o la moça, muriere desfues de la edad sobredicha, entonces aurà la madre la tercera parte de la heredad de todos los bienes, que el moço heredò de su padre, y todo lo que gano de otra parte, onde quier que lo ganasse: otro si las sepulturas, que le perteneciesen de linaje de su padre, mas todos los otros bienes del finado deve aver el substituto. [hoc est, Et, si filius, aut filia, postea moriatur in ætate supra dicta, tunc habebit mater tertiam partem hæreditatis omnium bonorum, quæ filius à patre suo jure hæreditario habuit; quidquid

idem



idem aliunde acquisivit, exceptis sepulchris pertinentibus ad lineam paternam, reliqua autem omnia bona defuncti habebit substitutus.) Quæ equidem lectio potissimum convenit his, quæ nos hac in parte circa legis Regiæ intellectum adnotavimus.

- 16 Colligo tamen ex Regia lege, matrem Trebellianicam non deducere, † & id favore militaris testamenti. *gl. in d. l. precib. verb. passunt.* quam dicit singulariter Alex. *in d. l. Centurio, nu. 48. gl. in l. in testamento C. ad leg. Falcid. Angel. Socin. & Ripa in l. 1. §. in filii, nu. 7. ff. ad Tre. ell.* quam opinionem esse communem asserit Alexand. *in l. Marcellus. ff. ad Trebell. col. 2.* Ex quibus apparet, ex testamento militis, etiam jure novissimo non deduci Trebellianicam, quod probatur alia ratione: nam ex testamento militis non detrahitur † Falcidia jure Regio. *l. 4. tit. 11. part. 6. ergo*
- 17 nec Trebellianica: quo fit, ut jure Regio diligenter inspecto, extinguatur ingens illa conceitatio Doctorum. Sunt etenim qui opinentur, etiam in testamento militis esse locum Trebellianicæ, sicuti Falcidiæ, *authen. de hered. & Falcid. §. pen. Bart. Imol. & Doctores in d. §. in filii.* quorum sententiam asserunt esse communem Soc. & Rip. *in d. §. in filii.* idem asserunt eam secuti Jas. *in l. in testamento, in 2. C. de test. milit. Galiaul. in d. l. Centurio, col. 15. Dec. nu. 20. & Curt. Jun. nu. 70. in d. l. precibus. Politus de compendiosa, nu. 21.* Hæc verò opinio deficit prorsus, & maxime jure Regio, per *d. l. 12.* cum & eo jure Falcidiæ locus non sit in testamento militis. *d. l. 4.* Unde fit, ut duæ receptissimæ utriusque Juris professorum sententiæ jure Regio sint abrogatæ.

Porro si velimus tenere jure Regio minimè corrigi, neque mutari illam conclusionem, qua professi fuimus, compendiosam factam à milite verbis directis post pubertatem, valere jure directo quoad patris hæreditatem, etiam vivente instituti matre, erit amplius quærendum de intellectu legis Regiæ. Quæ planè non obstat huic assertioni, dum ipsa lex tertiam partem hæreditatis paternæ matri defert. Id

18 etenim idè † præcedit, quod miles nec ex directa militari potest gravare filium in legitima, nec militatis directæ ad legitimam extenditur. optimus text. *in auth. ut cum de appell. cogn. §. & hæc quidem de parentum. Paul. Castr. col. pen. Alex. col. ead. & Jason n. 17. in d. l. precibus. Cuman. Alexand. n. 51. Jason n. 18. Ripa num. 43. in d. l. Centurio. & Gulielm. Bened. hic tit. de compendiosa, num. 20.* quibus d. Regia lex plurimum suffragatur. Tametsi non desint, qui expressim contendunt, militatam directam ad portionem legitimam filii etiam extendi. *gloss. Bart. & Doctor. in d. l. precib. text. ibi.* quo in loco Jacob. à S. Georgio asserit hanc opinionem communem esse, & idem fatetur Galiaul. *col. 13. & Ripa num. 43. in d. l. Centurio.* Nam hoc locum habuit jure veteri: non tamen est admittendum jure novissimo, ut existimant Alexand. & sequaces. Adhuc verò Regia lex maxime obstat, cum Alex. & alii, qui ejus opinionem recipiunt, in ea sint sententia, ut opinentur directam militatam ad legitimam non extendi, non tantum in præjudicium matris, sed nec in damnum cujusvis alterius successoris: at Regia lex id tantum statuit, matre vivente, quasi permittat, directam militatam etiam legitimam filii comprehendere, dato alio filii successore, mortua matre. Ego verò his respondeo, Regiam legem esse valdè insignem atque singularem, ex eo quod nec omnino Bartoli opinionem improbet, nec rursus aliorum ex adverso sententiam probet: sed medium eligens apertissime saaxerit, directam militatam fa-

19 vore matris instituti non admitti quoad † legitimam filii: matre verò deficiente optimo jure ad legitimam filii deduci. Partim ergo d. Regia lex tutatur illam opinionem, quæ militatam directam à legitima excludit: partim illam, quæ ad legitimam eam admittit. quod eleganter notavit Imol. *in d. l. Centu-*

*rio, col. 3.* dicens, privilegium militis non esse ita amplè intelligendum, ut filium, seu ejus successorem legitimam matrem à legitima excludat. Papillaris etenim potest expressis verbis concepta matrem legitimam filii privare, cum ea substitutio fiat jure communi filio qui testari non potest. Directa verò militaris, quæ effectum sortitur eò tempore, quo filius testari poterat, & ex privilegio fit, non debet hoc incommodum, aut potius injuriam inferre matri instituti: argumento assumpto à *l. ejus militis, §. militia missus, ff. de testam. milit.*

Sed si in dicta Regia † lege conceditur post pubertatem directæ militaris, cur jura gentilia manent penes matrem, nec transeunt ad substitutum directum militarem hæredem? Nam quamvis ad fideicommissarium non pertineant jura sepulchrorum, pertinent tamen ad directum militarem substitutum. *gloss. communiter recepta in d. l. precibus. & in d. l. Centurio.* Huic tamen objectioni respondeo, quædam esse jurâ filio competentia jure sanguinis, quæ † ad extraneos hæredes non transeunt, ut familiaria sepulchra, quæ quidem in hoc ab hæreditariis sepulchris distinguuntur. *l. familiaria, & seq. ff. de relig. & sump. fun.* & hæc familiaria sepulchra potius ad matrem quàm extraneum hæredem pertinebunt. Rectius denique existimo eandem Regiam legem intelligendam esse, siquidem eam in hæreditariis etiam sepulchris intelligo, & subinde licet hæc transeant ad quoscumque hæredes, etiam extraneos; matre tamen vivente ex directa militari, non transibunt ad substitutum directum militarem, cum ea substitutio valdè similis fideicommissariæ substitutioni appareat ex *d. l. precibus.* Et interpretor hæreditaria † sepulchra ea, quæ pater instituti ab ejus avo habuerat, & sic ex genere ea fuerat consecutus. Quod si essent sepulchra ab ipso patre testante sibi suisque hæredibus constructa, ad directum substitutum spectarent. *l. si ve ff. de relig. & sump. fun.* Intelligo igitur hæreditaria sepulchra, quæ avus aut proavus instituti sibi hæredibusque suis ædificaverat. Familiaria † verò dicuntur ea, quæ quis sibi & familiæ paravit. *d. l. familiaria.* Ex quibus infero intellectum ad ea, quæ notant omnes *in d. l. Centurio, & in d. l. precibus.* dicentes ex militari directæ jus patronatus † Ecclesiastici, ad substitutum militarem transire, cum is sit hæres directus, & ad hæredem directum hoc jus patronatus transeat, etiam si extraneus sit *gl. in c. considerandum. 16. quest. 7. Abb. in cap. 1. de jure patron. Jas. in l. 1. num. 17. ff. de legat. 1. text. in cap. significavit, de testib. ubi Aret. colum. 1. dicit hanc opinionem communem esse. Idem asserunt Abb. in d. cap. 1. Cardin. cons. 22. & Rochus in tract. juris patron. verb. ipse vel is, q. 8. quod procedit ita latè, ut nec ad filium jus pertineat, nisi hæres sit. Abb. in d. cap. 1. Unde si quis instituat filium in re certa, & extraneum universalem hæredem, jus patronatus spectat ad universalem hæredem, non ad filium, secundum eundem Abb. cujus opinio communis est, teste Gulielm. Bened. hic, verbo, in eodem testamento relinquens in l. num. 16. Nec filius hæres à patre institutus jus patronatus acquirit, si patris hæreditatem repudiaverit. Cardin. in clem. 2. q. 7. de jure patron. quo fit, ut *gl. in d. c. considerandum.* contrarium probans, minimè sit admittenda; & ita eam reprobat Rochus *in d. loco, q. 6.* notat Abb. *cons. 54. vol. 1.* Is etiam, qui sibi, & suis filiis jus patronatus reservat, censetur intellexisse de filiis, ut hæredibus. *Dec. cons. 146. col. 1.* nam in re quæ ad extraneos hæredes transmitti potest, reservatio † filiis facta, est intelligenda de filiis hæredibus. *Bart. & Alex. in l. si tibi, §. pactus, ff. de pactis.* Quæ quidem omnia, etsi planè locum habeant, si tamen jus patronatus Ecclesiastici descendat ab avo instituti, ad directam militarem minimè pertinet favore matris: quod *d. l. Regia*, sub illis bonis, quæ ex genere patris*



competebant filio instituto, includi tantum bona illa quæ habuit filius à consanguineis patris; & ea ad matrem pertinere disposuit lex, non ad substitutum ex directa etiam militari, licet hic intellectus non reddat illam decisionem admodum dubiam. Quare in re est considerandum, non temerè prædictam legem Regiam matris mentionem fecisse, nempe ut directam militarem potius admitteret, quàm fideicommissariam, quæ non tantum matri, sed & cuicumque hæredi ipsius filii locum in legitima, & cæteris bonis filii omnino fecisset.

26 § Secunda principalis conclusio: † Compendiosa à milite verbis communibus concepta, ante pubertatem valet jure directo, postea verò præmorta vel vivente matre, obliqua fit: quod probatur in d. l. Centurio, ubi post pubertatem jure directo illa substitutio valet: quia fuit constituta à milite verbis directis. Igitur si communibus facta fuisset, erit post pubertatem obliqua. sic & l. verbis civilibus. ff. de vulg. dum expressit substitutionem factam verbis directis, quæ directè valere potuit ante pubertatem, post eam extingui omnino, exclusit eam, quæ communibus verbis facta fuerit. Et idè hanc secundam conclusionem profitentur Jacob. Aretin. Cyn. Salic. Paul. Jason col. 8. & Curt. Jun. n. 49. in d. l. precibus. Paul. Alexand. nu. 56. Jason nu. 28. & Ripa nu. 67. in d. l. Centurio. contrariam; imò compendiosam à milite factam verbis communibus ante pubertatem, pupillarem esse; postea verò, directam militarem, matre instituti jam mortua; ea vivente, fideicommissariam Bart. asserit in d. l. Centurio, 2. col. & n. 12. per d. l. precibus. quæ & hoc non probat. Sed ratione communis opinio consistit: nam in dubio substitutio potius est accipienda in sensu directo, quàm in obliquo. cap. 6. pater. hoc tit. in 6. qua ratione Bart. opinionem sequuntur, eam dicentes communem esse, Soc. in d. l. Centurio, n. 21. & ibi Galiaul. col. 44. defendit eam Politus in tract. compendiosa. nu. 22. quam fatetur communem Ripa in d. l. Centurio, num. 67. a qua libentissimè discederem ipse ex ea ratione, quòd † substitutio, quæ jure communi potest valere directè & obliquè, in dubio est directè intelligenda. d. cap. si pater. Illa verò, quæ jure communi non potest valere directè, sed ex speciali privilegio militis, non erit valida, ut directa, sed ut obliqua. ex l. in testamento, in 1. C. de testament. milit. nec obstat l. 3. ff. de testam. milit. ubi Jurisconsultus existimat, militem in dubio ex jure militari testari voluisse: quia ibidem non valebat jure communi illa dispositio.

28 § Tertia conclusio: Compendiosa facta à milite verbis obliquis omni tempore est † fideicommissaria, sive mater instituti vivat, sive mortua sit. Bart. in d. l. Centurio, col. 3. & probatur argumento à speciali in l. neque enim. §. ult. ff. de testam. milit. quæ quidem opinio omnium consensu hætenus recepta fuit: sicuti testantur Soc. num. 21. in d. l. Centurio. Politus in tract. compendiosa, num. 22. Gulielm. Benedict. hic in materia compendiosa, nu. 42. Eandem sententiam Jason post alios sequitur in d. l. Centurio. nu. 28.

29 § Quarta conclusio: Compendiosa † constituta à pagano verbis directis ante pubertatem, valet ut pupillaris, postea verò nullo modo. Substitutio enim à pagano facta verbis directis, quæ ab initio valere potest jure directo, postea numquam habet effectum obliquæ substitutionis. l. verbis civilibus ff. de vulg. ubi hanc opinionem tenet gloss. communiter recepta. Idem gl. in d. l. Centurio. & in d. c. si pater. verb. absque deductione Regia l. 12. tit. 5. part. 6. gloss. in d. l. precibus. gloss. hic verbo, substitutionis. quam opinionem existimat veram esse Alexand. in d. l. Centurio, nu. 64. ubi Jason nu. 29. dicit hanc esse communem: idem asserunt Galiaul. colum. 47. & Ripa ibi num. 69. Gulielm. hic in tractat. de compendiosa, num. 37. Zasius num. 27. Jason, Decius & Curt. in d. l. precibus. num. 50. Disputant de

ejus veritate præter eos Joan. Baptista in d. l. precibus. fol. 3. & Lanfr. in d. l. Centurio, col. 6. ac tandem Polit. tit. de compendiosa, nu. 22. & Galiaul. d. col. 47. ab hac communi opinione divertunt pluribus rationibus. Sed communi opinioni mirè adstipulatur text. in d. cap. si pater. ex quo substitutio compendiosa verbis facta directis, ob causam trahitur ad fideicommissum; ergo regulariter non poterit esse fideicommissaria. Intelligo ipse ob causam, id est, ex pluribus causis & casibus, in quibus Doctores passim hanc vulgè receptam sententiam non admittunt, quos Baptista, Ripa & Curtius concessere.

§ Porro, l. † Regia 22. tit. 5. p. 6. probat substitutionem conceptam his verbis: *Quandocumque filius meus deceaserit, volo ut ei sit hæres Sempronius, aut, substituo ei Sempronium*, post pubertatem valere uti fideicommissariam. quod mirum est, cum in hac specie etiam hi qui communi sententiæ refragantur, concedant post pubertatem substitutionem hanc omnino extingui, nec jure obliquæ substitutionis valere, propter illam formulam, *Et sit hæres*; ne duo verba improprie assumantur. Ita Lanfr. in d. l. Centurio, col. 8. vers. secunda conclusio. Imò dicebat Bald. in d. l. precibus. cui accedit Paul. Castr. ibi, compendiosam illis verbis conceptam; *Sit mihi hæres*, esse post pubertatem fideicommissariam; ea ratione, quòd testator ad seipsum retulerit effectum substitutionis. Hæc tamen Baldi opinio minimè recipitur, sicuti post alios animadvertit Curt. in d. l. precibus, n. 57. Nam dictio, *Mihi*, non mutat naturam substitutionis. l. si ita scriptum, §. qui filio. ff. de bonorum poss. secund. tabul. notatur, l. 1. ff. de vulg. Quamobrem sensum legis Regiæ illum esse verè arbitror, ut compendiosa † live verbis com-  
munibus, sive directis constituta, post pubertatem fideicommissaria sit, si in ea isthæc verba exprimantur: *Quandocumque filius meus sine liberis deceaserit*. Ex his etenim verbis lex præsumit, testatorem voluisse omnino etiam post pubertatem obliquè substituere: quod jure communi & Casareo verum esse probat Bapt. à S. Severino in d. l. precibus. fol. 4. col. 3. vers. quarta conclusio.

§ Quinta principalis conclusio: † Compendiosa facta à pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, postea verò fideicommissaria. Cujus assertionis illa est optima ratio, quòd verba communia conveniunt directæ & obliquæ substitutioni, sicuti & tempora, nimirum si mutatis temporibus, mutetur ipsa substitutio. Sed in specie, hanc substitutionem esse post pubertatem obliquam, probat textus hic, qui loquitur in compendiosa verbis communibus à pagano concepta, licet gloss. existimet, eam fuisse fideicommissariam substitutionem. Esse verò ante pubertatem directam, probat rectè intellecta decisio cap. si pater. hoc tit. in 6. quo in loco mentio fit compendiosæ substitutionis, quæ primò fuit facta verbis communibus, nempe per verbum, *Moriatur*. & tamen inquit canon, ante pubertatem esse directè intelligendam illam substitutionem. Nam de pubertate ibi nullum verbum, sicuti nec in hoc cap. fit mentio pupillaris ætatis. Ita sanè inducendus est text. in d. c. si pater. quem ad hoc ipsum citavit Bart. in d. l. Centurio, nu. 26. nec refert, sit mater viva, an mortua. Joan. Andr. in d. c. si pater. gl. in §. qua ratione. Instit. de pupill. substituit. Imol. Paul. Alex. & Aret. in d. l. Centurio. Salic. Fulg. Paul. & Jas. in d. l. precib. quorum opinio communis est secundum Jas. num. 15. & Jacob. n. 15. in d. l. precib. eundem Jasonem nu. 45. & Ripam nu. 118. in d. l. Centurio. Alex. consil. 12. vol. 3. col. 5. Corn. consil. 28. vol. 4. & consil. 114. volum. 3. & Soc. Jun. conf. 94. n. 28. 1. vol. Gulielm. Bened. hic tit. de compendiosa. num. 27. Zas. n. 33. Alciat. lib. 10. cap. 9. parerg. qui eandem sententiam veriore esse existimant post Card. 9. 36. Imol. hic, n. 152. col. 4. qui dixit esse singularem. gl. in d. §. qua ratione. quam Viglius ibi receptam esse communiter



communiter asserit. quæ in d. Regia l. 12. tit. 5. part. 6. probatur, illius ultima parte diligenter perpenſa. Atqui in d. cap. si pater. prima substitutio facta fuit verbis communibus, secunda verbis directis; & tamen utraque ante pubertatem censetur directa, etiam matre vivente, quæ per eandem substitutionem excluditur.

Contrarium tamen probare nititur gl. in d. c. si pater. & in d. l. Centurio. & in d. l. precibus. ubique dicens præfatam substitutionem omni tempore fideicommissariam esse; quam sententiam, si mater vivat, probat Bart. in d. l. Centurio, nu. 27. cujus opinionem ante eum scripserat Oldrad. conf. 99. & eam sequuntur dicentes communem esse, Bald. in l. jam hoc jure. ff. de vulg. & in d. l. precibus. num. 38. Anan. consil. 79. Aret. conf. 155. col. ult. Galiaul. in d. l. Centurio, col. 73. Matt. ab Afflictis decis. 367. quibusdam rationibus, quas omitimus, ne lectorem nimis fatigemus. Decius sanè num. 19. & Curt. in d. l. precibus, nu. 62. fatentur opinionem Bartoli probabilem esse. Quæ verò ex his opinionibus receptior sit, minimè audent attestari. Nam & Corn. conf. 93. vol. 3. col. 2. dicebat primam opinionem receptam fuisse à Canonistis, ultimam verò à Juris civilis professoribus, qua in re dubitat Bapt. de S. Severino in dist. l. precibus fol. 6. Sic & Bald. consil. 175. vol. 5. maximè dubius cui opinioni accedat, adserit communem esse hanc ultimam. Verùm nos priori sententiæ accedimus, eò quòd magis communis sit, & Regia lege apertius quàm contraria probetur.

Ex his ergo constat, quid in præſenti controverſia agendum sit, omiſſis aliorum perplexis traditionibus.

33. ¶ Sexta conclusio: Compendiosa † à pagano verbis obliquis concepta, erit omni tempore fideicommissaria. l. coheredi. §. cum filio. ff. de vulg. Bart. in d. l. Centurio, n. 20. quem frequentissimo consensu cæteri sequuntur, secundum Jas. n. 38. in d. l. Centurio, quamvis Decius in d. l. precibus. dixerit, hanc substitutionem esse vulgarem, quem reprobat Curt. ibi, n. 48.
34. Galiaul. col. 91. & Ripa in d. l. Centurio, n. 101. His † igitur ad hoc brevissimum examen deductis expeditum erit, qualiter substitutio, cujus hic text. meminit, sit intelligenda: siquidem hæc fuit compendiosa à pagano constituta verbis communibus, & idè post pubertatem vim obliquæ substitutionis assumit, eum antea posset valere jure directæ substitutionis. Eodem pacto adnotandum est, secundam substitutionem, cujus meminit Romanus Pontifex in d. c. si pater. esse compendiosam à pagano verbis directis factam, nec jure ordinario post pubertatem valere: imò omnino extinguì, nisi ex causa, præsumpta intentione testantis, nempe pauperibus substitutis, sicuti loquitur ille textus. qua ratione defendi potest id, quod Panorm. hic num. 20. opinatur, dicens, substitutionem illam post pubertatem posse uti fideicommissariam valere: id enim procedet ex mente testatoris, non aliàs. Imò in prædicta decisione c. si pater. probatur, compendiosam substitutionem factam verbis communibus instituto in re certa, admitti jure directæ & pupillaris substitutionis ante pubertatem, si simpliciter facta fuerit, quod est singulare, secundum Franc. in d. c. si pater, col. 48. idem adserunt Imòl. in hoc c. fol. 24. col. 1. Alex. in l. Lucius. col. ult. ff. de vulg. idem Alex. nu. 59. Jas. n. 36. Ripa n. 154. & Galiaul. in d. l. Centurio. col. 59. secus esse dicentes, si in substitutione esset repetita eadem certa res: quo quidem casu facta substitutio verbo communi non erit pupillaris, nec directæ, sed obliqua. Bald. consil. 296. vol. 4. Bart. in d. l. Centurio. n. 33. ubi nu. 18. scripsit, compendiosam, verbis directis expressim in certa re factam, intra pupillarem ætatem directam pupillarem esse, & idem præfati DD. fatentur, passim recipientes Bartolum per text. in l. coheredi. §. ult. ff. de vulg. exceptis Galiaul. & quibusdam aliis, quorum sententiam in

Didaci Covar. Tom. 1.

disputatione probat Socin. Jun. conf. 121. num. 18. vol. 1. ubi Bart. opinionem communem esse asserit: & idè ab ea in eo responso non discedit.

## EX §. DECIMO.

## S V M M A R I A.

- 1 Legatum quibus formulis olim fieri solebat, & inibi de verbo, Lego.
- 2 Legatario competunt actio personalis & hypothecaria.
- 3 Legata ex æquata fideicommissis quando & à quo, & ibidem intellectus ad l. 1. ff. de legat. 1.
- 4 Fideicommissario universali quod remedium detur adversus heredem.
- 5 Dominium directum traditione transfertur, utile verò fidei juri.
- 6 An facta fideicommissi verbali restitutione, dominium directum transeat in fideicommissarium.
- 7 Dominium directum penes duos eodem tempore in solidum esse non potest.
- 8 Hereditas representat dominium, quomodo intelligenda illa regula.
- 9 Actiones transmittuntur difficilius quàm dominium.
- 10 Ususfructus quomodo transeat in fideicommissarium.
- 11 Heres agit petitione hereditatis: Fideicommissarius autem fideicommissaria hereditatis petitione.
- 12 Ex testamento actio personalis, & realis quo tempore tollantur.
- 13 Specialis hypotheca pro legato à testatore constituta non tollit ipsius legis tacitam hypothecam.
- 14 Intellectus ad l. fundus quem, ff. de annuis leg.
- 15 Pensionem legans vel constituens in aliquo fundo, an pignus in eo constituat.
- 16 Alimentorum legatum ex certo fundo habet speciale legatum, secus in aliquo alio pensionis legato.
- 17 Pensio annua in quocumque fundo constituta habet speciale pignus.
- 18 Alienatio facta in fraudem portionis legitima an revocari possit.
- 19 Legitima minui potest alienatione seu venditione ex titulo oneroso, & non fraudulento facta.
- 20 Venditio à patre facta revocari potest per liberos, si eorum legitima fraudulenter per eam minuta sit.
- 21 Pro alimentis liberorum bona parentum non sunt hypothecata.
- 22 Dos alienata revocatur pro alimentis liberorum.
- 23 Intellectus c. cum contingat. de jurejurand.

## §. DECIMUS.

## De legatis præstandis &amp; actione ex testamento.

**G**lossa in verbo, usucapio. notat legatario † competere actionem personalem ad persecutionem legati: qua in re, ut rem ipsam à radice deducamus, scire oportet antiquitus quasdam legandi formulas inductas fuisse, & ex qualibet earum certas actiones constitutas esse, constat: nam legato relicto per venditionem, in hunc scilicet modum, Do illi solidos centum; actio in rem legatario dabatur. Per damnationem verò relicto, Damno te hæres dare illi centum; adversus heredem personalis actio proponi poterat. Per præceptionem illis verbis, Præcipuam Titius ex parte hæres rem illam præcipito. iudicio familiæ exciscundæ agebatur. Ex sinendi autem formula, actio itidem ex testamento oriebatur, his sanè verbis propositis, Damno te hæres, ut illi permittas rem illam accipere. quæ omnia explicuit Theoph. in princ. Instit. de legat. & præmittit ibi Justinianus. & in l. C. commun. de legat. Unde licet verbum lego, in duodecim tabularum legibus, pro qualibet voluntate ultima deficientium accipiatur, l. verbum. ff. de verbor. significat. à verbo Græco λαζην, id est, desinere: quod hereditas



- ab uno in alterum desinat, auctore Alciat. *lib. 10. parerg. c. 1.* ab hac tamen ultima, & apud veteres frequentissima legandi formula, peculiare est verbum istud particularibus legatis. Sed nova constitutio Justiniani exæquavit legata fideicommissis, atque
- 2 † sublata harum formularum differentia pro quibuscumque legatis easdem actiones concessit; ita sanè ut legata à qua re mobili vel immobili ipsius testatoris, aduersus hæredem competat personalis actio. Item realis, eo quòd dominium rei legatæ transferretur in legatarium. *l. à Titio. ff. de furt. & præterea hypothecaria contra quamlibet aliam rem ipsius testantis. l. 1. C. commun. de legat. ubi post alios Jas. Doctores, & præcæteris Ripa in l. 1. ff. de leg. 1. num. 38. & l. 26. tit. 13. part. 5.* Ubi verò rei legatæ dominium ad legatarium ipso iure, mortuo testatore minime transiit, solum personalis & hypothecaria legatario conceditur, secundùm communem: quam latius sequuntur DD. maxime Alex. Jas. & Jacob. de Nigris in *d. l. 1. Barb. hic. n. 53.* & Guliel. Benedict. *de legat. n. 146.*
- 3 Mirum tamen est, cur legata fideicommissis † dicantur exæquata constitutione Justiniani, cum ante Justinianum idem statutum esset Jure civili. *l. 1. ff. de legat. 1. nisi dixeris, ante Justinianum id receptum esse à Jurisconsultis, non tamen Cæsarea constitutione diffinitum: quod Accursio & Doct. in d. l. 1. omnino placet.* Aut forsàn *d. l. 1.* habuit auctorem Justinianum ipsum; sicuti ex Codice Pandectarum vetustissimo deprehendit Franc. Duarenus in *l. jurisgentium. §. & ideo. ff. de pactis.* quamobrem illius primi capitis, *ff. de legatis. 1.* nullum auctorem ex Jurisconsultis nuncupavit Haloander. Sed & hoc ipsum reprobabat Anton. Augustin. *lib. 3. emendat. ad finem.* dicens ex Pandectis Florentinis illius auctorem esse Vlpianum *lib. 67. ad edictum.*
- 4 Quid in fideicommissis universali? Et sanè officium judicis fideicommissario † competit, ut hæres cogatur adire hæreditatem. gloss. recepta communiter in *l. non est cogendus. ff. ad Trebell.* adita autem hæreditate, ut hæres restituat, competit actio personalis ex testamento, & hypothecaria etiam conceditur. Bald. in *d. l. 1. C. commun. de legat. rei vindicatio verò non datur, cum ipse fideicommissarius non sit, donec fiat restitutio. l. facta. & l. restituata. ff. ad Trebell.* Quòd si fiat realis restitutio, deinde agere poterit rei vindicatione fideicommissarius, aut Publiciana, gloss. in *d. l. facta.* & ibi DD. communiter. Actio verò ista realis, erit utilis ex utili dominio, non directa ex directo. Alex. & Jason per text. ibi. in *l. 1. ff. ad Trebell. l. lectione, nu. 10.* & 2. nu. 20. contra Paul. Castrenf. ibi, ea ratione quòd directum dominium penes hæredem manserit, adhuc facta cujusque rei restitutione reali. Nec tamen Pauli sententia ratione destituitur, cum † dominium directum traditione transferatur. *l. traditionibus. C. de pactis.* Quinimò verbali tantum restitutione facta, competere fideicommissario actionem realem sensit gloss. in *d. l. facta.* qua actione poterit is agere contra quoslibet possessores & detentores rerum, quæ sub fideicommissis comprehendebantur. Idem Paul. Castrenf. in *d. l. 1. in principio. ff. ad Trebell.* & Carol. Molin. in *consuet. Paris. tit. 1. §. 22. quest. 37.*
- 5 Verum isthæc † omnia oportet diligentius distinguere: siquidem facta reali restitutione fideicommissario, actio realis vera & directa competit, ac dominium directum in eum translatum esse constat, ex *d. l. traditionibus.* nec hoc negant Alexand. Jason, seu quispiam alius ex his qui à Paul. Castrenf. discesserunt, & concedit expressim Corn. in *l. 1. C. unde legit.* Verbali verò tantum facta restitutione dominium transferri in fideicommissarium, & actionem in rem, probat gloss. in *d. l. facta.* Utile tamen hoc dominium, & utilem hanc actionem intelligunt Alex. & Jason in *d. l. 1. in princ.* quia & ipse Paul. in ea lectione, quæ commu-
- nior est nobis, idem asserit: & esse hanc opinionem communem fatentur Socin. & Ripa in *d. l. 1. in princ.* Quæ quidem opinio ab ejus assertoribus comprobatur auctoritate gloss. in *l. 1. ff. de bonor. poss. titulo generali,* quæ de dominio utili intellexit Jurisconsultum ibi dicentem, ad bonorum possessorem dominium pertinere, ipsa bonorum possessione admissa. Secundò, ea ratione, quòd penes duos † dominium directum esse non possit eodem tempore. *l. si ut certo. §. si duobus. ff. commod.* sed hæres etiam facta restitutione, est directus hæres. *l. & si sine. §. sed quod Papinian. ff. de m. n. l. his verbis. l. ei qui solvendo. ff. de hered. instr.* Igitur fideicommissarius nondum habet dominium directum. Deinde, & tertio, quia directæ actiones non transeunt in fideicommissarium, etiam verbali restitutione facta, quod nemo negabit: ergo nec dominium directum. Quarto idem probatur à Jurisconsulto in *d. l. 1. ff. ad Trebell. in princ.* referente verba Senatuseonsulti, ex quo constat in fideicommissarium usufructum transferri: quæ verba in eo sensu Jason accepit, ut utile dominium fideicommissario competat, sicuti usufructuario. His tandem responderi potest, nec difficillimè. Nam opinio gloss. primo loco adducta non habet præcisam auctoritatem: potissimum quòd aduersus ipsa Jurisconsulti verba loquatur; imò in bonorum possessorem transferri dominium directum, decrevit communis opinio in *d. l. 1. C. unde legit.* quam ibi Alexand. Dec. & alii defendunt. Secunda ratio deficit manifestè. Aliud enim est, hæredem scriptum esse directum hæredem: nam id refertur ad jus illud universale, quod hæreditas † repræsentat: non tamen ex hoc sequitur; ergo dominus est directus. *l. si minor. ff. de acquir. hæreditate.* Potest etiam contingere, quem esse dominum directum universalem, alium verò directum itidem dominum alicujus rei particularis. *l. 1. §. ult. ff. de rei vendicatio.* Non obstat tertia ratio, quia actiones difficiliter † transferuntur, quàm dominium. *l. quis ergo casus, juncta gloss. ff. de peculio, l. ultima. §. sin autem sub conditione. C. communia de legatis.* ergo non sequitur, actiones directæ minime transeunt in fideicommissarium: igitur nec dominium directum. Sed & quarta ratio penitus cessat, quia text. in *d. l. 1.* non confert fideicommissarium cum usufructuario: imò dicitur in fideicommissarium transferri jus & usufructum; † in eo quidem sensu, ut, sicuti dominium transfertur, ita & cum eo translatus sit usufructus. Et quòd communis sententiæ rationes cessent, constat ex alio, quòd facta per hæredem restitutione reali alicujus rei, efficitur fideicommissarius illius rei verus & directus dominus: quod negari non potest; & tamen adhuc actiones directæ, & nomen directi hæredis manent penes hæredem ipsum. proprii denique rationibus destituta hæc opinio communis contrarium probari postulat: cui equidem suffragatur text. in *§. sed quia, Inst. de fideicom. hered.* ubi nihil remanet penes hæredem restituta hæreditate: ergo nec directum dominium. Præterea, non minus juris habet fideicommissarius universalis facta verbali restitutione, quàm particularis legatarius absque ulla restitutione. *l. 1. C. commun. de legat.* Sed legatarius efficitur dominus directus. *l. à Titio ff. de furt.* Igitur fideicommissarius universalis erit directus dominus, atque ita à communi sententia dissentiunt Paul. Castrenf. in *1. lect. Bononiensi. Socin. col. 3.* & Ripa n. 16. in *d. l. 1. in princ. ff. ad Trebell.* & Carol. in *d. q. 37.*
- 6 Cæterum sicuti hæres † dominium ex solo hæredis titulo habens ipsarum rerum hæreditariarum, etiam ante acquisitam realem possessionem, *l. cum hæredes. ff. de acquir. poss.* non agit hæredis jure rei vindicatione, sed petitione hæreditatis. Bart. in *l. hæreditatis. C. de petiti. hæred.* nisi agat hæres ex titulo domini, quem defunctus habuit, & in eundem hæredem transiit: tunc etenim potest agere, etiam contra
- titulo



titulo possidentem. notatur in l. 2. C. de petit. hered. *Jal. in S. actionum. Instit. de act. num. 218.* Sic & fideicommissarius universalis, tametsi dominus sit post vetusalem restitutionem, non agit rei vendicatione, sed fideicommissaria hæreditatis petitione. *l. ult. ff. de fideicom. hered. peti.* ubi Bart. & optimè *Jalon in l. 1. col. 3. C. communia, de legat.*

12 Eadem gloss. dum subdit, ¶ actionem personalem tolli præscriptione triginta annorum, est intelligenda, attento Jure Cætarum: secus verò Regio Jure, quo personalis actio tollitur viginti annis, hypothecaria triginta. & idem in alia qualibet actione reali, vel mista, *Regia & Taurina l. 63.*

13 Præter hæc ad perfectum hujus glossæ intellectum oportet tractare, an testatore constitente ¶ fundum aliquem in pignus pro solvendo certo legato, per hoc sit recessum à generali hypotheca omnium bonorum testatoris. ex l. 1. C. Commun. de legat. Et quibusdam placet, hæc speciali pignoris constitutione non cessare hypothecam legis. *Bald. l. 1. C. commun. de leg. col. 3. vers. quare quid si testator.* optimus textus in l. fundus quem. ff. de an. leg. quem ad hoc dixere singularem Rom. *singul. 592.* & *Guilielm. Bened. hic tit. de leg. & fideicom. num. 152.* quorum sententiam probat *Anton. à Fano. in tract. de pig. 2. part. 4. membro. n. 157.* Nam et si locator domus specialem sibi hypothecam acquisierit ex contractu, non censetur renuntiare legali hypothecæ, quæ à Jure constituitur in rebus investis & illatis. *Fab. Ang. & Jalon in S. item Serviana. Instit. de act. num. 67.* *Bald. in l. certi juris. C. locat. pen. quest.* quibus communis aliorum consensus accessit, auctore *Antonio in tract. de pig. 4. membro. nu. 91.* qui tamen falsò ad hanc sententiam allegat *Dyuum in d. S. item Serviana.* *Cynum, & Salic. in d. l. certi.* qui potius contrariam in hoc sententiam asserunt. Sed videamus, an text. in d. l. fundus, quem. *Baldi, Romani*

14 & aliorum opinionem rectè probet. Ejus ¶ hæc sunt verba: *Fundus quem paterfamilias libertis legatorum nomine, quæ in annos singulos reliquit, pignori esse voluit, ex causa fideicommissi rei servandæ gratia petetur Paulus notat hoc admittendum, & in aliis rebus hæreditariis, ut & in eas legatarius mittatur.* Hactenus *Juriconsultus*, qui loquitur in ult. part. text. de missione causa rei servandæ, quæ legatariis datur ex titulo, ut in possessionem legatorum. ut ibi adnotavit gloss. non de jure pignoris, aut hypothecæ à testatore constitutæ. Præterea legalis hypotheca pro legatis à *Justiniano* fuit inducta. l. 1. C. commun. de leg. nec de jure *Pandectarum* erat constituta. Igitur non potest d. l. fundus. hanc opinionem rectè probare. Cui objectioni tacite respondet *Roman.* ex *Pandectarum* jure fuisse etiam inductam tacitam hypothecam pro legatis. l. creditorib. ubi *Bart. ff. de separat.* Sed illa decisio loquitur de hypotheca jure prætorio competenti ex titulo, ut in poss. legat. text. & ibi gloss. in l. si postquam. C. ut in poss. legat. gl. in l. is cui, § postquam. ff. ut in poss. legat. *Paul. Caltr. in d. l. 1. C. commun. de leg.* tametsi *Cyn. ibi 4. opposit.* scripserit idem quod *Bart. in d. l. creditorib.* Potest sanè nihilominus ex *Juriconsulto in d. l. fundus.* colligi opinio *Baldi & Romani*, quandoquidem constat per specialem hypothecam testantis non tolli illam missionem, quæ jure fieri potest, in possessionem aliorum bonorum. Est tamen dubium, an legatus vel promittens ¶ centum aureos, aliãve quantitatem super fundo *Semproniano*, videatur pignus illius fundi constituere pro solutione legati? qua in re *Bart. in d. l. fundus.* respondit, pignus censeri constitutum. *Jalon in l. 2. n. 45. C. de jure emphyt.* *Curt. Jun. in l. ult. §. ult. ff. de contrahend. empt.* *Joan. Faber in d. S. item Serviana. col. ult. de action. idem Bart. in l. codicillis, §. instituto. ff. de leg. 2.* quamvis hæc promissio temporalis sit, non perpetua, contra *Guidonem Papæ decis. 432.* qui in perpetua pensione, non in temporali, præmissam opinionem admittit. Sed tamen in utraque

idem procedit, quod probatur ex verbis ipsius contrahentis, aut legantis, quæ hypothecam aperitissimè demonstrant. Secus tamen erit, si promittens aut legans diversa oratione utatur in hunc modum; *Lego, aut promitto centum ex fundo Semproniano:* non enim videtur pignus ex hoc constitutum, licet ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus. *gl. & Bart. in l. Caius. ff. de annu. leg. per illum textum.* idem *Bart. in l. Lucius. ff. de aliment. legat.* ubi est speciale in alimentorum ¶ legato, ut ejus favore pignus censetur constitutum, idem *Jal. in d. l. 2. n. 45.* *Faber in d. S. item Serviana, col. ult.* à quibus in hoc differt *Curtius in d. §. ult. maxime dubius in eo discrimine, quod sit, an dictum fuerit, Super tali fundo, an, Ex tali fundo.* Item ex eo quod diximus speciali quodam alimentorum favore, ex his verbis, *Promitto decem annua pro alimentis ex fundo Semproniano solvenda,* hypothecam induci. Sed sanè in primo dubio propria sermonis interpretatio videtur differentiam probare & constituere præsertim considerata *Juriconsulti* decisione in d. l. fin. §. ult. ubi manifestum est hypothecam non constitui, si quis promittat alteri centum annua ex tali fundo. In altero autem dubio ex gloss. *Bart. & aliis* apparet specialiter id privilegium alimentis concessum esse. Idem *Rom.* notat in conf. 338. *Fel. in c. ad audientiam, in 2. num. 6. de rescript.* *Baptist. de S. Sever. in tract. de pensionib. q. 9.* *Paul. de Caltr. conf. 338. col. pen. lib. 1.* *Guid. Pap. q. 576.* *Gigas de pensionibus, q. 44.* tametsi *Anton. Fanensis d. membro 4. n. 164. vers. vicesimus tertius casus.* & idem *Hier. Gig. de pensionibus, q. 51. nu. 17.* nihil esse speciale in alimentis asseverent, sed regulare esse id hypothecæ jus quibuscumque ¶ annuis pensionibus, pro quarum solutione certus fundus certave res designata fuerit. Et cum hi *Doctores*, præcipuè eorum opinionem probent, non facta verborum distinctione, auctoritate *Bartoli in d. l. fundus.* & is loquatur eo casu, quo super certo fundo, certave re sit promissio & constitutio pensionis, non temerè eorum sententiam ad *Bartoli* verba referemus.

Gloss. verb. deducendas, tractat ¶ an alienatio facta per parentes in fraudem portionis legitimæ, quæ filiis debetur, revocari possit: in quo constat alienata per libertum, in fraudem legitimæ patrono debita, revocari, *lult. ff. si quid in fraud. patr.* quam ad portionem legitimam filiis debitam induxit *Rom. sing. 610.* sensit & idem *Bart. in l. non usque. ff. si quis à paren. fuerit man.* Sed text. in d. l. ult. locum sibi vindicat principaliter in filio arrogato: cum non fiat arrogatio, nisi contracta fiducia, & legitima arrogati, quasi ex contractu debita sit; ut inquit *Bald. in l. 2. C. si quid in fraud. patr.* Unde nulla ¶ querela, nulla revocatio competit filio in bonis patris, oneroso titulo alienatis. *Bart. in l. hereditarium. ff. de bonis auctoritat. judic. possidendis.* *gl. Bart. Bald. Salic. Angel. & Paul. in d. l. 2.* *Hentic. hic, 3. col.* & alii quos *Barbat. hic refert n. 36.* *Suar. in l. quoniam in prioribus. 16. ampliati. C. de inofficios. testam.* *Joan. Andr. Cardin. Calder. & Abb. in c. cum contingat. de jurejur.* quorum opinio communis est: sicuti asserit *Carol. Molin. in consuet. Parisiensis. tit. 1. §. 8. gloss. 3. q. 3.* optimus text. in l. *Papinianus. §. quarta.* & ibi *Bald. ff. de inofficio. testam.* à qua sententia non admodum licet discedere, & idè eam intelligo veram esse, nisi emptor esset particeps fraudis; tunc etenim rescindi posset isthæc venditio. *Bart. in d. l. non usque.* *Alexand. in additionib. ad Bald. in d. l. 2.* *Carol. Molin. in d. q. 3.* *Joan. Lup. in cap. per vestras. de donat. §. 17. ad finem.* Secundo potest ita intelligi opinio communis, ut etiam cessante emptoris fraude venditio ¶ revocetur, quando facta fuit minori, quam justo pretio: est enim donatio quædam ex ea parte, quæ justo pretio deest; & idè ad illam usque quantitatem revocabitur tamquam donatio inofficiosa. sensit *Bart. in d. l. non usque.* *Bald. in l. 1. col. antepen. C. de inoff. donat.*



Tiraq. in l. si unquam C. de revoc. donation. verbo, donat. largitus. num. 9. Alexand. in specie consil. 55. colum. 2. volum. 1. dicens hoc ipsum omnes asserere. (Mihī tamen dubia videtur hæc quæstio ex his quæ tradit diligenter Costa in c. si pater. verb. privari non possit. n. 23. quibus adde quæ ego scripsi lib. 2. Variar. c. 4. num. 9. & seq.) Tertio, eadem venditio à filiis revocari eodem jure poterit, quando solutio pretii conventi non constat aliter, quam per confessionem patris. l. si forte ff. de cast. pec. & in hac specie Platea in §. item si quis. Inst. de inu. stip. Jas. in l. si arrogator. ff. de adopt. n. 24. fenserat Bart. in l. cum quis decedens, §. codicillis. ff. de legat. 3. Alexand. in l. sapē ff. de re judic. col. penult. Carol. Molin. in d. q. 3. Cæpola cautel. 36. Quarto, eadem venditio revocabitur, si præter fraudem probata fuerit ejus simulatio & fictio aliquot quidem conjecturis, gl. hic, & Barb. num. 37. Quid enim si in morte fiat venditio hæc suspectis personis? cerè simulatio præsumetur. gl. in signis in c. de his, de sepul. quam Barbat. hic existimat singularem esse. Unde fortassis in hac controversia jure probari poterit, non esse filium ex justis nuptiis natum pejoris conditionis, quam arrogatum, nec minus juris habere quam patronum. S. quidem in his casibus, in quibus ipse dixi, filium agere posse ad revocationem alienationis, patronus & arrogatus erunt ad eandem admittendi, non in aliis, nec secus quam filius legitimus & naturalis admittatur. Quod post hujus operis secundam editionem video placuisse quibusdam, qui quæstionem illam diligentissimè tractaverunt. Nec nos alia ratione quatuor casus distinximus, quam ut ferè idem probaremus, non temerè securi quæ veteres auctores hac in re scripsere. Quinto, licet in Epitome de matrimoniis 2. parti. c. 8. §. 6. 14. num. dixerim, bona parentum non esse subiecta titulo, seu jure hypothecæ pro filiis alimentis: si tamen parentes totum patrimonium alienaverint, ita ut nulla supersint bona, ex quibus alimenta percipere possint filii, non iniquum erit quoad alimenta præfatam alienationem revocari, non jure hypothecæ, sed veluti facta in fraudem alimentorum. quo quidem casu oportet animum fraudandi probari. l. qui autem. ff. qui in fraud. credit. l. patronus. ff. de probat. aut aliam causam, quæ ipsam alienationem suspectam reddat, nempe si à matre sit dotis & alienatio facta, etiam cum juramento, erit etenim revocanda usque ad alimenta filiis præstantia, quæ aliunde exhiberi non possint. Imol. col. 8. & Alciat. n. 22. in d. c. cum contingat. Faber in princ. Inst. quibus alien. licet, vel non. Joan. Ign. in l. 1. §. si vir, aut uxor. ff. ad Sillan. nu. 150. atque hoc pacto est intelligenda gl. ultima in d. c. cum contingat. quæ illum text. dicentem alienationem rei dotalis juramento firmatam validam esse, omnino, nisi in præjudicium alterius quam alienantis facta sit, præjudicium istud in creditoribus & filiis considerans, apertissimè intellexit. Nam aliter filii non possunt rescindere alienationem à matre factam, ex eo solum quod ei essent successuri ab intestato, cum hoc præjudicium non sit principale, & idè non est sufficiens ad hoc, ut contractus retractetur. gl. in c. quamvis pactum, de pact. in 6. in fin. quam commendant DD. ibi, & maxime Georgius num. 54. dixit auream esse Felin. in c. si diligenti, num. 32. de foro compet. eandem idem Felin. allegat in c. cum M. de constitut. n. 29. facit ad idem text. in l. si quis nec causam ff. si cert. perat. ubi Jas. & insigniter Martinus ab Azpilcueta, in c. si quando, col. 77. de rescript. Nec tamen illud prætermittam, posse non incongruè gl. intellectum in d. c. cum contingat. procedere, & quando res illa dotalis ex avi substitutione, aut alia quavis dispositione deberet ad filios alienantis pervenire; sat enim constat, nec eo casu alienationem validam esse in præjudicium filiorum. ita Joan. And. Imol. col. 5. & Alciat. n. 27. in d. c. cum contingat.

Sunt & in hoc capite aliquot Bernardi glossata, quæ non indigent diligentiori examine, quam ut ad verbum relegantur: qua ratione ea omittere libuit, ne lectorem gravemus expositionum & conclusionum repetitione.

## EX §. UNDECIMO.

## S V M M A R I A.

- 1 Judex appellationis potest sententiam primam sup-  
plere in his, quæ natura litis, & causa postulat.
- 2 Judex quando poterit ferre sententiam ex his, quæ  
sibi ut judici manifesta sunt, etiamsi illorum alle-  
gatio omissa fuerit. cum num. seqq.
- 3 Libellus ad sententia prosecutionem quomodo for-  
mandus.
- 4 Bona fides alleganda est, licet presumatur.
- 5 Olim possessor presumitur hodie possidere, si præsen-  
tem possessionem allegaverit, & ibi tractatur intel-  
lectus Regie l. 10. tit. 14. par. 3.
- 6 Ex præstatione divina, causa à jure presumitur.
- 7 Notorium an sit necessariò allegandum: atque ibi-  
dem agitur de intellectu gl. in clem. appellanti.  
de appell.
- 8 Appellatio ab interlocutoria de forma, requirit ex-  
pressionem causa.
- 9 Liberi primi gradus non computant in quartam  
Trebellianicam fructus perceptos ex hereditate ante  
moram.
- 10 Filius rogatus post diem hereditatem restituere, de-  
ducit portionem legitimam & quartam Trebellia-  
nicam.
- 11 Ascendentes rogati hereditatem restituere post diem,  
easdem duas portiones deducunt.
- 12 Trebellianica non potest prohiberi, institutis heredi-  
bus liberis primi gradus.
- 13 Fructus percepti ex hereditate à liberis primi gradus,  
non imputantur in Trebellianicam, etiamsi dua  
portiones deducantur.
- 14 Pater non potest jubere filiis rogatis hereditatem  
restituere, ut fructus ante moram percepti compu-  
tentur in Trebellianicam.
- 15 Fructus pendentes mortis tempore in Trebellianicam  
imputantur.
- 16 Trebellianica portio an amittatur non confecto inven-  
tario.
- 17 Falcidia & Trebellianica differentiæ quoad inventa-  
rii confessionem.
- 18 Consuetudo sequenda est in varietate opinionum Do-  
ctorum.
- 19 Filius non potest repudiare hereditatem patris, re-  
tenta legitima portione.

## §. UNDECIMUS.

## De processu in actione ex testamento.

EX hoc cap. §. cum autem. primùm apparet, Cardi-  
nalem plurima addidisse sententiæ & latæ per ju-  
dicem inferiorem, cum tamen judicis officium in ap-  
pellationis judicio sit, pronuntiare malè aut benè  
appellatum fuisse. l. eos. C. de appell. Sic etenim inquit  
Imperator: Cum super omni causa interpositam provoca-  
tionem, vel injustam innum liceat pronuntiare, vel  
justam. Quamobrem videri potest, hanc sententiam  
Cardinalis adversus illam decisionem latam fuisse.  
Id tamen receptissimum est, dictionem illam, tan-  
tùm, non excludere ea quæ sunt propria ipsius adus  
clem. ex vi. §. cum autem, de verbor. signific. quem text.  
dixit esse peregrinum. Io. Anan. consil. 36. idque passim  
DD. notant. Ille igitur judex, qui causam appella-  
tionis tractat, id potissimum curare debet, ut malè,  
vel benè appellatum fuisse pronuntiet: & præterea  
poterit



poterit condemnare non condemnatum, si natura litis & causæ hoc ipsum exposcat, atque eadem ratione addere primæ sententiæ ea quæ à Judice omiſſa fuere, c. cum Joannes. ubi Anton. Abb. & alii, de fide instrum. l. cum apud. ff. judic. solu. gl. in l. in summa de re judic. Text. hic: in quo & amplius probatur, judicem appellationis posse primam sententiam reformare in his, quæ illa sententia vel omiserit, aut perperam diffinierit, etiam nemine petente. Hic siquidem tutor non petierat deduci quartam bonorum portionem jure naturæ debitam Adjectæ, sed tantum quartam Trebellianicam ex fideicommissio; & tamen Cardinalis propria sententia jussit legitimam portionem Adjectæ debitam deduci. quod præ cæteris notant Abbas hic, & Felin. in d. cap. cum Joannes, n. 13. procedit tamen, quando ex actis in judicio constat hoc jus litigantis. Poterit namque judex, & nemine petente, in his quæ sibi ut judici manifesta sunt, propriam sententiam dicere, id est, jus reddere litigantibus. Text. hic adnotante Innocent. gloss. in cap. pervenit. ubi Anton. Abb. & Burg. col. 2. de empt. & vend. Felin. in cap. de quarta col. pen. de præscript. dicens esse ad hoc singularem & unicum text. in d. c. pervenit. idem Fel. latè in c. cum ordinem de rescrip. num. 11. probat c. cum olim de verbor signific. gl. celebris. & ibi præ cæteris Jas. in l. ubi pactum. C. de transact. Dec. in cap. si duobus de appell. col. pen. & in cap. ad hoc. in 3. eod. tit. Bald. de præscript. 1. part. quest. 8. notant alii DD. quos citat Ripa in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. num. 28. optimus text. in c. bone, in 1. de postul. prelat. modò ex juris communis sanctionibus id jus litiganti comperat, secus si ex privilegio: id enim allegandum omnino est, & ex eo jus petendum. Ant. Burg. in c. cum dilecti, col. 4. de empt. Quæ omnia sunt ad praxim deducenda eo casu, quo saltem generaliter ipsius libelli & verbis comprehenduntur. Unde valde utilis est illa clausula, *Peto mihi justitiam reddi & exhiberi.* ex his tamen infero intellectum ad text. in d. c. cum dilecti. nec enim ibi judex superior potuit jure supplere omiſſa ab inferiori judice; quia pretii justii defectus, qui in eo facto resarciti ab emptore poterat, advertabatur petitioni venditoris, qui restitui rem præcisè petierat, ut ibi animadvertit Burg. num. 34. Cujus intellectus licet planè procedat, non tamen excludit sententiam Abb. ibi, qui in hoc capite notat non posse judicem, apud quem tractatur, nullam fuisse sententiam ab inferiori judice latam, eandem reformare ex actis, quando simul & processus fuit nullus; atque eas esse partes judicis asserit, ut eam sententiam nullam fuisse pronuntiet, idem notavit Barb. in c. litteris. num. 16. de offic. delegat. dicens ad hoc esse text. unicum & singularem in d. c. cum dilecti.

Illud verò, quod diximus, judicem posse sententiam ferre ex his, quæ sibi ut judici manifesta sunt, etiam si eorum allegatio omiſſa fuerit, procedit, quando ea sunt comperata judici ex verbis actis, instrumentis, aut restibus: secus autem, si ex præsumptione, quæ deducitur à facto, vel animo ipsius tantum pro quo præsumitur, jus litigantis sit judici manifestum; tunc etenim oportet illam præsumptionem allegari. text. in l. si adulterium cum incestu. §. iidem Pollioni ff. de adult. quem ita intelligunt Bart. num. 14. in l. cum quid. ff. si cert. pet. Abb. dicens esse singularem. in c. asserit. de præsumpt. 2. col. & ibi Felin. & idem in c. scribam, eod. tit. Alex. Jas. & Dec. in l. non hoc. C. unde legit. col. 1. Eandem Jurisconsulti decisionem dixit notabilem Bald. in l. 2. C. de in jus vocand. Alexand. in l. qui bona, §. de illo. ff. de damno infect. & singularem Cæpola de servit. tit. de servit. verb. præd. cap. 20. col. 1. quam opinionem asserunt communem esse Jas. 1. & 2. lect. num. 25. Curt. Jun. nu. 20. & Purpur. nu. 140. in d. l. cum quid. ubi ipsam latè explicat post Felin. in c. cum ordinem de rescrip. col. pen. & Alex. in l. 2. ff. de edendo,

num. 29. eaque ratione communis opinio probatur, quòd omiſſa allegatione præsumptionis, falsitas ejus quòd præsumitur, vel simulatio potius præsumi justè poterit: & idè cessare debet juris præsumptio: nam si animus litigantis, pro quo præsumitur, is esset, quem ipsa lex conjectatur, non esset à litigante allegatio hæc omiſſa.

Hinc sanè fit, ut, quamvis bona fides & plerumque præsumatur, sit tamen hæc alleganda, Bald. & Ang. in l. super longi, C. de præscript. longi temp. idem Ang. in l. eum qui, §. ult. ff. de public. Fel. in c. fin. n. 3. de præscript. Balb. in l. Celsus, ff. de usucap. 3. par. 2. col. Jalon col. fin. & Dec. col. 2. in d. l. non hoc. Eadem ratione is, qui ignorantia prætextu seipsum excusat, eam allegare debet: quod probat Alex. in d. §. de illo. per text. in d. §. iidem Pollioni.

Sed quoties præsumptio non ex facto, vel animo proprio tantum, sed alterius oritur, non erit necessaria allegatio; sed erit satis factum ipsum deducere: juxta Bartoli opinionem in d. l. cum quid. quem præfati DD. passim sequuntur. & id probatur in l. omnes, §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. credit. Cyn. idem notat in l. nec exemplo, C. de falsis. & Alex. in l. qui jurasse. ff. de jurejur. Ex quo inferitur intellectus ad text. in d. cap. asserit. ubi nullà fuit necessaria allegatio, quia præsumptio deducta fuit non tantum à facto illius veræ matris, sed & simul à facto alterius. quod considerant Felin. ibi num. 4. & Soc. in d. l. cum quid. col. pen. Ego verò existimo in d. cap. asserit, non esse necessariam hanc subtilitatem: siquidem vera illa mater læpissimè allegaverat, illum infantem esse proprium filium, & hæc allegatio sufficiens est. Nec requiritur hac in re allegatio præsumptionis ipsius, sed erit satis allegare id, ad quod præsumptio tendit. quod manifestum sit ex sequenti exemplo: si quis etenim contendat in judicio seipsum excusare ignorantia, sat erit allegare ignorantiam, & eam probare casu quo ipsa non præsumatur: si verò ignorantia in eo facto à jure præsumatur, non est necessarium dicere, ignorantiam illam præsumi: quia sufficit eandem ignorantiam allegasse. Sic etiam qui ex bona fide proprium jus defendit, eandem bonam fidem allegabit, nec oportebit ipsum asserere, bonam fidem in eo à jure præsumi. Maxime verò in d. c. asserit. nulla erat necessaria allegatio præsumptionis ex eo quod judex ibi proprio motu & officio ad veritatem inquirendam illa industria usus fuit, ut ipse veritatem indagaret: quo quidem casu non video esse aliquam allegationem necessariam, cum in his quæ ex proprio officio judex inquit, allegatione penitus omiſſa ipse supplere possit, sicuti notatur à DD. in l. 1. C. ut qua desunt advocat. judex suppl. atque hoc pacto intelligendum est illud Salomonis iudicium, quod in d. cap. asserit. maxime commendatur. Cui simillimum est, quod Suetonius scribit in Claudio Cesare, cap. 15. Is inquam Cæsar negantem matrem, juvenem quemdam proprium filium esse, cœgit ad confessionem indicto juvenis matrimonio.

Ex præmissis omnibus & deducitur veritas illius communis sententiæ, quæ asserit, olim possessorem præsumi & hodie possidere. gl. Bart. & alii in l. si ve possidetis, C. de probat. Ant. Abb. & DD. in c. cum ad sedem, de restit. spol. Est enim id intelligendum, si præsens possessio allegetur. Bart. in d. l. si ve possidetis. Aret. in l. Pomponius, §. ult. ff. de acquir. poss. Bart. & ibi copiosè Franc. Balb. in l. Celsus. ff. de usuc. 4. par. q. 1. quorum opinio communis est secundum Ripam in c. cum Ecclesia, n. 23. de caus. poss. in propriet. & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 21. nam hæc præsumptio ex facto, & animo proprio descendit; igitur alleganda omnino est. idem ipse Alciat. probat ead. reg. 2. præsumpt. 12. ab hac tamen opinione discedit Ant. Burg. quamvis eam communem esse concedat in c. pervenit, de emptio. & vend. col. 2. adducens text. in c. præterea,



in 2. de transact. quo in loco probatur, non esse necessariam hanc allegationem, ut hæc præsumptio locum habeat. fenserat prius idem Fel. in c. scribam, de præsump. & expressim notaverat Alex. conf. 133. col. 2. vol. 1. sed nihilominus à communi opinione non est recedendum. Nec enim obstat text. in d. c. cap. prætereà. cum ibi præsens jus, & sic subjectio præsens, fuerit ab actoribus allegata. Sed quia opinionem Bart. in d. l. cum quid. in ea ratione quæ hanc communem sententiam fovet, conantur reprobare Dec. & Curt. Junior ibi; dici forsan poterit, sufficere allegationem tacitam, & sic eam quæ ex verbis & intentione possit rectè colligi, licet expressa omninoque specialis non fiat. quod constat ex Panorm. in c. ult. de præscript. ubi n. 34 scribit, satis allegatam esse bonam fidem ab eo qui allegavit præscriptionem: cum præscriptio bonam fidem includat secundum eum, quem sequuntur Franc. Balb. in d. l. Celsus. 3. p. col. 3. & licet Fel. dubitet in c. ult. n. 8. tamen Dec. idem notat in d. l. non hoc. col. 2. Alciat. in d. l. cum quid. ubi Alex. & Juniores hoc ipsum concedunt, dicentes sufficere tacitam allegationem. Quod si hæc, & quæ paulò ante diximus, ad strictum & exquisitum examen deducas, forsan dices nihil referre, an jus litigantis sit ex præsumptione, an ex veritate ipsi iudici compertum: siquidem ubique & sufficit, & exigitur tacita quædam allegatio.

Prius tamen quam huic disputationi finem faciam, libenter inquiram non admodum facilem intellectum Regiæ l. 10. tit. 14. part. 3. Ea enim probare videtur, agentem rei vendicatione, & allegantem modò rem conventum possidere, omnino præsentem possessionem ex præsumptione probare, si probaverit olim rem illam ipsum rem possedisse. Quibus sanè verbis duo Regia lege probantur. Primum, præsumptionem, quæ ex facto & animo alterius oritur, allegandam esse. quod est contra Bart. & communem in d. l. cum quid. Secundum, olim possessorem & hodie præsumi possidere, non tantum in propriam utilitatem, sed etiam in proprium dispendium: ita ut olim possessor præsumatur hodie possessor, ut conveniri actione reali possit ratione possessionis. quod priori parti ipsius legis non admodum convenit, dum ea sancitum est, olim possessorem non posse actione reali conveniri ex præsumptione præsentis possessionis. Imò jure communi olim possessor non præsumitur hodie possidere, quando præsens possessio in ipsius damnum ab adversario allegatur. gl. B. r. & alii in d. l. sive possidetis. Abb. in cap. cum ad sedem, num. 5. de restit. spoliar. Bart. in d. l. Celsus. 4. p. 9. 1. ad fin. quorum opinio communis est secundum Ripam in d. c. cum Ecclesia Sutrina, num. 27. & Alciat. regul. 2. de præsumpt. præsumpt. 21. num. 6. Ex quibus apparet, hanc opinionem ab omnibus receptam Regia constitutione reprobari eo casu, quo præsens possessio ab adversario allegatur: quod adhuc obstat DD. opinioni. Sed forsan Regia decisio est intelligenda in re mobili; tunc enim olim possessor præsumitur hodie possessor, etiam in ejus præjudicium, auctore Panorm. in d. c. cum ad sedem. nu. 16. vel quando quis paulò ante motam licem, arbitrio iudicis, rem petitam possidebat: nam quamvis neget se hodie possidere, præsumitur hodie possessor, aut saltem dolo desuisse possidere. Idem Abb. in d. cap. cum ad sedem. num. 15. l. si rem ff. de except. rei judic. l. non ignorabit. C. ad exhibend. ubi Salicetus post alios, & Rip. in d. cap. cum Ecclesia, num. 28. optimè Jo. Arel. in additionibus ad Alciat. dist. præsumpt. 21. nu. 6. Paul. Castr. in d. l. sive possidetis. His quidem casibus Regia lex poterit sanè intelligi, ne communem opinionem tollat: fateor tamen primum intellectum non omnino congruum esse, cum illa decisio Regia in parte prima loquatur in re mobili & immobili. Secundus verò intellectus maxime restringit illius legis verba, quæ valde

generalia sunt. Nec me latet præfaram Regiam legem ita à quibusdam intelligi, ut ea illius legis pars, quæ à nobis difficilis censetur, loquatur in eo qui propriam possessionem allegat ad ejus utilitatem: in quo sensu plana est & facilis ea decisio, ac mirum in modum, omnique ex parte probat opinionem communem, quæ asserit, olim possessorem hodie præsumi possidere, si præsens possessio ab eo allegetur.

Illud sanè prætermittendum non est, quod Bald. scribit in l. si certis annis, C. de pactis. dicens ex præstatione & diutina causam à jure præsumi, modò allegetur ab eo in cujus favorem præsumptio inducta fuit. quod probat ex d. s. iidem Pollioni. & sequuntur eum cæteri DD. ibi, maxime Jas. col. ult. idque defenditur ea ratione, quod quamvis causa à jure præsumatur, in genere tamen hæc præsumptio à jure colligitur. Unde necessaria est allegatio ad certitudinem causæ; siquidem causa certa deducenda est in iudicium: atque ita ipse defendo Baldi sententiam, in cujus intellectu planè defecit Felin. in cap. de quarta, de præscrip. num. 41. prædicta etenim ratione allegatio necessaria est: licet isthæc præsumptio juris ex alterius facto oriatur.

Ex præmissis omnibus in summa & constat, notorium, quod ex actis constat, necessariò allegandum non esse. quod probat Jas. in l. ait prator. §. si damnetur. ff. de jurejur. 1. col. latè Felin. in d. c. cum ordinem. n. 11. ex hoc intelligens gl. in clem. appellanti. de appell. quæ dixit, notorium allegandum esse, quamvis non probandum, quam gl. dicit singularem Abb. ibi, Franc. in cap. 1. de appell. in 6 Barb. in c. 1. col. 2. de offic. ordin. commendat Rochus Curt. in cap. ult. de consuet. q. 3. ad finem relectionis. & sequuntur eam DD. communiter, ut asserit Hipp. in l. 1. §. si quis dicatur, n. 24. de q. Regia lex. 8. in Madriciol conventu statuta; est enim ea gl. intelligenda nisi notorium aliquid sit ex actis; id enim allegandum necessariò non est, ut Fel. post alios existimat: idem dicens, quando quis est absens, nam pro absente iudex supplet etiam in notoriis aliter quam ex actis. Prima tamen declaratio est admittenda ita generaliter, ut in casu clem. appellanti. locum non habeat, etiam refragante Felino. Nam in appellatione & ab interlocutoria sententia requiritur expressio causæ nominatim pro forma, & ideo nec satis esset appellantem in genere causas proponere facta relatione ad acta processus, argumento sumpto ab his quæ notantur in l. 1. ff. de liber. & posthum. maxime per Alex. Et in hac specie sic intelligunt dictæ gl. interpretationem Ang. in l. ubi autem. §. illud. & ibi Alex. ff. de verb. oblig. Thomas. Fastol. dubio Rota 43. Franc. & Dec. in c. consuluit. n. 2. de appellat. idem Dec. in c. ut debuit. eod. tit. col. 3. Alb. Brun. in tractat. de forma implemento, fol. 25. col. 3. Rota 7. in novis. tamen in ipsius additione probetur opinio Felini.

¶ Glossa in verbo & contestate. dum allegat l. jubemus. C. ad Treb. probat, à liberis primi gradus fructus perceptos ante restitutionem faciendam, eveniente ejus conditione non esse computandos in quartam Trebellianicam, etiamsi testator hoc voluerit. text. in d. l. jubemus. quæ expressim loquitur, quando filius rogatus est restituere hæreditatem fratri, aut alteri ex liberis testantis: & fortiori ratione idem erit, si rogatus fuerit extraneo restituere. Salic. Paul. in d. l. jubemus. Imol. in l. quod de bonis. §. cum avus. ff. ad leg. Falc. quibus refragatur ratio illa, quod directa decisio l. jubemus. correctoria sit, & antiquiori contraria: nam ex l. in fideicom. ff. ad Trebell. fructus percepti ab hærede ante restitutionis eventum, imputantur in quartam Trebellianicam. Imò ex alio præmissa opinio falsa apparet, quia d. l. jubemus, in fin. dicit illam decisionem servandam esse in personis ibi contentis: & tamen in ea lege mentio tantum fit liberorum primi gradus ex parte hæredum; & ex parte illorum, quibus



quibus restitutio fieri debet, connumerantur liberi descendentes ab ipso testatore. quo fit, ut fructus in quartam Trebellianicam computandi sint, quando restitutio inungitur liberis primi gradus, ut extraneis fiat. Cyn. Alb. Fulg. & Corneus in d. l. jubemus. Alex. col. 3. & Vinc. col. 4. & Claud. in d. l. in fideicommissariam Abb. conf. 79. vol. 1. Ant. Rub. conf. 40. ad fin. Ego verò potius priori sententiæ assentior, quippe qui iniuriam existimem in restitutione facienda liberis testatoris, fructus in quartam non computari: at non itidem, si restitutio fieri debeat à liberis primi gradus extraneis. & ita hanc opinionem, quam ipse elegi, Ripa approbat in d. l. in fideicom. n. 19. nec obstat d. l. jubemus. non posse extendi ad alios quàm ibi nominatim expressos: id enim intelligendum est respectu illius, qui rogatur restituere: nam oportet esse filium testatoris, vel obtinere primum liberorum gradum, quem sensum probat Regia l. ult. tit. 11. part. 6.

Eadem gl. dum solvit objectionem, concedit liberos primi etiam gradus computare in quartam Trebellianicam fructus perceptos post moram ex hereditate restituenda. quod approbant DD. hic communiter, secundum Alex. & Ripam in dict. l. in fideicommissariam, n. 28. Scribit tamen Claud. ibi col. 2. dicens hanc opinionem communem, etiam procedere ad hunc effectum, ut filius non lucretur hos fructus, sed teneatur eos restituere, non tamen præcisè imputare in quartam Trebellianicam; quod verum est.

10 Glosa magna † elegantem quæstionem discutit, cujus decisionem hanc proponit: Filius rogatus sub conditione hereditatem restituere, ita ut diversis temporibus deducenda sit portio legitima, item quarta Trebellianica, poterit utramque portionem retinere: quòd si purè sit rogatus restituere, tunc alteram tantum portionem deducet. gl. huic similis in l. quamquam. C. ad legem Falcid. quarum opinio in hoc cap. & in cap. Raynaldus, infra eo. tit. evidenter probatur, & ubique servatur, atque communis est. Bart. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. test. Alex. in l. in ratione. §. quòd vulgo. ff. ad leg. Falc. col. 4. Jal. in auth. res qua. col. 3. C. comm. de leg. & in auth. novissima. C. de inoff. test. n. 39. & in l. filium. n. 8. C. famil. ercisc. & ibi optimè Jo. Cor. n. 45. Soc. Jun. conf. 131. vol. 1. n. 59. Dec. conf. 55. n. 8. & conf. 228. col. ult. & conf. 416. col. 1. Cat. Cotta in memorabilibus. dictione, filius, quam opinionem & plures alii sequuntur, quos referunt Paul. Paris. conf. 1. vol. 3. n. 78. idem conf. 25. lib. 2. nu. 56. & Aymon conf. 50. Nec oberit huic sententiæ text. in d. l. jubemus. quæ loquitur in eo casu, quo diversis temporibus portiones prædictæ deduci possent, & tamen, inquit, dodrans restituatur: quia dodrans ibi restituitur ex bonis, quæ deducta portione legitima penes hæredem remanserunt. Alex. post alios in l. quòd de bonis. §. quòd avus. ff. ad leg. Falcidiam. Item non obstat d. auth. res qua. ubi tantum fit mentio deductionis legitimæ portionis ex bonis, quæ rogati fuerunt liberi restituere. Nam portio legitima in ea constitutione solum detrahenda proponitur, quando purè injuncta fuit restitutio. Si tamen & hæc interpretatio dura videbitur, negabimus sentum illum à contrario; qui nobis negotium facessit: multò minus oberit Regia l. ult. tit. 11. p. 6. quæ in specie differit, filium rogatum restituere hereditatem post diem, vel sub conditione, non imputare fructus in portionem legitimam, ecce enim ex illa lege legitima tantum deducitur, neque ulla mentio fit Trebellianicæ. Quamobrem sciendum est, illam legem, legitimam appellare eam portionem, quam Trebellianicam nos dicimus. quod ex eadem lege constat, & maxime adjuncta l. 4. tit. 11. p. 6. quæ Falcidiam legitimam nuncupavit. Imò communis opinio † vendicat sibi locum in ascendentibus, qui rogati ab eorum liberis hereditatem restituere sub conditione, vel post diem, duas portiones detrahunt, legitimam scilicet, & Trebellianicam. Angel.

& Cuman. dubitante Baldo in l. si à milite. §. ultimo. ff. de testam. milit. quorum opinionem dicentes eam esse communem, sequuntur Jo. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres. col. 22. ff. de verbor. obligat. & Aymon Sauil. conf. 110. quæmv's Alex. contrarium tenuerit in d. §. quòd vulgo. col. 7. Jal. in d. l. filium, quem habentem, num. 90. & Catel. Cotta in memorab. dictione filius. quo in loco Jasonem citat alibi eandem opinionem comprobantem. Est tamen hac in re notandum, præfatam opinionem de duabus portionibus deducendis, quæ communis est, minimè procedere, ubi legitima portio semis esset, ne plus ex hereditate capiat gravatus quàm honoratus. Baldus in conf. 94. lib. 2. cui subscribit Carolus Molinæus conf. 3. lib. 7.

Verum ad hujus rei cognitionem † scire oportet, in num pater possit prohibere detractionem Trebellianicæ ipsis liberis primi gradus? Et Bald. ac Salic. in d. l. jubemus. opinantur detractionem Trebellianicæ etiam eo casu, quo duæ portiones sunt deducendæ, non posse prohiberi institutis, & rogatis liberis primi gradus, per text. in d. l. jubemus. quæ in specie loquitur in liberis primi gradus post mortem restituere hereditatem rogatis, eis concedens, ut non obstante contraria patentum voluntate, Trebellianicam deducant; non imputatis in eam fructibus ex fideicommissio ante diem restitutionis perceptis. Esset profectò vana isthæc constitutio, nisi locus esset huic opinioni Baldi, cui subscribit Corn. ibi, & Dec. conf. 218. idem Dec. conf. 81. col. 2. asserens hanc opinionem esse communem, & idem asserunt eam secuti Jal. in l. Marcellus, n. 55. ff. ad Treb. idem conf. 99. vol. 4. Rip. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. num. 52. Catt. Cotta in memorab. dict. Trebellianica. & Soc. Jun. conf. 131. n. 58. vol. 1. diligenter describens hujus opinionis auctores: quos repetit conf. 137. nu. 7. eo. vol. Eandem sequitur Crot. in d. l. nemo potest. Nec in hoc d. l. jubemus. correctæ censetur, ut scribit latè Paul. à Monte Pico in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. col. 111. & Carol. Ruinus conf. 21. n. 8. vol. 3. & idem conf. 163. vol. 2. num. 14. Sed contrarium pluribus potius placet ex text. in auth. de hered. & Falcid. §. si verò expressim. quo probari videtur, etiam filiis rogatis restituere hereditatem, posse prohiberi detractionem Trebellianicæ. Quæ ratio ne posteriorem sententiam tenet Roman. sing. 192. cujus opinio communis est adversus Bald. sicuti profitentur Paul. à Monte Pico in d. l. in quartam, col. 117. Ant. Coraf. in tract. de excell. regis, q. 73. col. 4. Corn. conf. 22 volum. 2. col. 9. Paul. Paris. conf. nu. 83. vol. 3. Castad. decis. 4. de testam. & Ant. Rub. conf. 2. n. 16. qui excepto Paulo Pico eam sequuntur, ut vel hinc mirari liceat interpretum Juris Civilis inconstantiam; quam Aymon Sauil. considerat conf. 16. col. ult. Nam Cyn. in d. l. jubemus. & plerique alii in ea sunt sententia, ut opinentur Trebellianicam prohiberi posse in liberis, etiam primi gradus, per auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid. & text. in d. §. si verò. quibus non possum in hoc dubio accedere ob filiorum favorem; & ideo opinor veriorè, ac magis receptam esse Baldi sententiam: nec enim ejus opinio omnino convincitur aliqua Juris Civilis auctoritate; cum in dict. auth. sed cum testator. & in d. §. si verò. non tractetur de liberis primi gradus, tamen Falcidia prohiberi possit etiam in liberis primi gradus. Imò Falcidia non potest deduci simul deducta jam legitima. Bart. per text. ibi in l. Papinianus. §. quarta ff. de inoff. test. l. 1. §. ulti. ff. si cui plus quàm per l. Falcid. Pol. dicens hanc communem, in l. filium, col. 12. C. famil. ercisc. & in specie Soc. Jun. conf. 136. volum. 1. nu. 9. Nec opinor, Jal. conf. 84. nu. 9. & conf. 86. col. 3. volum. 1. opinionem contra Baldum communem esse profiteri: quia licet loquatur in eisdem responsis in liberis primi gradus, tamen, dum asserit, communiter teneti, Trebellianicam prohiberi posse, de ea opinione intelligit, quæ



quæ tractat quæstionem, & eam diffinit in his hæredibus, qui liberi primi gradus non sunt, quod nos inferius tractabimus in cap. Raynaldus, §. 3. n. 7.

§ Ex his tamen aliquot tractanda sunt, & inferenda. Primum fructus ꝑ perceptos à liberis primi gradus, non esse computandos in quartam Trebellianicam, etiam eo casu, quo duæ portiones sunt deducendæ. Bart. & Alex. in l. quod de bonis, §. quod avus. ff. ad Trebell. Paul. à Monte Pico in d. l. in quartam, colum. 117. & seq. Carol. Ruin. consil. 21. num. 11. volum. 3. & hæc est communis opinio secundum Alexand. in d. §. quod avus. Ripam in d. l. fideicom. n. 3. Paul. Paris. d. consil. nu. 98. & consil. 25. lib. 2. n. 55. Soc. Jun. consil. 131. num. 62. vol. 1. & eundem consil. 132. nu. 2. cod. vol. quibus ad tipulatur text. in hoc c. Raynutius. & in c. Raynaldus. sicut visum est Claudio in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. quamvis in hac illatione contrarium asserant Paul. Castr. & Alex. in d. §. cum proponeretur. idem Paulus in l. scimus. §. repletionem. C. de inoff. test. & in d. l. jubemus 3. limitat. Dec. consil. 481. num. 13.

14 Secundò inferitur, non ꝑ posse nec indirectè prohiberi detractionem Trebellianicæ liberis primi gradus à jure concessam: nempe si pater jusserit fructus ex fideicommissò ante moram perceptos, in quartam Trebellianicam computari, quod probatur ex eo, quòd nec pater directè poterat Trebellianicæ portionis deductionem prohibere. Igitur nec poterit mandare, ut fructus, quos jure optimo sibi præcipuos percipiunt liberi, in eam portionem computentur: nam esset in effectu prohibere Trebellianicam. d. l. jubemus. & latè hanc illationem tutatur Paulus à Monte Pico in d. l. in quartam, col. 113. & Soc. Jun. in d. consil. 131. nu. 54. vol. 1. licet Baldus in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. ad finem, contrarium notaverit, per textum in l. si debitor. ff. ad leg. Falcid. quòd decisum est, ex voluntate testatoris eam quantitatem, quæ ab eo hæredi instituto debebatur, in quartam posse imputari. Quia ratione & Alex. ibi videtur Baldi opinionem probare: quam concludunt omnes, qui in eam ivere sententiam, ut existiment, quartam Trebellianicam posse prohiberi à patre filiis institutis, & rogatis hæreditatem restituere. Sed minimè obstat prioris sententiæ text. in d. l. si debitor. quippe qui locum manifestè sibi vendicet, extraneo hærede instituto: non in liberis primi gradus, ut animadvertit Picus. Et suaderi potest hoc discrimen alia ratione: nam pater instituens filium hæredem, non potest ei injungere, ut in legitimam portionem imputet quantitatem à patre sibi debitam; posset tamen instituens extraneum jubere hæredi, ut compenset cum ipsa hæreditate quamcumque quantitatem à testatore ei debitam. Cyn. in l. 2. C. de jure dot. Roder. Suar. in d. l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test. 7. ampliat. Ex quibus multò probabilior est prior opinio, quæ quidem consequenter deducitur ab his quæ paulò antè probavimus.

15 Fructus ꝑ verò tempore mortis testatoris pendentes, & stantes, in quartam Trebellianicam omnino computantur, atque in portionem legitimam aliis debitam, aut saltem non recipiunt eos præcipuos hæredes, etiam liberi primi gradus rogati hæreditatem restituere. Alex. & Claud. in d. l. in fideicommissariam. tradit Paul. Paris. consil. 27. ad fin. vol. 3. & consil. 20. col. ult. ejusdem vol.

§ Cæterum non erit alienum ab hoc tractatu inquirere, an filius ꝑ non conficiens inventarium, perdat Trebellianicæ deductionem? Et Cyn. Bald. Salic. in d. l. sed cum testator. in specie respondent, Trebellianicam amitti. Soc. in l. Marcellus. §. quod autem. col. ult. ff. ad Trebell. Oldrad. consil. 134. loquens in liberis primi gradus, idem Corn. consil. 303. col. 3. volum. 1. idem Corn. consil. 22. vol. 2. col. antepen. utrobique dicens hanc opinionem magis communem esse, quod expressim Dec. fateretur eam securus consil. 481. num. 16. & Paul. Paris.

consil. 1. n. 88. vol. 3. idem Paris. consil. 18. n. 107. lib. 2. & consil. 16. n. 65. cod. lib. idem notat ipse Dec. consil. 236. n. 5. Sed liberis primi gradus ob omissionem inventarii non amitti Trebellianicam eleganter asserit Guido Papæ q. 53. cujus opinionem sequitur, dicens communem esse, Aymon Savillian. consil. 17. Eandem præmittit Corn. consil. 108. col. 7. volum. 4. Ant. Rubeus consil. 43. n. 9. dicens eam communem. Hujus tamen controversiæ decisio ab ea disceptatione pendet, an Trebellianica locum habeat omissio inventario: sicuti Falcidia eo non confecto excluditur omnino. Sunt enim, qui differentiam constituunt inter ꝑ Trebellianicam & Falcidiam, dicentes, Trebellianicam non amitti inventario non facto etiam ab extraneo hærede, cum nullibi id in Jure sit statutum: & quamvis in auth. de hered. & Falcid. §. si verò non fecerit. sit expressum in Falcidia, non tamen illa constitutio jura vetera corrigens est extendenda ad Trebellianicam: maximè cum non sit eadem utrobique ratio, imò diversa: ut notat Alex. hanc opinionem secutus in l. Marcellus. in princ. ff. ad Trebell. post Bart. Angel. & Paul. Castr. ubi Jas. idem probat, dicens ab hac opinione non recedendum in judicio: quam etiam Claud. ibi fatetur communem esse, idem concedit Alex. in consil. 29. colum. 3. vol. 5. Aymon consil. 17. col. ult. & Soc. Jun. consil. 137. n. 9. dubius, an hæc sit communis sententia, asserit eam servandam fore, ex eo quòd ꝑ consuetudine recepta sit, idem scribit Corn. dict. 180. consil. 180. cujus opinionis auctor est idem Bart. in d. l. sed cum testator. His verò non obstantibus verior est illa sententia, quæ censuit Trebellianicam amitti non confecto inventario: & ea probatur non conjecturis, sed Juris Cæsarci auctoritate: siquidem in auth. de hered. & Falcid. §. sancimus. cautum est, ad confectioem inventarii citandos esse legatarios, & fideicommissarios, si hæres velit non tantum damnum effugere, sed & luctum non amittere. Igitur non confecto solemniter inventario perdit hæres Falcidiam ex legatis, & Trebellianicam ex fideicommissis. Deinde in eadem constitutione. §. si verò non fecerit. scripsit Justinianus: Si verò non fecerit inventarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios, & fideicommissarios, quem text. ad hanc opinionem micè exaltat Roman. in auth. similiter. C. ad leg. Falcid. fol. pen. col. 1. ex quibus cessant rationes primæ opinionis, quibus respondet Corn. in d. consil. 303. vol. 1. ultimam hanc sententiam recipiens, quam communem esse eam securus asserit Soc. Jun. consil. 132. volum. 1. num. 3. qui in filiis testatoris speciatim loquitur: sicuti Oldrad. Corn. Dec. Paris. & ferè omnes, qui priorem sententiam approbant. Quo fit, ut non ita recepta sit contraria opinio: sicuti ejus assertores opinantur. Nam & Carol. Molin. in Alexand. consil. 67. lib. 4. opinionem hanc, quam sequimur, veriorè & magis communem esse existimat. Quinimò à liberis primi gradus justius est, ob inventarii omissionem amitti Trebellianicam, quippe quibus duæ portiones, legitima & Trebellianica, jure competant, etiamsi hæreditatem restituere rogentur.

Nec mihi placet quod Paul. notat in l. cum tale. §. cum Titius. ff. de condit. & demonstr. dicens, sat esse fieri quamdam bonorum descriptionem, etiam non servata solemnitate. l. ultima C. de jure. deliber. & auth. de hered. & Falcid. ad evitandam Trebellianicæ portionis amissionem. Hoc enim contrarium est his rationibus, ex quibus opinionem primam probavimus: tamen si Paulo subscribat Soc. Jun. d. consil. 132. n. 5.

Ex eadem gloss. adnotavit hinc Panorm. filium hæredem institutum, non posse retenta sibi portione legitima, ꝑ hæreditatem patris repudiare, quia legitima tunc defertur filio jure hæreditario, ut inquit hæc gloss. Hæreditas verò non potest partim adiri, partim repudiari, ne quis decedat pro parte testatis, & pro



& pro parte intestatus. l. 1. & 2. ff. de acquir. hered. notat in hac specie Bart. in l. gerit. num. 22. ff. de acquir. hered. & ibi Aret. num. 5. Bart. in l. quia poterat. ff. ad Trebell. quorum opinio communis est, secundum Alex. ibi col. pen. & Soc. nu. 157. in l. 1. ff. de vulg. Decium & Curtium in l. 3. (de impuber. & alius substit. & procedit, nisi filius hæres institutus haberet vulgarem substitutum, atque esset ita legatis gravatus, ut eis solutis legitima portio integra non esset: tunc enim poterit filius repudiare hæreditatem legitima portione retenta l. si libertus patrono. ff. de bonis liberti. quam ita frequentiori consensu præfati DD. interpretantur. Quinimo mortuo patre intestato, non potest filius repudiare hæreditatem, & legitimam retinere. Abb. hic col. pen. Soc. in d. l. 1. num. 31. Ripa ibi num. 159. Alex. conf. 75. col. 3. vol. 1. Guliel. Bened. hic tit. de vulg. num. 48. tradit Jas. in auct. unde si parens, num. 5. C. de inoff. testam. qui præcedentes conclusiones refert & approbat: quibus adde l. 21. Tauri.

## EX CAPITE, TUÀ.

## SYMMARIA.

- 1 Religiosi quoniam pacto possint esse executores ultimarum voluntatum, & an electio possit eis committi.
- 2 Executio facta à religioso, eo casu quo non potest esse executor, an valeat.
- 3 Fœmina potest esse executrix ultimarum voluntatum.
- 4 Vxor executrix à marito relicta non amittit jus executionis, etiamsi secundas nuptias contrahat.
- 5 Fratrum appellatione sorores non continentur, si executio testamenti fratribus commissa.
- 6 Minor viginti quinque annis, major decem & septem, potest esse executor testamentarius.
- 7 Pupillus institutor obligat eum, qui illum proposuit.
- 8 Executor voluntatem testatoris sequi debet, & an distributio inuncta à testatore post diem certum possit ante diem fieri.
- 9 Voluntas illicita testatoris non est servanda.
- 10 Testator non potest derogare potestati Episcopo competenti circa executionem ultimarum voluntatum.
- 11 Dilatio executionis testamenti legitima, à testatore prorogari potest.
- 12 Voluntas testatoris sola Principis auctoritate mutari potest, nec sufficit consensus Episcopi.
- 13 Episcopus excludi non potest à cura Ecclesie alicujus, etiamsi patronus tempore constructionis hoc expressim disposuerit.

## CAPUT XVII. TVÀ.

## De executione testamenti.

**D**È executoribus ultimarum voluntatum diximus aliqua in cap. 3. & in cap. si hæredes. isto tit. præter quæ & illud considerandum est, non oportere <sup>1</sup> cuius negotium hoc committi: tametsi canon hic religiosos, clericos, sæculares & laicos, ad hoc munus absque ulla distinctione admittat. Nam & monachi executores ultimarum voluntatum esse nequeunt, nisi impetrata Superioris licentia. cap. 2. hoc tit. in 6. & Clem. 1. ut eod. ex qua constitutione monachi suscipientes hanc exequendi provinciam coram ordinatis iudicibus conveniri possunt de fraude & culpa, atque ut rationem reddant administrationis. Hi verò monachi, qui sunt ex Ordine Minorum, ab hoc arcentur officio. Clem. exivi. §. verum, de verbor. signific. quamvis designari possint in testamentis ad consilium exhibendum executoribus ultimarum voluntatum, ex eadem Clem. constitutione. Quo in loco asserit Card. præfatis monachis nec jus eligendi pauperes committi posse, cum isthæc electio sit executionis pars. idem Anch. ibi, num. 23. Dominic. &

Franc. in d. c. 2. in princ. quibus Bart. refragatur in tract. minor. lib. 3. cap. 4. dicens hanc electionem committi posse his religiosis, cum ea sit facti potius quam juris, & quæ fieri possit per eum, qui hujus muneris capax non sit. l. cum pater. §. hæreditatem ff. de legat. 2. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. idem notat expressè Rom. conf. 409. col. 2. tenit Bald. in auct. ingressi. 2. col. C. de sacros. Eccl. idem in l. quod pauperibus. col. 3. C. de Episc. & Cleric. quorum opinio mihi magis attidet ex eo, quod ratio d. §. verum. cesset in hac electione faciendâ. Imò arbitror posse eadem ratione committi huic monacho electionem executorum, quamvis Domin. & Franc. in d. c. 2. contrarium teneant, ex eo quod executor debet esse certus. Joan. Andr. & DD. in cap. 1. ad fin. de procurat. in 6. quorum ratio frivola est, quia certitudo in alterius voluntatem confertur. Paul. Castr. in l. 1. col. pen. ff. de procurat. Bald. in dict. l. id quod pauperibus, nu. 15.

Quod autem erit dicendum, si religiosus, ex alio, quam Minorum Ordine, non obtenta Superioris licentia, executoris munus assumat, valebitne id, quod ipse gesserit?

Et Freder. consil. 293. ad fin. respondet, executionem factam per monachum non impetrata Superioris licentia, validam esse, modò non præcesserit Superioris contradictio. idem Roman. consil. 49. 2. col. & in sing. 242. nam & miles procurator esse non potest, & tamen si à iudicio non repellatur, tenent actus per eum gesti. l. filiusfam. §. veterani. ff. de procur. Eandem Frederici sententiam sequitur Decius in l. in ambiguis. §. non est. ff. de regul. jur. Felin. in cap. 2. col. 1. de iudic. atque eadem decisio passim intelligitur etiam in executione testamenti facta per religiosum Ordinis minorum: ex quibus hæc opinio magis communis est, secundum Dec. conf. 494. colum. ult. & eundem consil. 499. nu. 12. Utrobique tamen ab ea recedit, ea ratione quod actus regulariter factus contra juris prohibitionem, est nullus. l. non dubium. C. de legib. nec procedit argumentatio à milite exercente officium procuratoris, quia in monachis est prohibitio magis stricta: quod constat ex Panorm. in c. in nostra, col. ult. de procurat. opt. text. in cap. sed nec, ne cler. vel monach. quem Dec. commendat in cap. 2. de iudic. 8. unde opinio Frederici non potest recto jure procedere, à qua etiam discedit Franc. in dict. cap. 2. in princ. isto tit. in 6. illum textum ad hoc inducens: cum ibi dixerit illa decisio: Religiosus executor esse non potest. hæc verò verba actum in contrarium gestum nullum esse manifestè ostendunt. gl. in reg. 1. de reg. jur. in 6. communiter ibi recepta, & in l. Gallus, in princ. ff. de lib. & posth. Igitur non probatur jure prima opinio, etiamsi communis sit.

§. Fœmina verò non excluditur ab hoc munere exequendi ultimas voluntates. l. à filio, in princ. ubi Bart. ff. de aliment. & cib. leg. text. in argum. in cap. nos. quidem. isto tit. gl. in cap. 2. in princ. hoc tit. in 6. Joan. Oldend. de execut. ult. volunt. tit. 5. Bart. & ibi Dec. n. 21. in l. 2. ff. de reg. juris. Bald. in l. id quod pauperibus, 2. col. C. de Episc. & Cleric. Joan. Andr. & DD. in d. c. 2. quorum opinio communis est, & eam servari consuetudine notat Specul. tit. de instrum. edit. §. nunc verò, n. 76. Imò uxor relicta executrix à marito in testamento, non amittit jus executionis, etiamsi contrahat secundas nuptias. Bart. in d. l. à filio. Dec. in d. l. 2. nu. 2. idem conf. 91. Bald. in auct. eisdem pœnis. C. de secun. nupt. ad fin. Oldend. d. cap. 5. licet tutelam amittat, notat in auct. matri & avia. C. quando mulier tut. offic. fungi potest. Scribit tamen Bald. in cap. ad audientiam, in 1. de rescript. relicta, aut commissa à testatore executione testamenti propriis fratribus, non ceteri sororibus delegata ob imperfectum fœminarum consilium, l. ult. Cod. de legit. tut. idem asserit Jas. in l. ex facto. colum. pen. ff. de vulg. & pupill. substituit.

Minor viginti quinque annis, major verò decem & septem.



& septem, poterit esse executor testamenti, ex ratione text. in cap. qui generaliter. §. ult. de procurat. in 6. ubi statuitur, minorem habentem decem & septem annos, posse constitui procuratorem ad negotia. Regia l. 19. tit. 5. p. 3. quæ insigniter probat opinionem Paul. Castr. in l. 1. §. pupillus. ff. de acquir. poss. dicentis, minorem decem & septem annis non posse, nec ad negotia procuratorem constitui. quamvis Franc. in d. l. ult. dixerit, minorem etiam decem & septem annis, procuratorem posse legitimè constitui extra iudicium, l. sed si quis. §. ult. ff. de inst. & idem communiter est receptum, secundum Alex. in l. exigendi. C. de procurat. & Jal. in d. §. item acquirimus, num. 36. Unde fit, ut text. in d. §. ult. dicens, major decem & septem annis procurator, ita sit intelligendus, ut non excludat minorem doli capacem. Verùm huic opinioni Regia lex adversatur manifestè, nec probatur in d. l. sed si quis. communis assertio: id etenim tantum ibi deciditur, pupillum & institutorem obligare eum qui ipsum præposuit: quoniam sibi imputare debet qui eum præposuerit. Nec obstat Paul. Castr. d. §. pupillus. quia loquitur in seruo impubere acquirente possessionem domino. Ex quibus mallem ipse intelligere textum in d. cap. qui generaliter. ex pacto, quo Regia lex intellexit. At in hac specie, minorem viginti quinque annis, posse designari executores, si major sit decem & septem, sentit gl. ibi recepta communiter in d. cap. 2. in princ. isto tit. in 6. Nec enim alicubi prohibitum est minoribus hoc executionis officium. Licet dubitet Speculator d. §. nunc verò, num. 75. & contrarium potius probaverit Oldendorp. in d. tractat. de execut. ult. voluntat. cap. 4.

8 Colligitur præterea & ex hoc canone, executores debere omnino diligenter sequi testatoris voluntatem, & id ad eò verum est, ut executor nequaquam possit prævenire diem ab ipso testatore designatam ad executionem ultimæ voluntatis. Bart. per text. ibi in l. cum pater. §. à filia. ff. de legat. 2. Nam si restituenda sunt ex iussione defuncti centum post quatuor menses pauperibus, restitutio ante illud tempus facta præiudicium infert pauperibus, post illum diem futuris. idem Ang. & Alex. in l. stipulatio ista §. si quis dolum. ff. de verb. oblig. col. 2. Jal. dicens hanc sententiam communem esse in l. post mortem. C. de fideicom. idem fatetur Dec. in l. cum tempus. ff. de reg. juris. ab ea tamen divertens his rationibus. Prima, quòd testator ita disponens potius salutem animæ respexit, quàm tempus executionis, quòd fortè adiecit, existimans ante illud non posse absque detrimento rei familiaris hanc distributionem fieri. Item quòd non magis futuros pauperes, quàm præsentem dilexerit, aut consideraverit: siquidem & in præsentem pro animæ salute censetur pia isthæc distributio. Et præterea, diem à testatore constitutum præveniri, expectari. Idem asserit Anchar. conf. 202. Abb. conf. 111. dubio, conducibilis est ipsi animæ testatoris, quàm eandem diem vol. 2. quibus accedit decisio text. in l. uxorem. §. Scavola. ff. de legat. 3. ubi post mortem rogatus restituere hereditatem, poterit vivens cum voluerit, eam restituere. Idem probat textus in d. l. post mortem. Unde nisi aliud ex conjecturis possem à voluntate testantis colligere, libentissimè ultimæ opinioni accederem. atque ita effugio Jurisconsulti verba, in d. §. à filia.

9 Hæc verò conclusio, & quam ex hoc capite colligimus, procedit, quando voluntas testantis licita est: quòd si illicita sit, servanda non est. gl. hinc, quæ secundum Abb. in hoc textu probatur, dum dicit, executores testamentarios esse cogendos exequi ultimam defuncti voluntatem per Episcopum, etiam si testator interdixerit Episcopo hanc coactionem. Ea etenim & prohibitio illicita est, & ideo non est servanda, ex quo Bald. scripsit in l. Lucius in 2. §. ult. ff. de leg. 2. minimè derogati potestati Episcopi, ad quem ex negligentia erat devoluta executio testamenti pa-

trni, etiam si filius patris hæres in proprio testamento mandaverit, ultimam patris voluntatem per quosdam certos executores ad effectum deduci quod Baldus probat ex §. Dama. ejusdem l. Lucius. imò nec potest testator prohibere Episcopum exequi ultimam voluntatem, negligentibus executoribus, & elapsa dilatione juris, ex eadem ratione per istum textum, quem in hac specie notat Barbat. hinc n. 4. contra Anch. quamvis Abb. in legatis, quæ pia non sunt, idem asserat, quod Anch. Posset tamen testator evitare Episcopi jurisdictionem in executione ultimæ voluntatis, si in casum negligentiam alios executores prioribus & negligentibus substituerit, sicuti ipse notavi in c. 3. huius tit. Idem erit, quando testator expressim voluit tempus datum executoribus à jure, eis minimè obesse, nec currere, sed liberam eis executionem relinquat, ut cum voluerint, exequantur ejus ultimam voluntatem. Bald. in l. 1. ff. de legat. 1. idem Bald. in l. nulli. C. de Episcop. & Cler. Abb. in cap. nos quidem, isto tit. 2. col. Barb. in cap. Joan. isto tit. col. ult. Jo. Dur. Guald. de arte testandi, tit. de execut. caut. 6. facit in argumentum l. sed si ante. ff. ad Trebellianum. Sic etiam testator & poterit executoribus dilationem datam à jure prorogare. conf. 301. vol. 2. & Franc. à Rip. in l. nemo potest, ult. vol. ff. de lega. 1. Sed et si testator in specie designaverit, quid sit agendum de pecunia, aut re legata, eo casu, quo prima ejus iussio non fuerit ob negligentiam executorum ad effectum deducta, nec possit modò in eandem causam expendi, minimè poterit Episcopus illam voluntatem mutare. Bart. in l. liberto. §. Lucius. ff. de annu. legat. non enim ita remè mutanda est testantis voluntas, cum à solo Romano Pontifice, aut supremo Principe & possit derogari ultimis voluntatibus. Clem. quia contingit. de religio. §. domib. l. legatam. ff. de administ. rer. ad civitat. pertinent. Imò à Tiberio non potuit impetrari, ut legata pecunia Trebianis in opus novi Theatri, ad munitionem vitæ transferretur, ut scribit Suetonius in Tiberio cap. 31. Tradunt ad hæc plurima Felin. nu. 17. & Decius n. 11. in cap. cum accessissent, de constit. Rochus de jure patron. verbo, construxit. q. 11. & verb. honorificum, num. 7. & 8. Nec sufficit consensus hæredis, ut mutetur in totum ultima testatoris voluntas per Episcopum, etiam in alicujus Ecclesiæ constructione aut erectione constituta. Card. q. 5. Imol. col. 4. in d. Clem. quia contingit. Fel. in d. c. cum accessissent, n. 19. Rochus d. verbo, construxit. q. 4. optimus text. in l. si ego. ff. de jure dot. Sunt sanè qui opinentur, auctoritate Episcopi posse ultimam voluntatem testatoris mutari, si nondum est executioni mandata: plura enim licent ante executionem actus, quæ post eam minimè permittentur, l. patre furios. ff. de his qui sunt sui vel alien. & cap. quemadmodum de jurejur. Qua ratione in hac specie asserunt hanc conclusionem Imol. in l. 1. col. 3. ff. de cond. constit. Hipp. sing. 194. Fel. in cap. super his, col. 2. de accusat. Joan. Lup. in repetit. rub. de donation. §. 47. colum. 4. quibus hic canon obstat, quo injunctum est Episcopis munus compellendi executores testamentarios ad servandam exactissimè defuncti voluntatem. Ecce igitur, qualiter ante ejus executionem ad Præsulis curam spectet observare testantium voluntates, non mutare: & idem colligo ex his, quæ adnotavit Guido Papæ decis. 556. Nec tamen inficior, decreto & auctoritate Episcopi posse pecuniam, à testatore in certum usum pium, non ita necessarium destinatam, expendi in alium iidem pium usum, magis Reipublicæ Christianæ ac religioni necessarium, cui necessitati aliunde subveniri nequeat absque maxima difficultate, textus in l. pen. ff. de oper. public. quem ad hoc ipsum eleganter induxit Joan. ab Imol. in d. colum. 3. quo pacto possunt intelligi plura, quæ congestit Bertachin. in tractat. de Episcopo, 4. par. 4. lib. num. 52. & seq. & plerique alii eandem tractantes controversiam.



13 His verò, quæ paulò ante notavimus † ex hujus capituli decisione, concinit & illud, quòd in Ecclesia, aut oratorio auctoritate Præfuli constructo, ac deinde dotato, Episcopus institutionem ministrorum, curam & regimen habet. *cap. præterea. cap. relatum. & alibi sapissime. de jure patron. text. in cap. 1. 16. quæst. 5. quem dicit unicum esse Felin. in cap. cum venerabilis, de except. num. 32. text. in cap. uno. de jure patron. in 6. cap. nullus. 19. quæst. 7. Abb. in c. cum Ecclesia Vulturana de elect. colum. 3. Abb. in cap. cum ex injuncto. de heres. etiam si testator, aut oratorium constituens, prohibeat Episcopi curam aut institutionem prædictam: quod in hoc textu optimè probatur, & expressim adnotarunt Innocent. in cap. in Lateranensi, de præb. Abb. in cap. requisisti. hoc tit. col. pen. idem in cap. nobis. de jure patron. Batt. in l. quoniam. §. ult. ff. de administrat. tutor. Fel. in dict. cap. cum venerabilis, num. 33. optimus text. in cap. si quidem. 10. q. 1. Nec quidquam oberit, si testator ipse velit, bona illa, aut dotem oratorii in alium pium usum expendi, eo casu, quo Episcopus ejus prohibitioni renitatur. Rota Antiq. 868. Fel. d. n. 33. Rochus de jure patron. verbo, pro eo quod. q. 12. Cujus quidem quæstionis non meminimus in Epitom. de spons. 2. part. cap. 3. §. 1. n. 20.*

Gloss. in verb. piis voluntatibus, duo tractat, quorum primum in cap. 3. alterum in cap. si heredes. isto tit. explicuimus.

Dum gloss. ultima dicit, infra tit. prox. voluit citare textum in cap. proximo.

## EX CAP. RAYNALDUS.

## SUMMARI A.

- 1 Qualiter accipiuntur hujus cap. verba illa: Hoc modo.
- 2 Condicio hæc, si sine liberis decesserit, non excludit fœminas.
- 3 Statutum de fœminarum exclusione ab hereditate, extantibus masculis, quid operetur, & quomodo intelligendum.
- 4 Ecclesia substituta sub præmissa conditione, an præferatur fœminis.
- 5 Pia causa in dubio non præferatur nepotibus.
- 6 Prohibitio alienationis facta ab arbitris, non impedit translationem domini, secus in prohibitione à iudice facta.
- 7 Prohibitus simpliciter alienare aliquam rem, non prohibetur eam rem vel legare, vel extraneo hæredi relinquere.
- 8 Prohibitio alienationis extra familiam, impedit extranei hæredis institutionem.
- 9 Prohibitus alienare aliquam rem, etiam in hæredem extraneum, non potest eam extraneo etiam hæredi relinquere.
- 10 Alienationis prohibitio extra familiam, minimè excludit legitimum successorem, etiam si is non sit de familia.
- 11 Prohibens rem alienari extra familiam, addens, Volo eandem rem in familia remanere, excludit successorem legitimum qui non sit de familia.
- 12 Successor legitimus non potest consequi rem alienari prohibitam, si ipse sit ex illis, in quos prohibita fuit alienatio.
- 13 Statutum prohibens alienari in peregrinos, eosdem etiam acquirere prohibet.
- 14 Verba prohibitionis universalis, etiam successorem legitimum repellunt.
- 15 Successor legitimus admittitur ad rem alienari prohibitam, etiam si non sit de familia, nec instituatur hæres, modò alius scriptus hæres non fuerit.
- 16 Masculi ex fœminis descendentes an veniant appellatione generationis, posteritatis, sobolis, progeniei, aut prolis.

Didaci Covar. Tom. I.

17 Liberorum masculorum appellatione an veniant mascululi ex fœminis descendentes.

## CAP. RAYNALDUS XVIII.

## De alienationis prohibitione.

Primum hic considerandum est, Raynaldum institutum fuisse à Pepone patre hæredem putè, ac demum rogatum fuisse hæreditatem restituere sub illa conditione, *Si sine liberis masculis decesserit*. Nec refert quod scriptum sit, Raynaldum institutum hæredem hoc modo: nam id est † referendum ad ipsius institutionis & testamenti seriem, non ad modum aliquem institutioni adjectum, quasi dixerit conditor hujus canonis, Raynaldum hæredem hoc pacto, hac serie institutum fuisse: sicuti gloss. sentit, & Barb. hic fol. 21. col. 3. explicat: vel expone, hoc modo, id est, hac conditione, gl. hic, ex qua adnotavit Lanfran. 2. col. modum quandoque conditionem significare, si sequentia verba conditionem præferant, ac rursus conditionem pro modo assumi, si ex sequentibus verbis id appareat, quòd ipse non negaverim; tamen ad hujus textus intellectum nihil id conducit, cum possit hic canon intelligi, ut prius dixi; vel institutionem dicere possumus factam adjecto modo; fideicommissum autem sub conditione.

¶ Colligo † deinde ex hoc text. verba illa, *si sine liberis decesserit*, non excludere fœminas, nisi expressim à testatore ita concepta fuerit conditio, *si sine liberis masculis decesserit*. text. insignis in l. cum acutissimi. C. de fideicom. ubi DD. Card. & Anch. hic, & id passim receptum est. Sed si esset statutum † in ea provincia, fœminas excludi à successione extantibus masculis, alium intellectum haberet testatoris conditio, siquidem esset de masculis, non de fœminis intelligenda; ex mente Bart. & aliorum. 2. col. in l. hæredes mei. §. cum na. ff. ad Trebell. Fel. in cap. jus generale. 1. dist. col. 3. Alciat. lib. 1. de verbor. signif. col. 10. Soc. Jun. conf. 1. num. 113. vol. 1. & alii auctores, quorum ipse meminimus in cap. Raynaldus. §. 2. num. 2. explicat Tiraq. in l. si unquam. C. de revocan. don. verbo, susceperit. num. 112. & seqq. atque n. 86. & 102. Idem sanè respondendum erit, quando testator universalem hæredem filium masculum instituerit, & fœminam in re certa, ac demum filio substituerit, præmissa apposita conditione, alterum filium masculum, aut agnatum quemdam. Ex hoc enim conjectura sumi potest, velle testatorem illa bona ad masculos, fœminis exclusis, pertinere, conservanda familiæ gratia, Fulg. & Paul. in l. 1. C. de cond. infer. Soc. conf. 6. vol. 3. Dec. conf. 15. & conf. 370. latius Soc. in l. cum avus ff. de cond. & demonstr. n. 80. qui alios ad hanc conclusionem allegant; à quibus non oportet discedere, auctore Curt. Juniore, conf. 35. col. 2. Ex quo ipse infero, non substituis agnatis, etiam filiam testatoris substitutam fratri, si sine liberis decesserit, excludi à nepte testantis filia instituti. Et quamvis id possit disputari hæc tamen decisio æquior est, verior, atque colligitur ex his quæ præfati Doctores tradunt, & in specie Dec. dict. conf. 370. col. pen. & Paris. conf. 89. col. pen. lib. 2. licet contrarium responderit Curt. d. conf. 35.

Imò dicta conditio, *si sine liberis decesserit*, quamvis stante dicto statuto ita intelligenda sit, ut mascululi fœminis præferantur, tamen si institutus decesserit absque liberis masculis, filia superstite, excluditur substitutus; nec eo casu oberit filia municipalis constitutio, ut explicat Carol. Molin. in Alex. conf. 15. lib. 5. ex mente DD. adversus Andr. Alciat. in d. col. 10. & in reg. 3. præsumpt. 32. n. 4. Sic etiam si testator esset extraneus, nequaquam essent mates fœminis ejusdem gradus præferendi ex ratione statuti, secundum Alex. in d. conf. 15. & ibi Carol. Molinæ.



4 Item, quando in hisce † dubitationibus explicandis tutissimum est, ipsam testatorum voluntatem aucupari, ex ea præsumpta deducitur, piam causam substitutam filio masculo si sine liberis decesserit, excludere filias ipsius instituti, neptes testatoris. *An. conf. 25. Curt. Jun. d. conf. 35. col. pen. mihi sanè non placet hæc ultimaram voluntatam interpretatio: opinor enim ex paterna dilectione potius testantem diligere neptes, quàm † piam causam: nec urget ratio aliqua, ut substituta Ecclesia, aut substitutis pauperibus alicui mortuo absque filiis, de solis masculis, ac non iidem de fœminis eam conditionem intelligendam esse. Unde accedo libenter Soc. conf. 23. vol. 1. vers. 19. & ejus filio Soc. in d. l. cum avus, n. 42. & Paris. conf. 80. col. pen. lib. 2. quos habeo hujus opinionis auctores adversus Curt. cujus sententia procederet forsitan, si testator filias habens eas ab universali hæreditate exclusisset, & Ecclesiam, vel pauperes substituisset. Sed & illud hac in re notandum est, conditionem hanc: Si *Titius sine liberis decesserit*, omnino deficere Titio decedente liberis relictis, tamen ipsi liberi postea mortem obierint, nullis relictis liberis. Non enim censetur repetita hæc conditio in liberis instituti: quemadmodum eleganter asserit Oldrad. conf. 21. & conf. 141. ex l. si quis heredem. ubi Jas. idem not. C. de inst. & sub. l. cum uxori C. quando dies leg. ced. l. ex facto. §. si quis autem ff. ad Trebell. ubi Paul. col. ult. & Rip. colum. 1. idem Rip. in d. Centurio. num. 168. ff. de vulg. & ibi Galiaul. colum. 93. latissimè omnium Andr. Tiraq. in l. si unquam. C. de revoc. donat. verbo, susceperit, num. 153. Paris. conf. 18. lib. 2. Abb. conf. 40. lib. 1. Alex. conf. 53. n. 11. & conf. 139. lib. 6. n. 3. & ibi Carol. Molin. idem Alex. conf. 31. lib. 3. ubi idem Carol. aliquot auctores allegat, Paul. Castr. conf. 97. lib. 2. Dec. conf. 218. & 287. atque alibi frequentissimè opt. text. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. 1. t. adit Soc. Jun. conf. 111. num. 20. lib. 1. Corn. conf. 146. lib. 3. quo in loco addit, hanc opinionem procedere, nisi ex aliquot conjecturis contrarium à mente testatoris deduci possit: quod Soc. Jun. etiam explicat conf. 1. num. 70. lib. 1. pulchrè Aymon consil. 98. num. 1. & seqq. Hieronymus Gratus conf. 5. col. 2. Paris. conf. 85. lib. 2. n. 24. & duobus sequentibus responsis.*

§ Gloss. in vers. *quibusdam bonis*. quærit, quænam bona essent hæc, quæ deducta fuerunt in compromissam. Et id constat ex intentione text. glossæ, & Doctorum, bona isthæc fuisse partem illorum bonorum, in quibus Raynaldus fuit hæres institutus: quin ut rectius huic capit. aptetur intellectus, præmittendum erit, totam hæreditatem Peponis ex sexaginta quatuor aureis constare: & deinde est fingendum quæstionem, quæ fuit arbitræ commissæ, ad triginta duos aureos pertinere.

6 Gloss. in verb. *Neutra pars*. probat, prohibitionem alienationis alicujus rei factam ab arbitrio non impedire translationem domini, † secuta alienatione. idem Innoc. & communiter DD. hic Bart. in l. filiusfam. §. divi. col. pen. ff. de legat. 1. & ibi Jas. 2. lect. nu. 127. Crot. fol. 7. col. 4. & Fel. Loazes, Præsul. Ilerd. num. 467. Nam licet iudicis prohibitio ita alienationem impediat, ut ea nihilominus facta dominium non transferatur. l. si sciens. ff. de contrab. emp. causa prohibitionis expressa. Bart. quem cæteri sequuntur in d. §. divi. tamen in prohibitione facta ab arbitrio, etiam causa expressa, non e. it. idem: cum potestas arbitri dependeat & oriatur à contractu. l. non distinguemus. §. non de officio ff. de arbit. In contractu autem non potest prohiberi alienatio ita fortiter, ut si fiat, translatio domini impediat regulariter. gloss. communiter recepta in l. ea lege. C. de cond. ob causam. Unde erit idem in prohibitione, quæ facta fuerit per sententiam arbitri: quod aded verum est, ut locum sibi vendicat, etiam in arbitris, qui eliguntur auctoritate & man-

dato legis. Ferdin. Loazes in d. num. 467. contra Joannem Crot. & Ripam, num. 94. in d. §. divi. Idem erit etiam in casu, quo ex sententia arbitri oritur actio, secundum Ferdin. & Ripam, refragante Crotto: cujus opinio in his duabus extensionibus refelli poterit ex his, quæ Dec. adnotavit consil. 11. col. 3. ac potissimum ex ratione adducta paulò antè pro communi & principali opinione.

7 Eadem gloss. asserit, prohibitum † alienare simpliciter, minimè prohiberi in eadem re hæredem aliquem etiam extraneum instituere, aut eam in testamento, aliave ultima voluntate legare, notat Bart. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. optimus text. in l. 1. ff. de fundo dotal. Bald. in l. ea lege. C. de cond. ob causam. Ang. conf. 57. col. 3. ubi pulchrè loquitur Alex. conf. 155. Visis col. 1. vol. 4. Jas. conf. 96. vol. 4. col. 5. facit text. in l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de alien. iudic. m. caus. fact. Cæterum hanc sententiam Angelo tribuentes Joan. Crot. & Ferd. Ilerd. in d. §. divi, in 7. q. Bart. ad examen adducunt, eam penitus improbanes per textum in dict. l. peto §. fratre, & §. pradium. ubi res prohibita alienari non potest ad hæredem extraneum pervenire, ad idem adversus Ang. adducunt l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. qua probatur, prohibitum in vita alienare aliquam rem, posse eandem testamento, cui voluerit relinquere. Igitur si perpetua, vel sin. plex esset prohibitio, nequam posset hæredem extraneum ejusdem rei facere, nec alicui extero eam legare. Item rem aded perplexam reddunt, ut Bartolum adversus Angelum citent, atque asserant frequenti interpretum consensu damna Angel. opinionem Ego verò hac in re distinctius procedam, ne confusione quadam singularis & eg. egia quæstio obruatur.

Prima conclusio: prohibitus simpliciter alienare aliquam rem, etiam contractus, vel legis prohibitionem, minimè prohibetur hæredem extraneum instituere, aut eam rem extero legare. Bart. in d. §. fratre: & alii, quos paulò antè citavi. Hæc enim prohibitio refertur ad alienationem, quæ inter vivos fit, non ad alienationem in ultima voluntate factam. Et dum Angel. Alex. ac cæteri ita intelligunt eorum sententiam, nullum patiuntur discrimen, nec Bart. refragantur, nec communi opinione reprobantur.

8 Secunda conclusio: Prohibitio † alienationis facta favore familiæ, aliarumve personarum, impedit in eisdem bonis extraneum hæredem institui. d. l. peto. §. pradium, & §. fratre. textus etiam in argumentum in d. l. pater. §. fundum. Bart. in d. §. fratre. & in l. si ita quis promiserit. §. ea lege ff. de verbor. oblig. cujus opinio communis est: sicut fatentur Joan. Crot. & Præsul. Ilerdensis in dict. §. divi. 7. q. Bart. & Chassan. conf. 19. col. 2. nec jure potest quisquam ab hac opinione dissentire, cum in prædictis locis apud Jurisconf. satis sit expressa. Notat Decius conf. 86.

9 Tertia conclusio: Prohibitus † alienare aliquam rem, etiam hæredem extraneum instituendo, aut eam extraneis legando, minimè potest hæredem extraneum in ea re instituere, aut extero legare: quod ratione probatur. Nam potest testator hæredi in his bonis, quæ ei reliquit, libertatem testandi tollere. l. qui filium, in princ. ff. ad Trebell. Potuit enim illa bona hæredi non relinquere, ergo poterit ejusdem hæredis potestatem limitare. l. videamus. §. pen. ff. de in lit. em. jur. Hanc igitur conclusionem in specie defendunt Jas. in 2. lect. nu. 139. Jo. Crot. & Loazes in dict. §. divi. 7. q. Bart. in d. §. divi. & est ferè expressa Bart. in d. §. fratre. tamen Angel. & Alex. quos primo loco adduximus, contrarium probaverint, à quibus non est ausus recedere Jas. in d. §. divi, 1. lectio. nu. 105. nec Catel. Cot. in memorabilibus. dictione, Alienatione prohibita. Prima tamen opinio verior ex eo apparet, quod isthæc prohibitio facta fuerit in utilitatem successorum ab intestato: quo quidem casu est locus secundæ



secundæ conclusioni. His verò obstat fortiter textus hic dicens, iudicium arbitrorum non potuisse impedire, ne legatum valeret; & tamen per eos fuit prohibita alienatio favore libertorum masculorum, qui geniti forent à Raynaldo, vel patruis, ex quo videbatur quidem legatum relictum à Raynaldo avunculis non valere; perpena secunda conclusione, atque etiam tertia; nisi dixerimus arbitros præter compromissum sententiam dixisse in prohibitione alienationis, & excessisse potestatis propriæ limites: aut legatum valuisse ex eo quod alienatio facta adversus prohibitionem arbitrorum omnino valeat, licet pœnæ locus sit; quod gl. in princ. notavit. vel est intelligenda arbitrorum sententia; extantibus Raynaldi libertis masculis, quibus ipse destitutus, & carens mortem obiit.

10 Quarta conclusio: Prohibitum alienare aliqua bona extra familiam, potest in eisdem bonis instituire hæredem eum, qui ei futurus erat legitimus successor ab intestato. gl. secundum Bari. in d. l. peto. §. fratre. cui est similis in l. pater. §. Iulius Agrippa. ff. de leg. 3. quam dicit singularem Jal. in d. l. si ita quis promiserit. §. ea lege, col. 4. & Aret. in l. venire, num. 6. ff. de acquir. hered. text. secundum Bart. & Paul. in l. cum pater. §. cum inter ff. de legat. 2. quem ad hoc existimat singularem esse Imol. ibi, dicens eam opinionem esse communiter receptam, idem fatentur Jal. l. lect. n. 102. & 2. lect. num. 135. Ferd. Loazes num. 155. in d. §. divi & Alex. conf. 56. vol. 1. & plerique alii, qui passim hanc quætionem tractant, quos And. Tiraq. congerit lib. 1. de retract. §. 26. n. 4.

Quæ quidem opinio locum habet, etiam si testator prohibens illa bona alienari extra familiam, speciatim addiderit, seipsum velle bona illa penes familiam manere text. in dict. §. cum inter. sic etiam omnes approbantes d. gl. in d. §. Iulius Agrippa, præmissam conclusionem intelligunt, secundum Alex. in d. conf. 56. col. ult. Jal. in l. voluntas, col. 2. C. de fideicommiss. Alex. conf. 59. vol. 3. quorum opinionem & intellectum defendit Ferd. Loazes in d. §. divi, n. 158. inducens verba Jurisconsulti in d. §. fratre. quæ argumento à contratio sensu præmissa prohibitionem facta extraneum hæredem excludentia, legitimum hæredem admittente videntur. idem Dec. conf. 422. Sed ipse Dec. parum sibi constans conf. 481. conf. 23. Soc. in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. oblig. 4. casu, à gl. & communi opinione recedunt eo casu quo testator non tantum prohibuit alienationem extra familiam, sed addidit, Et volo prædicta bona penes meam familiam manere: ex quibus sententia communis intelligenda erit, ubi

11 simpliciter vetuit testator alienationem ꝑ extra familiam. Quibus insigniter ad stipulatur ratio illa, quod facta prohibitionem alienationis, adjectis hisce verbis, Quia volo ea bona in familia manere, inducitur à testatore fideicommissum inter eos qui sunt de familia. text. in d. §. fratre. Aret. & Soc. post alios communiter in d. l. qui Romæ. §. cohæredes. Dec. d. confil. 23. Curt. Jun. conf. 22. n. 18. eleganter Ferd. Loazes in d. §. divi n. 32. plures assertiones hac in re diligentissime distinguens, & ita Bart. verba intelligens in d. §. cohæredes. quæ ad hunc sensum induci possunt. Ergo non poterunt dicta bona exire familiam, etiam ad hæredem legitimam ultimi possessoris intestati.

Nec huic limitationi obstat sensus ille à contratio deductus ex d. §. fratre. quia dum extraneum successorem excludit, legitimum admittit, qui tamen sit de familia. Unde non possum non recipere Soc. & Dec. interpretationem: maximè, quia principalis ipsa conclusio gl. in d. §. Iulius Agrippa. indistinctè à pluribus refellitur, præcipuè à Baldo & Imol. in d. §. fratre. Soc. conf. 43. vol. 3. Dec. conf. 481. Joan. Cror. in d. §. divi. fol. 8 Fulg. in conf. 117. Salic. in l. ea lege, n. 14. C. de condit. ob caus. Post Petr. à Bella pert. à Baldo rela-

Didaci Covar. Tom. 1.

tum: quorum sententia mitè convenit testatoris voluntati, quæ cura ac diligentia exactissima inquirenda est, non alia sanè ratione, quam ne quid adversum ejus consentui ex ejus dispositione, opinemur. Quid si hæc controversia libero ac ingenio iudicio distinguenda est, ego communem assertionem opinor testatoris iudicio refragari. Nec obstat elegans decisio in d. §. cum inter. nam ea procedit in hærede legitimo, qui tamen filius est ultimi possessoris. Pium etenim est, nec à mente testantis alienum, prohibitum rem aliquam extra familiam alienare, posse eam rem expressè, vel tacitè transferre in eum, qui ei naturali quadam lege hæres legitimus necessarius existit, secundum Fulg. & Salic. Secundò poterit & eadem Jurisc. responsio aliter intelligi, ut res prohibita alienari extra familiam libertorum jure possit transmitti in libertæ filium, quasi is sit de familia libertorum: quod Accurs. scribit in d. §. cum inter. Nam quod quidam objiciunt, nomen familiæ ad feminarum liberos non extendi, verum est cum de familia ratione sanguinis agitur, nempe de agnatione: secus verò, ubi nulla habetur sanguinis, sed conditionis & status ratio: arg. text. in l. pronuntiatio. §. ult. ff. de verb. signif. & præsertim hoc ipsum coadjuvatur ex eo, quod testator prohibens rem aliquam alienari extra familiam libertorum, ipsis libertis contulere vult: & ideo mirum non est, si libertarum filii admittantur, cum eorum matri consultum fuerit à testatore, atque matris conditionem sequantur libertæ filii. Unde præfata Jurisc. decisio minimè esset admittenda, quando prohibitio facta fuisset, ut agnationi aut generi consuleretur.

Est & aliter ꝑ intelligenda gl. in d. §. Iulius Agrippa. 12 ut procedat, nisi ille qui intestato succedit, fuerit prohibitum bona præfata acquirere. text. in l. codicillis. §. matre. ff. de legat. 2. gl. in dict. §. Iulius. gl. in d. l. si ita quis promiserit. §. ea lege. quam dixit alibi non reperit Bald. in cap. 3. de pact. dixit singularem idem Bald. in l. quoties. in 1. C. de fideicom. quorum opinio communis est: & eam sequuntur Jal. 2. lect. n. 138. & Ferd. Ilerd. ibi n. 157. in d. §. divi. Bart. in l. venire, col. 3. vers. tertius casus, & ibi Paul. Castr. col. ult. ff. de acquir. hered. & idem Bart. in d. §. ea lege. col. pen. cui aliud addendum est, nihil referre, an statutum ꝑ prohibeat rerum alienationem extraneis, peregrinis & advenis fieri, an ipsos peregrinos, seu extraneos acquirere: utroque etenim casu idem erit ex Aret. in d. l. gerit, num. 7. & Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 9. n. 169. non enim poterit extraneus ex successione ab intestato illa bona obtinere. Secus verò, si statutum prohiberet alienationem rerum extra civitatem: nam posset exteris jure successionis legitimæ illa bona habere: quam distinctionem ipse colligo ex Bart. in d. §. ea lege, & in d. l. venire. ubi Aret. num. 7. non exactè hanc difficultatem expendit.

14 Tertio, prima & communis ꝑ sententia erit intelligenda, nisi verba prohibitionis essent ita universalia atque ampla, ut videantur etiam excludere alienationem in legitimum hæredem, extraneum tamen à familia testatoris prohibentis alienationem quod colligitur ex intentione disponentis. text. in auth. de restit. fideicom. Aret. in l. Pannonius. §. 1. col. 2. de acquir. hered. & in d. l. venire, num. 7. Dec. conf. 23. col. 3. Curt. Senior conf. 40. col. 8. Anton. Rubeus conf. 1. Jal. in d. §. divi. 2. lect. n. 137. & ibi Ferdin. Præful Ilerdens. n. 136. Cardin. conf. 135.

Quarto, adèd vera quibusdam apparet opinio communis, ut concedant rem prohibitam alienari extra familiam, posse ab illius rei possessore in vita tradi extraneo, qui tamen erat eidem intestato successurus, argum. l. 1. & l. cum quo. §. ult. ff. ad Trebell. quod duodecim rationibus nititur probare Præful Ilerdens. in d. §. divi. n. 164.



15 Quintò, sunt qui ꝑ arbitrentur prædictam communem sententiam procedere, etiam si successor legitimus ab intestato, non fuerit hæres institutus. nam ad eum, alio non instituto hærede, nihilominus transit res prohibita alienari extra familiam, tamen extraneus sit. *l. milites. §. ult. ff. de re milu. Milites*, inquit, *si hæredes extiterint, possidere ibi prædia non prohibentur. l. 1. §. pen. ff. de falsi. Cic. in oratione pro L. Flacco. Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 9. n. 166.* Quæ tamen ex ratione juris prohibentis etiam locum sibi vendicant in hærede extraneo, non tantum in legitimo. Sed probatur in hac specie text. in *d. l. cum pater, §. cum inter.* ubi Bart. Roman. *conf. 457. col. 2.* Alexand. *conf. 55. vol. 3. Soc. conf. 292. vol. 2. Jal. in d. §. divi, 1. lect. num. 101.* & fatentur hanc opinionem communem esse Soc. *conf. 251. col. 3. vol. 2.* & Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 26. n. 5.* omniumque diligentissimè Laur. Sylvan. *conf. 6. num. 26.* Quòd si passim conceditur prima & principalis communis assertio, quando ipse legitimus successor ab intestato, hæres instituitur, non video cur, nullo alio hærede instituto, sed ipso legitimo successore jure capiente hæreditatem, non sit idem dicendum; licet non defuerint, qui huic ultimæ conclusioni adferentur.

§ Glossa in verbo, *legitimè*, duo probat. Primum, naturalem filium excludere substitutum sub illa conditione, si substitutus sine liberis decesserit. *l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell.* ubi Alex. & Ripa id latè tractant. Fel. & Decius in *c. in presentia. de probat. n. 35.*

Secundum probatur ex gl. filium naturalem non excludere substitutum sub illa conditione ita expressa, *Si sine liberis legitimis decesserit.* quod passim DD. concedunt.

16 § Cæterùm, Barb. hic *col. 32.* colligit ꝑ ex hoc capite, dicens text. istum singularem esse, sub mentione proles masculos contineri: quod minimè dubium est. Ipse verò sensit eodem minimè expresso fœminas excludi: sed hoc non rectè probatur in hoc text. cùm Raynaldus decesserit absque liberis masculis & fœminis. Erit tamen operæ pretium perpendere, sitne verum quod Barb. adnotaverit. In quo illud primò est considerandum, hæc nomina, Proles, Generatio, Soboles, Posteritas, synonyma esse, *l. cum quis. Cod. de natur. liber. l. ne diutius. C. de agric. & censu. lib. 11.* quo quidem præmissis, gl. in *l. 1. C. de condit. infer.* scribit, quemlibet sequi generationem patris, non matris. Unde appellatione Posteritatis, Generationis aut Progeniei, non comprehenditur descendens à fœmina: quo item fit, ut nec masculus natus ex fœmina, dici verè possit de generatione alicujus. Bart. in *l. quia talis. ff. solut. matrim.* idem Bart. in *l. 1. ff. de probat. text. opt. in cap. ubicumque, de pœn. in 6. & in l. 1. ff. de jure immunit. Laurus de Palatiis in tract. de statuto exclud. fœmin. col. 33. Nic. de Ubald. de success. ab intest. fol. 11. col. 1.* Contrarium tamen probatur in *l. officiales. C. de Episc. & Cler.* imò natus ex fœmina dici verè potest sub progenie, posteritate & generatione comprehendendi, probat *l. cum acutissimi. C. de fideicom.* ubi Corn. *col. 1. l. jurisconsultus. §. parentes. ff. de grad. c. 1. de schismat. in 6. latè Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 9. n. 239.* ad idem text. in *c. novit. de jud.* ubi Host. Andr. & Dec. *num. 3. Paul. Castr. in d. l. 1. C. de condit. infer. Domin. in cap. statutum, in 2. de hæret. in 6. Dec. in conf. 223. col. 2.* quorum opinio communis est, ut testatur Nicol. de Ubald. in *d. fol. 11. col. 1.* Nec obstat text. in *d. c. ubicumque.* quia locum habet in pœnis, quæ debent intelligi strictè. gl. *ibi*, quam in hac responsione post alios sequitur Dec. in *d. c. novit.* Item *l. 1. ff. de jure immunit.* tractat de privilegio immunitatis, quod conceditur adversus publicam utilitatem; & ideo non est intelligendum de masculis, qui à fœminis descendunt, uti sentit gl. in *d. c. ubicumque.* & gl. in *l. si ita scriptum. ff. de leg. 2. Dec. in d. conf. 223. idem in*

*l. 2. ff. de reg. jur. num. 68.* Ex quibus illa *l. 1. in aliis privilegiis*, quæ non sunt ita odiosa reipublice, non procederet. tamen Curt. Jun. *conf. 5. num. 40.* eam intellexerit, in quacumque dispositione, quæ contra jus commune facta fuerit. Neptis verò ex filio masculino dicitur descendere per sexum virilem, gl. singularis in *l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liber. & posth.* quam Barr. & DD. *ibi* approbant, & Hippol. *singul. 33.* & probatur in *l. lege duodecim. vers. hujusmodi. C. de legit. her.* Verùm an in appellatione liberorum ꝑ masculorum, veniant mares ex fœminis descendentes, explicant Paul. Corn. & alii in *l. 1. C. de cond. infer.* optimè Carol. Mol. in *conf. Paris. tit. 1. §. 16. in princ. Soc. conf. 14. lib. 3. Capol. conf. civili 7. & Catel. Cotta in memorab. dictione, Agnati. & omnium latissimè Andr. Tiraq. in tract. de primogeniis, q. 12. & 13.*

## EX §. PRIMO.

## SUMMARI A.

- 1 *Dominium rei legata, à morte testatoris transit in legatarium.*
- 2 *Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes.*
- 3 *Fideicommissum purum transmittitur ad hæredes; mortuo fideicommissario, etiam ante aditionem hæreduatis.*
- 4 *Jus acc. escendi admittitur inter fideicommissarios.*
- 5 *Verbum, lego, adjectum universitati bonorum, an inducat hæredis institutionem.*
- 6 *Interpretatio testamenti improprie fieri potest, ne voluntas corruiat.*
- 7 *Intellectus ad Regiam l. 1. tit. de testam. lib. 5. ordin.*
- 8 *Substitutio directa favorabilior est quàm obliqua.*
- 9 *Pœna ultimis voluntatibus adijci potest.*
- 10 *Pœna adjecta in testamento, qualiter committatur, & an hæreditas possit à testatore adimi in pœnam.*
- 11 *Hæreditas pure data, non potest adimi sub conditione absque culpa primi instituti.*
- 12 *Præceptum de non inferenda molestia, aut de non movenda questione, an intelligatur de questione juris.*
- 13 *Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui fuit addita pœna.*

## §. PRIMUS.

## De transmissione &amp; jure legatorum.

Glossa in verbo, *medietatem*, dum asserit, dominium rei ꝑ legata transire in legatarium à die aditæ hæreditatis, est ita intelligenda, ut vera sit acquisitio domini. Nam fictè dominium rei legata transit in legatarium à die mortis. *l. à Titio. ff. de fur. Regia l. 3. tit. 9. p. 6.* ab adita autem hæreditate verè fit translatio domini. *l. si tibi homo. §. cum servus. ff. de legat. 1.* ubi gl. & DD. gloss. in *d. l. à Titio.* atque hoc pacto communis omnium consensus hanc quætionem dissolvit, ut fatetur Joan. Crot. in *l. si is qui pro emptore. §. 9. Barr. conclus. 2. ff. de usucap.* quo in loco conatur defendere etiam ab adita hæreditate esse factam hanc domini translationem. Quod si res legata sit aliena, non equidem ipsius testatoris, etiam si sit hæredis, non transit dominium in legatarium absque traditione. *l. magis puto. §. si fundus. ff. de reb. cor. gloss. in l. Papinianus. ff. de servit. cujus opinio communis est secundum Alexand. & Aretin. in l. si hæredis servus. ff. de leg. 1.* idem probat gloss. hic, etiam si consentiat hæres, aut dominus in legatum Bald. & Ang. in *l. 1. C. commun. de leg. Jal. in l. 1. num. 121. ff. de leg. 1.* ubi Ripa n. 57.

Eadem gloss. dum dicit, & illud locum habet, refertur ad



ad conclusionem illam, *Legata rei dominium transit in legatarium ab adita hereditate*. Item dum scribitur in ea, *legare intendit*; addendum erit, *aliis non*.

Portò hic quæritur, cur unius tantum patris sit in hac lite & controversia mentio: cum pluribus patris fuerit à Pepone relictum fideicommissum? Et gl. in *vers. uni ex patris*. respondet, ex duobus patris Raynaldi alterum obiisse mortem vivente Raynaldo, & idèd fideicommissum extinctum fuisse, nec ad ejus hæredes quidquam ex eo pertinebat. Unde ex gl. constat, legatum † relictum sub mentione mortis hæredis, ceteri conditionale. *l. hæres meus ff. de condit. & demonstr. gl. in l. post mortem. C. de fideicom.* & ad hanc conclus. dixit Lanfr. hinc *col. penult.* esse hujus cap. gl. singularem, à qua consequenter deducitur fideicommissum conditionale mortuo fideicommissario ante conditionis eventum, non transmitti ad hæredes etiam suos, etiam à testatore descendentes. gl. hic relata ad jura, quæ allegat gl. in *d. l. hæres meus. & in l. unica. C. de his, qui ante apert. tab.* communiter recepta, quod apparet ex his, quæ latè tradunt Jal. *conf. 29. vol. 3. Corn. conf. 180. col. 2. vol. 4.* Ex quo patet hæredem ante eventum conditionis scienter fideicommissum restituentem, posse idem repetere, deficiente postea conditione. gl. in *l. qui se debere. verb. condicere. ff. de cond. caus. dat. juncta l. sub conditione. ff. de conduct. indeb.* quo in loco Jurisconsultus inquit: *Solutum pendente conditione scienter non repetitur.* Id etenim intelligitur, non repetitur pendente conditione, secus verò ea omnino deficiente. Alex. post alios ibi, Ang. Alex. in *l. stipulatio. § si quis dolum. 2. col. ff. de verb. oblig.*

Sed si † fideicommissum purum sit, moriente fideicommissario ante restitutionem fideicommissi, imò ante aditionem hereditatis, transmittitur jus illud fideicommissi ad proprios hæredes fideicommissarii: sicuti contra gl. notant Bart. & DD. in *l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. text. in l. unica. § in novissimo. C. de cad. tollend. & § cum igitur.* ubi dies legatorum & fideicommissorum quoad transmissionem cedit à morte testatoris, & opinionem Bartoli profitentur esse communem Jal. in *d. l. cum filiofam. num. 118.* & ibi Ripa *col. ult.* & Guido Pap. *conf. 132.* Alex. in *d. l. cum filiofam. col. 11. Dec. conf. 490. n. 10. & seq.*

Ex his potest optimè tolli discrimen, quod tractari in hac te solet. Nam gl. per text. ibi in *l. in causa. § Pomponius ff. de minor.* probat, legatum alicui relictum ipso legatario rogato illud hæredi post mortem restituere, non deberi hæredi hæredis, si ante legatarium hæres mortuus fuerit. Contrarium tamen Bart. respondit in *l. Titia. in princ. § ult. ff. de leg. 2.* Est etenim Bart. opinio intelligenda, quando testator legatum reliquit legatario ad tempus, vel ad vitam ejus, ut utat verbis Bartoli. Opinio verò gl. erit recipienda, quando legatum simpliciter factum fuit legatario, sed rogavit eum testator, ut post mortem illud hæredi restitueret. Paul. Castr. in *l. pen. C. de leg. & in l. si à me tibi ff. ad l. Falcid. Ant. Rub. conf. 23.* tradit Paul. à Monte Pico in *d. l. Titia § ult. col. 9.*

Eadem gl. probat † inter fideicommissarios universales esse locum juri accrescendi, si sint conjuncti. *l. unica, § hac autem omnia C. de caduc. toll.* Bart. eleganter *conf. 53.* Jal. in *l. re conjuncti. ff. de leg. 3. nu. 206.* & ibi Ripa *num. 170.* optimè Paul. Paril. *conf. 131. lib. 4. num. 28.* etiamsi fideicommissum sit conditionale: quod in hac gl. juncto text. probatur. Planum igitur sit, qua ratione fideicommissi restitutio à Pepone Raynaldo injuncta, ad alterum ex patris devenerit, eique fuerit facienda.

Oportet præterea ad interpretationem hujus cap. tractare, fueritne quisquam à Raynaldo hæres institutus? Et, ne à probatissimis veterum placitis divergamus, à Raynaldo patrum hæredem institutum Didaci Covar. Tom. 1.

fuisse opinamur. Verbum † etenim, *Lego*, adjectum universitati bonorum, nullo hæredis instituto, inducit hæredis institutionem, text. hinc singularis secundum Card. hinc, & eundem, & Imol. *col. 7. in c. Raynaldus, hoc tit. Franc. in c. si pater, col. 20. hoc tit. in 6. Bald. in l. inter omnes, ult. col. C. fam. l. erisco.* Nam Raynaldus patruo & ejus filiis mediocritatem quorundam bonorum, & reliqua bona paterna legavit. Hoc verò legatum appellat hic text. institutionem in ultima parte. Idem notant Alex. in *l. 1. col. 2. ff. de leg. 1.* & Guliel. Bened. in *d. c. Raynaldus, verb. reliquit, colum. 2.* dicens hanc opinionem communem esse: quam sequitur Polius de *substit. tit. de compendiosa, nu. 26.* & Alc. in *l. verbis legis. ff. de verb. signif.* quibus accedit id quod nos adnotavimus in *d. c. Raynaldus. § 10. in princ.*

Verùm Bart. in *l. Centurio, num. 19. ff. de vulgari. expressim* contrariam elegit opinionem, dicens verbum, *Lego*, etiam adjectum universitati bonorum, nullo alio hærede instituto, nullam præ se ferre hæredis institutionem. *l. verbis legis præalleg. & l. mulier. § ult. ff. ad Trebell.* quibus non probatur Bart. opinio, quæ tamen receptior est, ut testantur Jal. in *d. l. Centurio, num. 37. Galiaulibi col. 60.* & Jac. de Nigris in *rubr. ff. de leg. 1. fol. 6. col. 3.* apud quem & Crotturn ibi, ac Ripam in *d. l. Centurio, n. 97.* est longa hujus quæstionis disputatio. Et licet Alex. in *l. 1. ff. de leg. 1.* dixerit, ab opinione Bart. non esse recedendum; non video congruam responsonem ad istum text. tamen variè ab utriusque Juris professoribus intelligatur.

Quamobrem ulterius est considerandum, quod gl. hic dixerit in hoc e. verbum, *lego*, assumi propriè, & impropriè. Propriè quidem respectu avunculorum: Impropriè, respectu patris: ne corruat ultima Raynaldi voluntas, ex quo Abb. & Barb. hic, *fol. 27.* colligunt, verba testatorum † etiam impropriè assumi, ne dispositio pereat aut evertatur; quod & in aliis actibus regulare est. text. junct. gl. in *c. constitutus, de relig. dom.* Sed & illud gl. hujus e. tenet, quod mihi admodum placet: nempe verbum, *lego*, additum universitati bonorum, inducere, alio non instituto hærede, institutionem hæredis, quando, si eam non induceret, testamentum minimè posset valere: alioqui sensit Bernard. verbum, *lego*, adjectum universitati bonorum, non operari hæredis institutionem. Atque ita potest Bartoli decisio intelligi: nam in substitutione verbum, *lego*, adjectum universitati bonorum, potest omiſsa hæredis institutione operari effectum, quoad fideicommissariam substitutionem. Unde nulla cogit necessitas, prædictum verbum ad directam substitutionem deflectere. Nec erit isthæc absurda opinionum conciliatio, quam Lang. Galiaul. in *dist. l. Centurio, colum. 60.* comminiscitur, cui gloss. hæc mihi insignis suffragatur. Ex his infero, verbum, *lego*, additum etiam universitati bonorum in codicillis, aut apposita codicillari clausula, nequaquam significare institutionem hæredis, sed fideicommissum, cum actus hic validus sit absque institutione hæredis. Deinde ex eadem concordia libet Regiam *l. 1. † intelligere, tit. de test. lib. 5. ord.* qua sanè præmissa, si in testamento nihil contineretur, quod præcisè exigeret institutionem hæredis; verbum, *lego*, additum etiam universitati bonorum, minimè induceret hæredis institutionem, quia ea ad illum actum necessaria non esset. Tertio, inde apparet, concepta in hunc modum substitutione: *Quandocumque filius meus decesserit, lego omnia bona sua Titio*; verbum istud directam substitutionem inducere, & eam pupillarem; alioqui fideicommissaria admitti non potest, quoad bona pupilli: quod asserit Polius de *substit. tract. compendiosa, num. 25.* Non me latet Jacob. à Nigris in *d. l. rubr. ff. de leg. 1.* hanc concordiam improbasse ex eo, quod etiam in substitutionibus † sit maximus favor, eas



directo jure potius, quam obliquo valere, cum testamentum possit assumere vires à substitutione. *l. 3. §. ultim. ff. de lib. & posthum.* Hoc tamen ipse concedo in substitutione vulgari, non in pupillari. *l. 2. ff. de vulgari.* & in vulgari substitutione, quoties necessaria sit directa hæredis institutio ad effectum actus, erit adhuc locus huic interpretationi, qua verbum, *lego*, ad hæredis institutionem inducimus.

¶ *Gloss. in verbo, Adiciens*, colligit ex textu, posse à testatore † pœnam statui contra hæredem aut legatarium, ejus voluntatem non servantem, ut vel omnia bona, vel eorum partem amittat. Et idem notant omnes DD. hîc, quibus addit Abbas hanc pœnam omnino deberi in foro animæ. Cujus decisionis ipse memini in *Epitome de sponsa. 2. par. c. 6. §. 7. num. 10.*

¶ *10* Addit eadem *gloss.* oportere, † ut pœna locum obtineat, præceptum testatoris justum esse: alioqui si id illicitum sit, adjectio pœnæ non valet. Dixit *glossam* hanc notandam fore *Corf. in sing. verb. pædum.* & probatur in *l. 1. ff. de his, quæ pœn. nom.* quo in loco *gl.* communiter recepta, eandem opinionem explicat. Imò & idem erit, si id, quod adjecta pœna præcipitur, sit ignominiosum, aut impossibile de jure, vel de facto. *Bart. Paul. & DD. in d. l. 1. Faber in §. pœna quoque. Inst. de leg. text. in d. l. 1.* Præter hæc tamen ex hoc ca. animadverto, hæredem institutum nomine pœnæ non privari hæreditate directè, quia semel fuit hæres; sed per fideicommissum, ut in pœnam hæreditatem teneatur restituere, retenta quarta, vel Falcidia, vel Trebellianica, quod *Bart. notavit in l. paterfamilias testamento, num. 6. de hered. instu.* quo in loco addit semel factum hæredem purè non posse in pœnam privari hæreditate, nisi ob propriam culpam. *l. uxorem. §. si hæres. ff. de leg. 3. d. l. paterfamilias.* quem textum dicit singularem ad hoc *Rom. sing. 111. Corf. in sing. verb. testator. Paul. Castr. in l. Seius & Augerius. ff. ad leg. Falcid.* ultra *Bald. Imol. & Ang. in d. l. si paterfamilias.* illam decisionem valdè extollentes. Imò hæreditas † semel purè data, non potest adimi sub conditione, absque culpa primi instituti. *Bart. Ang. & Imol. in d. l. paterfamilias. Soc. conf. 21. col. 2. vol. 3. & probatur in l. si te solum. ff. de hered. instu.* Unde istæ ademptiones, cum vel fiant, aut præsumantur fieri nomine pœnæ, minimè probantur à jure, nisi hæredis culpa prævia sit ad earum effectum. Quod si hæreditatis ademptio fiat in tempore, quo nondum est acquisita, ut puta in eodem testamento, aut alio solemniter & purè, sine aliqua causa rectè fieri potest. *l. si ita scriptum. §. regula. ff. de liber. & posthum. l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 1. Bald. Paul. & Alexand. in l. hæreditas, ultim. col. C. de his quibus ut indign. Paul. in dict. l. Seius & Augerius. & Socin. dict. conf. 21. colum. 2. contra Bart. in d. l. paterfamilias, num. 5. & in l. si certum. §. si eodem. ff. de testam. milit.*

¶ *12* Probat præterea text. hic † auctore *Abb.* pœnam à testatore legatario aut hæredi injunctam, si voluntati testantis contradixerint, aut alicui legatario molestiam intulerint, locum habere, & committi ex sola molestia facti, licet jure effectum non sortita: quod in hoc cap. probatur evidenter, si sententiam Cardinalis recta ratione pensitemus. Ea etenim est voluntas testantis, & prohibentis molestiam inferre alicui, ut expensas, damna & inquietudines ab eo velit avertere. Quin in dubio quoties molestia mentio fit, molestiam facti, non juris intelligimus. text. in *l. unie. C. de nundin. l. Aurelius. §. Caius. ff. de liber. leg.* si quis enim proprio testamento ita caverit: *Quæstionem meis curatorib. nemo faciat*, est id intelligendum, nisi curatores testatoris res aliquas detineant. Hinc & *Bald. dixit in l. 1. C. de his quæ pœn. nom. col. 5.* hæredem posse actionem justam

movere, aut juris exceptionem proponere adversus testantis uxorem, licet testator jufferit hæredi, ne uxorem injuria, aut aliqua molestia ullo pacto afficeret. Unde poterit ex legato uxori relicto Falcidiam detrahere. *Imol. in l. paterfamilias testam. ff. de hered. inst.* Sic è contrario promissa defensio ad justam, non ad iniquam infertur. *Bart. in l. damni. ff. de damno infect.* ex quibus comprobatur idem, quod ex hoc capit. adnotavit *Abb. hic*, & idem *Corf. in sing. verb. pœna.* Quandoque tamen ex qualitate actus, & subjecta materia, vel præsumpta contrahentium aut testantium voluntate prohibito inferendæ molestiæ, aut movendæ quæstionis, etiam de justa molestia, aut licita quæstione intelligetur. *gloss. in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Treb. Bald. in l. ult. C. de actio. empt. col. ult. Alexand. in l. clam. in princ. colum. 3. post gl. ibi. ff. de acquir. poss.* qui fatentur, legato relicto alicui monacho, ita ut Abbas ei non moveat quæstionem, adjecta pœna, quæ in eum casum rem legatam ad alium transferat, posse ex quadam æquitate monachum rem legatam retinere, nec eam ab Abbate ei auferendam esse: quæ quidem opinio difficilimè defenditur ex quadam æquitate, & quoad rei legatæ usum, ut explicant *Paul. Castr. in d. §. tres hæredes. & Bald. in c. cleric. de judic. ad fin.* Alioqui falsa est, secundum *Ang. in l. servus uxori. ff. de hered. instu.* & *Jal. in auth. ingressi. C. de sacros. Eccles. num. 39.* Nam hæc pœna adjecta fuit præcepto impossibili de jure, ut constat.

*Gloss. in verbo, Venirent*, † proponit quamdam actionis formulam ad petendam aliquam rem, quæ sub pœnæ commissione fuerit promissa aut legata. Potest enim petitio ita concipi: *Peto rem, & si eam nolueris dare, aut contradixeris petitioni, pœnam peto.* Notant idem DD. hîc & *Corf.* hunc text. allegans in *sing. verbo, libellus.* idem asserit *gloss. in l. 2. §. item si in facto. ff. de verbor. obligat.* ibi recepta communiter, & est melior juris, auctore *Bald. in l. si pacto, quo pœnam. ult. col. C. de pact.* ubi ceteri DD. idem communiter concedunt, & *Dec. in l. quatenus. ff. de reg. jur. libellus* siquidem judicialis potest offerri disjunctivè, aut alternativè. *l. ubi autem non apparet, §. illud. ff. de verbor. obligat.* notatur in *l. si rem, in 1. ff. de rei vendit.* *Jal. in §. curare. Inst. de actio. n. 10. & Marian. Socin. in cap. 2. de libell. oblat. n. 20.*

## EX §. SECUNDO.

## SUMMARI A.

- 1 *Litis contestatio in causa appellationis an sit necessaria.*
- 2 *Late discutitur, an legitima portioni possit apponi gravamen ex consensu filii, cum num. seq.*
- 3 *Filius potest absque justa causa ex consensu proprio exheredari.*
- 4 *Pactum de non succedendo à filio in ipso actu exheredationis interponi debet, ut valeat; hic possit quari, an contractus testamento immisceri possit.*
- 5 *Pactum filiorum legitima gravari potest.*
- 6 *Consensu filii gravamen legitima adjici potest.*
- 7 *Intellectus ad Regiam legem 27. Tauri.*
- 8 *Consensus unius filii in gravamine legitima non præjudicat alterius portioni.*
- 9 *Consensus patris in legitima gravamine non nocet liberis in testamento avi.*
- 10 *Legitima an sit deducenda ex una tantum re, vel ex omnibus hæreditariis rebus.*
- 11 *Melioratio constitui potest liberis à patre in re quam is vult.*
- 12 *Donatio simplex ab initio valida non imputatur filio in legitimam: quod late ibidem tractatur.*



- 13 Donatio invalida imputatur in legitimam, & an conferatur.
- 14 Donatio facta filiofamilias ad consequendos sacros ordines non imputatur in legitimam, auctore t abro, à quo dissentio.
- 15 Donatio ob causam imputatur filio in legitimam.
- 16 Dos & donatio propter nuptias in legitimam imputantur, sed non simplex donatio, & ibi Regia leges 26. & 29. inter Taurinas constitutiones explicantur.
- 17 Melioratio an in legitimam vel in collationem computanda veniat.
- 18 Donatio simplex non computatur in legitimam, nec confertur, ex l. Tauri.

## §. SECUNDUS.

## De gravaminibus &amp; imputatione legitimæ.

**G**lossa in verb. contestata, colligit litem contestationem esse & necessariam in causa appellationis, non obstante primi iudicii contestatione: quia prima contestatio fuit facta propter principale negotium, & propter ipsam petitionem primam. Hæc verò contestatio, quæ fit in causa & iudicio appellationis ad illam pertinet controversiam, quæ tractat de iniquitate & injustitia sententiæ, à qua fuit appellatum. Verùm hæc in re duo sunt præcipuè consideranda. Primum, in appellatione ab interlocutione iudicis, non esse litem contestationem necessariam: text. in cap. interposita. §. ult. de appell. ubi Doctores unanimes consensu hoc ipsum tradunt: nam in exceptionis questione litem contestatio necessaria non est. gl. Abb. Card. Imol. & communiter Doctores in cap. prudentiam. §. sexta, de offic. deleg. Franc. in d. §. ult. contra gl. ibi. Dec. dicens, hanc opinionem esse communem in cap. per tuas, de appellat. 2. col. Igitur nec in appellatione ab interlocutione litem contestatio requiritur: idque est ab omnibus receptum. Secundum, licet in iudicio appellationis, præmissa in primo litem examine contestatione, altero litigantium absente non sit necessaria contestatio. l. ult. §. illud. C. de temp. appell. d. cap. per tuas. utroque tamen litigante præsentem non est procedendum ad definitionem causæ, nisi prævia litem contestatione: nec sufficit primi iudicii contestatio. text. hic. ex quo id notant Abbas & Doctores in d. c. per tuas. à contrario sensu, ubi Doctores id asserunt communiter Bart. in d. §. illud. Bald. in l. 1. ad finem. C. ne liceat tertio provocare. Potest tamen non temerè dici, non esse hanc contestationem præcisè necessariam, si à nullo ex litigantibus petatur: videntur etenim eam remittere, quod eis licet in appellationis iudicio: atque ita communem sententiam interpretantur Franc. in 8. casu, & Dec. in d. cap. per tuas.

**¶** Colligitur præterea ex hoc text. juncta gl. legitimam portionem, quæ filio debetur, & nullum gravamen pati. celebris est decisio in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testam. in cujus interpretatione non omitam discutere, an pater ex consensu filii possit gravamen aliquod portioni legitimæ apponere? Nam quibusdam videbitur hoc fieri posse, ratione deducta à l. ult. C. de pact. qua licet pactum inire super futura successione ex consensu illius, cui est succedendum. text. ad idem in l. non putavit. §. si quis sua manu. ff. de honor. possess. contra tab. quo probatur, filium posse vel tacitè consentire propriæ & exheredationi. unde gloss. in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. test. se ipsi, consentiente filio, valere omnino ejus exheredationem. Quam sententiam approbant ibi Cynus, Fulgof Salic. & Paul. idem notat Alexand. in l. si quis posthumus. §. 1. ff. de lib. & posthum. imò idem erit in præteritione, ut eadem gloss. fatetur, & utrumque probat Imol. in l. filio præterito, num. 58. ff. de injust. rup.

Alex. Dec. num. 8. & Curt. Junior num. 49. invito ibidem Jas. in l. posthumo. C. de honor. possess. contra tab. Et licet non desint, qui ab opinione gl. discedant, tamen Bartolus ibi eam approbat, & hæc est communis opinio, secundum Nicol. Boëri. dec. 14. col. 3. & Rodericum Suarez in dist. l. quoniam in prioribus. 10. extensione, quam præter alios sequitur Alexand. in auth. non licet. 2. col. C. de liber. prat. Nec erit necessarium in exheredatione hanc causam exprimere, quod filius consenserit, si post ille consensus probetur, ut animadvertunt Salic. & Jas. in d. §. & generaliter. n. 8. Imol. in d. l. filio præterito, num. 58. Alex. in d. auth. non licet. & Suarez in dist. extens. 10. contra Bart. Raphaël. & Paul. in d. §. & generaliter. quorum opinio facillimè evertitur ex eo, quod Justiniani Novella, ut cum de appell. cognos. §. causus, exigens exprimi causam exheredationis minimè procedat, quando filius exheredationi consensit, sed quando invitus exheredatur. Ex quibus apparet, hanc opinionem communem probari in dist. §. si quis sua manu.

Porro, tunc erit huic sententiæ communi locus, quando filii consensus in ipso actu exheredationis fuit præstitus, nam tecus esset, si ante ipsum actum, esset pactum & ad effectum non succedendi, quod non valet. l. pactum. C. de pact. l. pactum. C. de collat. Sicuti parum prodest post testamentum idem consensus præstitus, jam orta querela inofficiosi testamenti, cujus exercitium non impeditur per pactum inter patrem & filium. text. in d. l. si quando. §. illud. tecus verò, si ipsi exheredationi consensus præstetur tempore quo fit; impedit enim tunc querelam oriri. Sic sanè Joan. ab Imol. communem opinionem iuratur in d. l. filio, num. 58. ipse etiam exigentem consensum filii expressum, vel ex aliquo actu approbante exheredationem omnino deductum. per text. in d. §. si quis sua manu.

Verùm, ut id quod quæstio principalis requirit; expediamus, ex his colligere licet, gravamen addi posse legitimæ portioni consentiente filio, quam assertionem non est ausus fateri Joan. Lup. in rep. rubr. de don. inter vir. & uxor. §. 47. vol. 2. nec itidem Roder. Suarez latius ejus dispositionem tractans in d. extens. 10. Ego verò aliquot proponam, quæ hujus controversiæ partim diffinitionem attingant, partim ejus cognitionem aperiant.

Primum, pactum & initum inter fratres consentiente patre, juxta ipsius testamenti dispositionem, validam efficit gravaminis adjectionem in favorem filiorum, aut liberorum ipsius testantis constitutam, non revocato consensu patris ante ejus obitum. l. ultim. C. de pact. ex qua hoc optimè probatur.

Secundum, gravamen legitimæ & portioni additum, validum est, filio, etiam vivente patre, consentiente, ac pacifcente juramento præstito, etiam si hic consensus sit præstitus post testamentum. argum. cap. quamvis pactum, de pactis, in 6.

Tertium, filius post mortem patris liberrimè potest gravamini consentire. l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testam. l. 6. t. 6. part. 6. & hæc sanè tria axiomata, quæ proposuimus, concessit Roder. Suarez d. 10. extensione.

Quartum, ego libenter concederem, posse à parente gravamen portioni legitimæ apponi consentiente filio, etiam vivente patre, quando id gravamen tendit in favorem descendendum ab ipso testante, vel alicujus eorum, nec tamen excludit ipsius filii consentientis liberos: quo fit, ut in legitima consentiente filio possit absq; Regia licentia primogenium constitui: quod Jo. Lup. d. §. 47. tetigit, nec tamen id ausus fuit diffinire.

Quintum, inde & infertur fortiori ratione, posse gravamen adfici legitimæ portioni ex consensu filii, cui patet in compensatione gravaminis in his regniis tertiam & quintam bonorum partem prælegaverit non



non enim gratis consensit filius gravamini, & ideo mirum non erit, si ejus consensus actum efficiat validum, unde Regia l. 27. in Taurino conventu condita, (hodie l. 11. tit. 6. l. 5.) quæ permittit patri tertia & quinta bonorum partibus, quas uni ex filiis prælegaverit, gravamen aliquod constituere in favorem descendendum ab ipso testante, erit extendenda, ut procedat id gravamen non tantum in tertia & quinta partibus, sed & in legitima portione, si consensus filii accesserit.

Sextum, non verebor candidi lectoris judicio committere propriam sententiam in dictæ Regiæ legis interpretationem. Arbitror sanè filium honoratum à patre præ cæteris fratribus tertia & quinta partibus, non posse contentire gravamini eisdem partibus addito in favorem extranei alicujus, qui non sit ex descendentiis à testatore: in præjudicium etenim id fit aliorum fratrum, à quorum portione legitima, hæ partes, saltem tertia deducitur: atque ex hoc mille fraudibus patet via; siquidem pater cupiens auferre hanc tertiam partem à filiis, & eam extraneo cuidam concedere, facillimè extorquebit ab uno ex filiis consensum, desiderio & cupiditate consequendi à patre portionem illam, quam liberè potest pater, cui libuerit, relinquere. Ergo ne huic fraudi locus sit, minimè censo hunc actum licitum esse, neque consistere posse.

Septimum, erit principalis quæstionis decisio: nam in ancipiti disputatione audeo equidem asserere, filium non posse consentire gravamini appposito legitime portioni in præjudicium liberorum: quinimò hic consensus ab ejus filiis revocabitur, vel ex titulo inofficiosæ donationis, vel ex ratione. *l. si unquam. C. de revoc. donat.* siquidem inofficiosa renuntiatio aut remissio revocatur, tanquam inofficiosa donatio Bald. *conf. 183. vol. 4.* & tradit Andr. Tiraq. *in d. l. si unquam. verbo, donatione largitus. n. 142.* & quamvis iste consensus respiciat jus querendum, quod minimè est dignum consideratione, ex Baldo *in l. illud. colum. 4. C. de sacrosanct. Eccles. & Tiraquell. num. 149.* attenda tamen Doctorum dubitatione, an filius possit gravamini adjecto legitime consentire, non temerè prædicto modo temperabitur opinio eorum, qui hunc consensum valere existimarunt. eandemque moderationem adhiberi placet sententiæ jam communiter receptæ, quæ asserit filium posse exhæredationi sine justa causa consentire.

Octavum, est animadvertendum, semoto præjudicio filiorum consentientis, gravamen legitime addi posse ex consensu filii, cui legitima debetur, etiam in favorem extranei. Neque enim video, cur non liceat consensum præstari à filio ipsi gravamini, si exhæredationi factæ sine causa idem consensus præstari potest.

10 + Gloss. in verbo, *Portiones*, refert, + quibusdam placere legitimam portionem, quæ filio debetur, posse deduci in una tantum re, quam filius eligere potest. idem Barbat. hinc *fol. 36.* Bald. *in l. suus quoque. ff. de hered. institut.* Cyn. *in auth. res qua, C. commun. de leg. quorum opinio minimè recepta est.* Ideo gloss. asserit, legitimam esse deducendam ex omnibus rebus hæreditariis: quod ita apertius est intelligendum, ut arbitrio boni viri, id est, judicis, legitima deducatur in una vel pluribus rebus, & id probatur ex ratione text. *in l. non amplius. §. ult. ff. de legat. 1. & l. 2. C. quan. & quib. quart. pars deb. lib. 10.* Abb. *bro col. pen. Bart. & Imol. in d. l. suus quoque, in princ.* Alexand. *in l. in quartam ff. ad leg. Falcid. nu. 15.* ubi Paul. à Monte Pico, *colum. 50.* asserit, hanc communem opinionem esse. Idem fatentur Ripa *ibi. nu. 112.* Aretin. *conf. 156. col. pen. Curt. Junior consil. 21. colum. 4.* & Roder. Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, 11. ampliat. fol. 3.* Ex quo apparet, hæredem non posse

eligere ex rebus hæreditariis aliquam rem, quam filio tradat in suam legitimam portionem: hæc enim electio hæredi non datur. eandem sententiam Bartoli sequitur, dicens communem esse, Jason *in d. l. filium quem habentem, C. famil. ercisc. n. 7.* quo in loco addit, filium non posse petere legitimam portionem sibi assignari in re, quam pater proprio testamento legaverit: nec est in ea re danda legitima, quod Bald. ante alios asseruit *in rubr. ff. de rer. divis. 2. col.* Alexan. *in l. in ratione, in 2. in princ. ad leg. Falcid. idem in l. Marcellus. §. res que ff. ad Trebell. col. ult. idem & Ripa in d. l. in quartam, nu. 101. Jal. in l. scimus, num. 7. C. de inoff. testam. Roder. Suarez in d. l. quoniam in prioribus, l. in 5.* modò hæc res legata non sit multò melior cæteris rebus hæreditariis, ita ut filius ex hoc fraudem patiat in legitima portione. Paulus à Monte Pico *in d. l. in quartam, colum. 46.* Ex quo ipse infero patrem posse portionem legitimam filio designare in re certa, modò res illa non sit admodum deterior cæteris rebus hæreditariis, & ex hoc fiat fraus legitime portioni, sicuti ex mente aliorum deducit Ripa *in d. l. in quartam, num. 128.* Hinc etiam erit intelligenda Regia & Tauri lex 19. ex qua pater potest meliorationem + filio constituere in re, quam ipse pater voluerit eligere: huic enim decisioni locus erit, nisi res illa ita sit cæteris præstantior, ut ex ea assignatione fraus fieret legitime portioni aliorum. Est & illud hic adnotandum, meliorationem non debere solvi in pecunia, sed in rebus ipsis hæreditariis, ex quibus jure optimo legitima portio esset deducenda. Regia lex 20. inter Taurinas sanctiones: (nunc *l. 4. tit. 6. lib. 5.*)

+ Cæterum, hic est considerandum ex communi Doctorum interpretatione, receptum esse, + donationem à patre factam filio simpliciter, quæ tamen ab initio valuit, nec indiget, ut morte confirmetur, non imputari filio in legitimam portionem, nisi hoc à patre donante fuerit dictum. textus *in l. si quando §. & generaliter. C. de inoff. testam.* melior juris secundum Jas. ibi & hæc opinio Bartoli, cui & cæteri consentiunt *in d. l. in quartam, & in auth. ex testamento, C. de collat.* Quòd si donatio morte confirmetur, habet vim legati, & ideo in quartam, & portionem legitimam imputatur *l. etiam, §. si debita ff. de bonis liber. l. filium quem habentem famil. ercisc.* tradit Bart. *in d. l. in quartam.*

His tamen obstat Regia lex 4. tit. 15. part. 6. dicens, donationem simplicem factam à patre filiofamilias, non imputari in legitimam portionem, si eam pater non revocaverit: ergo loquitur dicta lex in donatione, quæ indiget confirmatione per mortem patris; unde confestim sequitur, donationem simplicem, quæ morte parentis confirmatur, minimè imputari in legitimam. Sed ego existimo, Regiam decisionem intelligendam esse in in donatione, quæ ab initio valuit, nec ad ejus confirmationem indiget morte donantis: & quod sequitur in eadem Regia lege, *si eam pater non revocaverit*, intelligo quando revocatio fieret ex illis causis, quæ permittunt donationem ab initio omnino validam, revocari: ita tandem communis Doct. sententia nequaquam Regia sanctione tollitur.

Item, & illud est animadvertendum, donationem + factam à patre filiofamilias, quæ ab initio non valuit, sed morte confirmatur, in legitimam portionem imputandam esse, non tamen conferendam, *l. illud, ad finem*, ita communiter ibi intellecta. *C. de collat.* quem intellectum communem esse fatentur Alex. & noviores, *in d. auth. ex test.* quo in loco Philippus Decius post Rom. adversus receptam vulgò sententiam scribit, hanc donationem conferendam esse, per text. *in l. si donatione, C. de colla. & in auth. de triente & semis. §. illud,* cui opinioni suffragatur Regia lex 3. *tit. 15.*



lit. 4. part. 5. dicens, donationem simpliciter filiofamilias factam à patre, non valere, sed tamen post mortem patris conferri, & imputari in legitimam portionem.

Præfata verò conclusio, quæ asserit donationem filio simpliciter factam ab initio validam, non esse in portionem legitimam imputandam, procedit, quando titulus donationis expressim patet. Quòd si absque donationis titulo traditio aliquorum bonorum fiat à patre filio, bona sic tradita imputantur in portionem legitimam Bart. in l. 1. §. si pater, ff. si quis à patr. fuer. ananymis. Jason in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. testam. col. 1. Alex. in l. illud, C. de collat. 3. col. quorum opinio est intelligenda, quando dicta bona non excedunt legitimam: nam si eam excederent, vel majoris æstimationis essent, titulus donationis esset omnino præsumendus. Corneus in d. l. illud, colum. 3. Ripa in d. l. in quartam, nu. 145. pulchrè Socin. conf. 18. volum. 4. col. pen. nec esset isthæc traditio liberalitas, ni hoc modo foret intelligenda, idem Ripa hoc ipsum explicat in ea l. in quartam, num. 39. & Imola in l. cum quo, §. ult. ff. ad l. Falcid. & ibi Alex. ita intelligentes Jurisconsultum ibi, à quo Bartol. propriam accepit opinionem: ex quibus intelligi diligenter potest text. in d. §. & generaliter.

14 Est tamen † hoc in tractatu egregia dubitatio, an donatio facta à patre filio familias ad effectum, ut sacerdotii ordinem adsequi valeat; c. Episcopus, de præbend. imputetur in portionem legitimam. Et Joan. Faber in §. ult. Instit. de inoff. testamen. in ea est sententia, ut existimet, non esse hanc donationem imputandam filio in legitimam portionem: cum hæc bona ad hunc effectum donata vendi non possint, igitur non imputantur, l. omni modo, §. imputari, C. de inoffic. testam. atque multo minus militia spiritualis à filio acquisita, ut constat: quod ulterius apparet ex eo, quòd hæc donatio non est, neque potest dici ob causam facta, sed simplex; quippe quæ necessariam non præ se ferat causam, ex qua pater donare teneatur, vel utilitatem aliquam nanciscatur, ut tradit Aymon Savill. conf. 136. ex his omnino respondens, non adducta Fabri decisione, prædictam donationem non esse imputandam filio in legitimam. Quin & illud sensit idem Aymon, oportere hanc donationem ab initio fieri, præstito juramento, ut valeat, nec indigeat confirmatione ex obitu donatoris, cum sit simplex donatio. Ipse tamen opinor, hanc donationem † posse dici ob causam factam fuisse, & ad similitudinem donationis, quæ fit propter nuptias filiofamilias: siquidem hæc donatio fit, ut matrimonium spirituale contrahatur ab ipso filio, sicuti donatio propter nuptias fit ad matrimonium carnale. Nec quidquam refert, quòd illa dicatur donatio ob causam in tractatu collationis, quæ habet necessariam causam, Paulus & Dec. col. ult. in l. ut liberis, C. de collat. quia hæc donatio fit ad alimenta, quæ pater ipsi filio præstare tenebatur tempore quo filius factum ordinem assumpsit, ex his quæ Decius notat in d. c. Episcopus, ut planè in locum alimentorum succedat, aut saltem æquitatis impulsu facta esse censetur. Qua in re diligenter observanda sunt, quæ à multis traduntur in l. in quartam, ff. ad leg. Falcid. ad cognitionem donationis ob causam, & quòd de his bonis & patrimonio isto Synodus Tridentina decrevit sess. 21. cap. 2. (Ea siquidem dicitur ob causam donatio, quæ liberis à parentibus fit jure cogente, vel impellente instinctu nature, aut quodam modo obligante, quod explicat Paul. Castrenf. in l. quoniam, Cod. de inoffic. testam. & ex eo tradiderunt Paulus de Monte Pico, colum. 74. Rip. num. 148. in diel. l. in quartam, & Coral. in diel. l. filium quem, num. 130. Cod. famil. hercisc. Nam quæ

15 alii scribere de donatione ob causam, ut ea tantum

dicatur, quæ à necessitate procedit & jure cogente fit, multis displicuerunt, & jure probari non possunt, ut constat de dote filie à matre data, l. ut liberis, & l. pen. Cod. de collat. & à patre, in l. ult. C. de dot. prom. vers. utraque. Pater etenim filiam divitem dotare non tenetur, quod cum Bartolo probavimus in Epitom. de sponsal. 2. par. §. 8. cap. 3. num. 8. Sed & de donatione inter nuptias idem senserim, etiamsi filius dives non sit, sequuntur Alb. & Cum. in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. solut. matrimon. quos sequitur & Menoch. consil. 33. num. 23. tamen si Bart. in d. §. transgrediamur, contrarium teneat, ejusque opinio videatur frequentiori consensu recepta, quæ tamen ubi filius esset dives, ratione prorsus destituta videtur.] Quo fit, ut isthæc donatio valida ab initio sit, nec indigeat morte patris ad ejus confirmationem: quod est adversus Aym. qui dicit, hanc donationem simpliciter esse, & sensit absque juramento donatoris ab initio non valere. Et præterea existimo, eandem donationem in legitimam portionem imputari; quemadmodum & donatio propter nuptias imputatur, ex communi opinione Doct. in d. Auth. ex testamento. Et idè in præmissa quæstione à Fabro, & sequacibus discedo. Quin acquisitum esse arbitror, hanc opinionem servari, ut donatio præfata in legitimam imputetur. Nec est verum, prædicta bona non posse alienari. Glossa, Abbas, & Imol. in cap. iuis, de præbend. Felinus numer. 10. & Decius 18. in cap. Ecclesia S. Mariae, de constitut.

[ Tandem post hujus operis quintam editionem, legi comment. Ferdin. Bereng. in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. qui art. 3. num. 13 hanc opinionem, quam ego probavi de titulo patrimonii, jure veram esse censet, quando, ut fieri solet, in hunc titulum res immobilis datur. Sed & Abendanius eandem sententiam sequitur, de exeq. mand. resp. 17. Video tamen, eandem opinionem aliis, & planè doctissimis Juris utriusque professoribus omninò displicuisse, quibus non tum adè tenax earum sententiarum quas publicè probavi, ut velim rebeli animo contradicere: sed ut lector expendat, quo jure in hanc iverim sententiam, rationem exponam, quam mihi persuadere tunc non potuit opinio Aymonis, cui & Fabri multum faventem auctoritatem adjeci; ipse verò lector sequatur quam maluerit opinionem. Quòd si jure veriorem elegerit in judicando & consulendo, id erit mihi gratissimum, quamvis à meo discesserit iudicio. Primum enim non temerè à Fabro & Aygone discessisse mihi videbor, si eorum rationes falsas esse demonstraverò. Nam quòd de vera donatione ob causam traditur, ut quoad compensationem in legitimam, debeat omninò à necessitate procedere, id jure defendi non potest; quemadmodum paulò antè probavimus, & qui doctè ac diligenter à me discessit, Tello Fernandez ad l. 26. Tauri, apertissimè probat. Id verò quòd de venditione Faber & Aymon notant, scribentes ex eo non posse hoc patrimonium imputari in legitimam, quia vendi non potest, neque ad hæredes transmitti, multò magis à vero abhorret. Nam & ad hæredes transmitti & vendi jure veteri liberè poterat. Et adhuc ex Synodo Tridentina prohibita venditio non est, imò certis legibus & conditionibus in ipsius sibi favorem adjectis permittitur. Sed Joan. Faber, quamvis ipsum contra me citaverim, profectò in d. §. ult. mihi palam suffragatur, dum scribit præbendas, pensiones, & alias obventiones datas filio, vel acquisitas patris expensis, non esse imputandas in legitimam, nisi talia sint, quæ vendi possint, vel nisi sint transmissibilia ad hæredes. Rursus sequenti vers. cum opinionem de titulo patrimonii tradit, non videtur (inquit) imputandus, cum nec vendi possit, nec ad hæredes transmitti. Videat



Videat ergo lector, an temerè factum sit, duabus rationibus, quibus solis usi fuere, & adhuc tanti viri utuntur, omninò everfis ac deficientibus, me opinionem contrariam Fabio elegisse. Dicam ingenuè, si deceptus sum, ab his decipior qui rationibus incertis opinione Fabri nituntur. Idem Fab. in *l. emancipati, C. de collat.* ad suam opinionem probandam, alia tandem ratione utitur, nempe ex eo, quod hoc patrimonium sit castrense peculium, vel quasi castrense, quod in legitimam non imputatur, quæ quidem ratio facile refelli poterit, si observaverimus ad patrimonium clericorum, ad quem effectum censeantur esse, vel dicantur quasi castrensia: id enim ex quadam non satis propria significatione contingit, quod maximè constat ex *Regia Partit. l. 1. tit. 2. part. 1. l. 3.* tradidimus & nos in *cap. quia nos, de testam.* His accedit, quod frequentissimè hæc donationes à parentibus filiis fiant, non eo animo, ut eas præcipuas inter fratres obtineant, sed ad eum effectum, ut ad sacros ordines promoveri possint, titulo quidem quasi per simulationem aut fictionem quamdam, in id destinato.

Diximus tamen, donationem illam huic similem, quæ fit à patre filio in causam matrimonii, esse donationem, quæ fit propter nuptias; non ut existimemus, eam esse propriam, aut propriè dici donationem illam, quæ vera & propria significatione donatio propter nuptias dicitur. Nam in *Epitome in 4. decret. 2. part. cap. 3. §. 7. num. 12.* id explicuimus aperitiùs, quàm ut quis existimare jure possit, nos in ea re à vera hujusce rei cognitione discessisse: sed quod verba hæc, *propter nuptias*, possint latiori quadam in significatione adsumi. Azo etenim in *summa, C. de donat. ante nupt.* scribit, sponsalitiâ largitatem quandoque, quamvis improprie, dici donationem propter nuptias, tamen non satis probetur ejus opinio in *Auten. eo decursum, C. eo ut.*

[ Sunt enim ex Junioribus qui hanc donationem in causa matrimonii asseverent in locum donationis propter nuptias successisse. Sic scribere Coraf. in *l. frater à fratre, de condit. indeb. num. 60.* & *l. filium quem habentem, num. 128. C. famil. ercis.* Bereng. in *l. in quartam, art. 3. n. 10.* quorum opinio licet non sit omnino admittenda quoad omnes donationis propter nuptias conditiones, ut responderi possit traditis à Molinæo de *inoffic. donationib. num. 9. & 75.* negari profectò non poterit aliqua harum donationum similitudo. Ex quibus constanter Berengarius asseverat, hanc donationem; ob matrimonii causam in legitimam imputari debere; & idem, dubius tamen, Corafius videtur probare in *d. l. filium.* ]

Jure autem Regio, quo pater potest quintam & tertiam bonorum partem uni ex filiis donare aut legare, donatio † causa dotis vel donationis propter nuptias, quatenus legitimam portionem non excedit, in legitimam imputatur: excessus verò, in tertiam & quintam bonorum partem. *Regia l. 29. Tauri.* (hodie *l. 3. tit. 8. lib. 5.*) Hæc quidem donationes, quæ simpliciter fiunt, & quæ jure Cæsareo in legitimam non imputarentur, in tertiam & quintam partem jure Regio imputantur, non in legitimam portionem *Regia l. 26. Tauri.* (hodie *l. 10. tit. 6. lib. 5.*) qua sancitum est, donationem simpliciter factam à patre filio, non in legitimam, sed in tertiam & quintam partem imputari, & ideo censei constitutam filio meliorationem: etiam si hoc expressim à patre donante non dicatur. Nec obstat *d. l. 29.* quæ probat, donationem factam à patre filio propter nuptias, aut causa dotis, cæterasque donationes esse conferendas, & tamen † melioratio tertiam & quintam partis non confertur, cum ea præcipua sit ipsius filii cui est facta, & ex eo quod sit prælegatum, quod non est conferendum. Bald. communiter receptus in *d. auth. ex testamento, col. 1.* igitur non quælibet donatio simpliciter facta in

tertia & quinta partibus intelligitur: quod refragatur *legi Taurina 26.* Quamobrem id quod priùs dixeram, oportet hic præmittere; donationem propter nuptias, aut causa dotis, non in tertiam & quintam partem, sed in legitimam imputari: alioqui non essent conferendæ illæ donationes; quod repugnat *Regiæ & Taurinæ legi 29.* Quod si donatio causa dotis, aut propter nuptias, facta fuerit titulo meliorationis expressæ, non erit conferenda; siquidem tertiam & quinta partes non conferuntur, ut constat. Sit igitur id expeditum, has donationes, quæ fiunt ob causam dotis; vel donationis propter nuptias, & similes, non censei tacitè factas fuisse respectu meliorationis, quod adhuc in *leg. 25. Tauri* (nunc *l. 9. tit. 6. lib. 5.*) probatur: quamvis contrarium asserere conetur Joan. Lup. in *cap. per vestras 3. notab. §. 22. n. 12.* Lex ergo *Regia 29.* in eisdem sanctionibus Taurinis, quæ jubet conferri donationes causa dotis, & donationes propter nuptias, cæterasque donationes, in his ultimis verbis est intelligenda de his donationibus, quæ ob causam fiunt, & in legitimam jure imputantur aut de his, quæ ab initio minimè valuerunt. Nam de donationibus simplicibus intelligi recto sensu non potest, cum in tertiam & quintam partes imputentur, quæ conferenda non sunt. Vel sanè intelligetur in his donationibus, quæ in legitimam portionem imputantur. Sic etenim præfatas Regias constitutiones ad concordiam deduxit Rodericus Suarez in *l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testam. 5. qu.* post limitationes.

Ex quibus deducitur, † jure Regio donationes simplices factas à patre filio familias, nec in legitimam regulariter imputari, nec conferendas esse: tamen si Cæsarem legibus donatio simplex conferenda sit, licet non imputetur in legitimam, quando ab initio valuit, ex ea resolutione quam fatentur communem esse Alex. & noviores in *d. auth. ex testamento.* Deinde etiam apparet Regio jure, meliorationem tertiam & quintam partium, minimè esse conferendam: in quo video plerosque Taurinarum legum interpretes hæsitasse, à quibus Cifontanum excipio, qui præ cæteris rectius dictam Regiam constitutionem intellexit. Quibus omnibus addenda est celebratissima Caroli Cæsaris, ac Regis invictissimi pragmatica sanctio anno 1534. in conventu Madritio decreta, (*l. 1. tit. 2. lib. 5.*) quæ vetuit dotis titulo filias à parentibus meliorationem accipere.

## EX §. TERTIO.

## SUMMARI A.

- 1 Legitima portio, & quarta Trebelljanica, qualiter deducantur.
- 2 Hereditatis divisio jure Hispanico.
- 3 Impensa funeris quo pacto detrahenda sit?
- 4 Vestitaria quid.
- 5 Funus corporis non impeditur ob as alienum.
- 6 Actione reali ex testamento an condemnetur qui non possidet, suscepit tamen litem.
- 7 Falcidia deducitur ex legatis pœnalibus.
- 8 Falcidia prohiberi potest à testatore, si sciat modum patrimonii.
- 9 Trebelljanica prohiberi potest sicut Falcidia: & qualiter Falcidia deducatur contra voluntatem testatoris.
- 10 Falcidia equiparatur Trebelljanica.
- 11 Pagasiani S. C. decretum.
- 12 Codicilli tollere non possunt testamenti vim.
- 13 Trebelljanica non deducitur ex fideicommissio pio.
- 14 Clausula codicillaris operatur repetitionem plegatorum à successoribus intestati.
- 15 Testator an possit statuere, ut legata debeantur, etiam hereditate non adita, & quid ea dispositio operetur.



- 16 Iuramentum habet vim clausulae codicillaris, & cuius iuramentum requiratur, testatoris vel heredis.
- 17 Iuramentum supplere non potest defectum substantiae actus, cui adhibetur.
- 18 Iuramentum operatur, ut actus valeat eo modo, quo valere potest.
- 19 Stipulatio inutilis & nulla valet ut pactum nudum, producat tamen actionem.
- 20 Contractus inutilis iuramento confirmari potest.
- 21 Transactio inutilis iuramento confirmatur.
- 22 Confessio judicialis inutilis iuramento interveniente confirmatur.
- 23 Legata pia debentur hereditate non adita, & inibi Regia lex 1 tit. 2. lib. ordinat. explicatur.
- 24 Libertas dicitur causa pia.
- 25 Legatum pauperibus, non adita hereditate, per Episcopum ceteris deficientibus executioni mandandum est.
- 26 Hereditas deserta vel caduca, à quo aduenda.
- 27 Legata ad sepulturam debentur, etiam non adita hereditate.
- 28 Si heres extraneus non velit hereditatem adire, quis legata praestet.
- 29 Legata omnia debentur, etiam hereditate non adita, tam pia, quam profana, nimirum per legem Tauri.
- 30 Legatarius rogatus legatum alteri restituere, an possit legatum repudiare, in alterius praedictum.
- 31 Intellectus ad liberto octuaginta, ff. de bon. libert.
- 32 Acceptatio hereditatis est necessaria.
- 33 Repudiatio heredi nullum adfert commodum.
- 34 Repudiatio hereditatis fraudulenta nullum adfert praedictum.
- 35 Heres debitoris an possit repudiare legatum debitori datum in praedictum creditorum.
- 36 Hujus capitis epitome.

§. TERTIUS.

De legitima, Trebellianica, & Falcidia deducenda.

**G**lossa in verbo, licet ipsas, tractat, qualiter sint deducenda & legitima portio, & quarta Trebellianica: & eleganter adserit, prius esse deducendam portionem legitimam, & demum ex reliquis bonis Trebellianicam, ita ut ex duodecim uncias ratione legitimae portionis deducantur quatuor: ratione Trebellianicae deducantur ex octo duae. quam deductionem sequuntur DD. hic magis communitur, & inquit Lanfranc. hic *ult. col. ipsum non legisse aibi ita pulchram gl.* Jure autem Regio divisio hereditatis paternae fit in hunc modum. Nam hereditas & soluto aere alieno, dividitur in quindecim aequales uncias, quarum tres in quintam bonorum partem deducuntur, deinde in tertiam partem quatuor, reliquae octo pro portione legitima superant ipsis filiis. Regia etenim lege, aut si majoris hujus regni moribus est inductum, ut quinta pars deducatur ante omnia aere alieno soluto. l. 2. §. 4. *filii.*

**¶** Quid autem & dicendum de impensa funeris: haec enim deducenda est prius quam aere alienum. l. *impensa. de relig. & sumpt. funer. Regia l. 12. tit. 13. p. 1.* Et tamen inquit lex 30. Tauri hodie l. 13. tit. 6. lib. 5. *Recepit.* impensam funeris esse solvendam ex quinta bonorum parte: cur igitur si impensa funeris deducitur ante aere alienum, quinta vero pars post ipsum aere alienum? Qua ratione existimo, impensam funeris esse deducendam ante aere alienum, quando isthaec impensa facta fuerit circa ipsum sepulchrum, & necessaria ad sepeliendum corpus defuncti. d. *Regia l. 12.* pulcher text. in l. *si impediatur. vers. funeris. & in l. sumptus. ff. de relig. & sumpt. fun.* Quo in loco Vestiarum

& dicuntur vestes illae, quibus induti mortui sepeliuntur, vel quae sternuntur super sepulchra, quas Homerus lib. 2. *Odyssae* appellat *Taphia*: ut mirer cur Accursius conetur in d. l. litteram & sensum evertere. De hac autem impensa leges praefata loquuntur: haec enim impensa aeri alieno praefertur. Haec distinctioni & illa simillima est, quod impensa funeris facta in sepeliendo Ecclesiae rectore circa ipsum corpus, simplicem sepulchram, & funeralia eidem necessaria, spectat ad successorem in ipsa Ecclesia. Impensa vero facta circa vestes lugubres, & magnificentium sepulchrum ad patrimonii haeredes, secundum Abb. in d. *spu. Sempronius, i. dubio.* eundem in c. *ut praeterita, col. pen. de elect. Decium conf. 157.* Sed & eadem impensa deducitur ex quinta bonorum parte, si defunctus liberos reliquerit: si vero parentes, ex tertia parte, ratione legis 6. Tauri (hodie l. 1. tit. 8. lib. 5.) Quod verum est, quando quinta pars vel tertia deducta post aere alienum huic impensa sufficeret. Quod si ita deducta non sufficeret, deduceretur impensa funeris ante aere alienum: & si contingerit adhuc sic deductam praedictum inferre creditoribus, & filiis, quoad legitimam, incumbit onus istud & praedictum potius filiis, quam creditoribus. Verum si impensa funeris deduci non possit, quin praedictet creditoribus, propter favorem funeralis impensa, patientur creditores hoc praedictum: & hoc pacto dicemus, impensam & funeris deduci ante aere alienum. In cuius comprobationem accedat gl. in c. *ex parte, in l. de sepult.* ubi Abbas idem & Franc. in c. *qua fronte. de appell.* post dictam gl. scribant, non posse impediri funus alicujus, ex eo quod ejus creditores petant corpus detineri insepultum, donec solvatur aere alienum, vel detur cautio de solvendo, quod adeo verum est, ut nec ex publico instrumentum, vel eo contractu, qui paratam deserit executionem, haec sequestratio humani corporis possit fieri. Roder. Suarez in *repeti. l. Regia post leg. post rem. ff. de re judicata. 6. ampliat.* H. p. *sol. singul. 199.* tenet Fel. in *cap. quam su. de iudic. optimus textus in l. ult. tit. 13. part. 1.* tamen Angel. in *authen. ut defuncti, seu funera eorum & Didacus à Segura in l. si ex legati causa. fol. 6. col. 4. ff. de verbor. obligat.* contrarium notaverint. Nec est recipienda glossa in §. *sunt quorum, vers. si quis etiam ausus. 2. quest. 6.* dicens, posse creditores petere à iudice, ut impediatur funus debitoris, donec sit aere alienum solutum. Hoc etenim iniquum est, & maxime in Christiana republica. Igitur si à creditoribus non potest impediri, quin defunctus sepeliatur, jure optimo impensa ad ipsum funus necessaria, erit praeferenda aeri alieno.

**¶** Glossa in verbo, cum nihil de petitis, cui obstat, quod licet filii non possiderent, susceperunt tamen litem; & ideo poterant condemnari. l. *is qui se obtulit. ff. de rei vendic. l. si à te. §. si fundum ff. de ex. epi. vi. judic.* Sed id intelligendum est, quando reus suscipit litem, dicens, seipsum possidere; secus si simpliciter susceperit reus litem: nam si non possideat, absolvendus erit. Bart. in d. l. *is qui se obtulit.* post gl. *ibi Regia l. 2. tit. 3. part. 3. gl. in d. l. si à te. §. 1.* ubi Socinus dicit hanc opinionem communem esse. Idem notant Abb. & Fel. in c. *pen. de except. Matth. notab. 138.* atque hoc modo potest haec sententia, cuius meminit textus hic, intelligi. Actor vero, qui agit actione reali contra reum non & possidentem, reo simpliciter accipiente litem, nec asserentem seipsum possidere, declaratur dominus per sententiam; & ad hunc effectum tendit lis, quamvis reus absolvatur ex eo, quod non possideat. d. l. *si à te. §. 1.* ex qua & ille effectus oritur, quod si ex nova causa possessio rei petitae deveniat ad reum, fiet executio contra eum prima sententia, l. *sed & si possessori, in princ. ff. de iurejur.* Bald. in l. *cogi. C. de petu. hered. Abb. & Fel. in l. 2. col. in c. examinata, de judic. Abb. Imol. & Fel. in d. c. pen. de except. quorum opinio communis est, secundum Soc.*



*in d. l. si à te, §. 1. col. 2. & 4. Nec obstat textus in d. cap. examinata, ubi reus non possidens absolvitur à iudicio reali, non tamen declaratio domini actoris fit; quia ibi prius quàm doceret actor, se esse dominum rei petita, contirrit reum non possidere, & idè ipse reus fuit absolutus absque declaratione domini; sicuti Cardin. Abb. Felin. & ceteri magis communiter eum textum interpretantur. Ex quibus sequitur, in actione reali, actore probante dominium, ipso autem reo non possidente, ferendam esse sententiam; quæ licet absolvat reum, declarabit tamen actorem rei petita dominum esse. Imò etsi pendente lite, rei petita possessio ad actorem pervenerit, durat adhuc lis ad effectum, ut ipse actor declaretur dominus rei petita. gl. Bart. & Paul. in d. l. si à te, §. 1. Alex. nu. 46. & Jas. n. 85. in l. naturaliter, §. nihil commune. ff. de acquir. poss. Quòd si reus non tantum litem susceperit, sed asseruerit se possidere, si actor probet dominium, damnatur reus in effectu, ac si possideret, quanti actoris interfit. l. qui se liti. ff. de petuion. heredu. id est, in æstimatione rei petita fiet executio, ipso reo non possidente, sed tamen condemnato ad rei restitutionem, & actori defertur iuramentum in litem, prætaxata à iudice æstimatione, quam iurabit actor veram esse. Regia l. 2. tit. 3. part. 3. l. qui restituere. ff. de rei vend. l. in action. §. 1. ff. de in litem iur. Sed an sit satis, reum extra iudicium adseruisse seipsum rem petitam possidere, modò hæc assertio in iudicio probata fuerit: Et Bart. fatetur, id satis esse, in d. l. is qui se obtulit. à quo contrariam Jas. colligit in §. omnium, nu. 99. & num. 23. Instit. de action. deceptus forsan corrupto Bartoli codice. Nam & Abb. in d. cap. pen. col. 2. idem quod ipse ex Bartolo collegi, notat. cuius & Bart. magna est auctoritas, licet ipse mallem probare id, quod Jason noravit; non enim est tanti facienda extrajudicialis assertio, ex his quæ norantur in c. at si clerici, in princ. de iudic. & in l. unica. C. de confess.*

Reus tamen absolutus, in dubio censetur absolutus ex eo, quod non possidebat, si ex actis potest constare, dominium ab actore probatum fuisse, vel præsumitur absolutus ex defectu domini actoris, si actor probavit reum possidere. gl. Bar. & DD. in l. si quis ad exhibendum. ff. de except. rei jud. dicit eandem gl. singularem Lanfran. in c. quoniam contra, de probatio. §. interlocutoria, n. 43. commendant Abb. & Felin. col. 3. in d. c. pen. de except. Quòd si ex actis hoc dubium tolli non poterit, absolutio ab instantia censetur procedere ex eo, quod non fuit probata possessio rei. Abb. 3. & Fel. 4. col. in d. c. pen. post Bald. ibi. & gloss. in l. 1. §. si fidei iussor. ff. quarum rer. actio non det. Ex quibus si simpliciter absolvatur reus, censetur absolutus ex eo, quod actor non probavit dominium, quando, ut dixi, ex actis non potest aliud constare: nam dicta glossa voluit, eum, qui iuravit se non esse obligatum, in dubio videri iurasse de tota obligatione, quam dicit ordinariam Paul. in l. si duo patroni, §. idem Iulianus. ff. de iure iur. & inquit sing. esse Bald. & Felin. in d. c. pen. & esse communiter receptam, Alex. in d. §. idem Iulianus. colum. 2. Si ergo sententia absolvens simpliciter, à toto iure ab actore prætenso, absolvisse videtur.

§ Glossa, in verbo, in quibus, colligit ex textu, posse quem instituere hæredem eum, cui instituens fuerat rogatus restituere certam hæreditatem, atque in eadem hæreditate tenet institutio, tamen si gravamen adjectum rei comprehensæ sub primo fideicommissio non valeat, sequuntur eam DD. hic. Textus idem probat in l. irritum, C. ad l. Falcid. ubi Bart. & DD. communiter.

7 § Gloss. in verb. Beneficio, indiget tamen censura, dum dicit, hæredem non deducere Falcidiam ex legatis, quæ in pœnam fiunt: nam id falsum est, cum pœna illa legata fuerit, & idè ex eo legato Falcidia detra-

hitur Joan. Andr. Card. Abb. & DD. hic quos sequitur Alex. in l. cum pater, §. ult. & idem in l. 1. §. item si ita. ff. ad leg. Falcid. n. 10. quamvis hæres ex his, quæ solvit legatario in pœnam precedentem à condemnatione iudicis, deducere possit Falcidiam. d. l. cum pater. §. ult. & l. seq. quæ quidem decisiones Bernardum in præmissum errorem induxerunt.

§ Glossa ultima tamen ad intellectum textus notat, posse hodie Falcidiam prohiberi à testatore, si eam prohibuerit testator sciens quantitatem patrimonii, quæ scientia in dubio præsumitur. Bart. in auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid. cuius opinionem Jas. commendat in §. item si quis in fraudem, Inst. de act. n. 48.

§ Sed an Trebellianica à testatore prohiberi possit, consistit in ancipiti controversia. Nam gl. in d. auth. sed cum testator, adserit prohiberi non posse. idem Bart. in l. nemo potest, col. 2. ff. de legat. 1. Alex. in l. Marcellus, in princ. in 3. q. ff. ad Trebellian. ea ratione, quòd Falcidia est inducta in favorem testatoris, ut qui in testamento ab eo scriptus hæres sit, facilius ipsam hæreditatem adire velit. Trebellianica verò non idè statuta est, ut hæres adeat, cum possit cogi; sed ne hæredis institutio vana sit, & ne solo nomine ipse hæres directis actionibus gaudeat, & sic principaliter in favorem hæredis. Unde non potest testator Trebellianicam prohibere, Huic opinioni suffragatur hic Romanus Pontifex, dicens Falcidiam contra voluntatem testatoris deduci: quibus verbis quattuor Trebellianica necessarid subintelligitur; cum Falcidia intelligi non possit, quippe quæ contra testatoris voluntatem deducatur. d. auth. sed cum testator, & in auth. de hered. & Falcid. §. si verò expressim. Et præterea iure antiquo Trebellianica prohiberi non poterat. l. si ut allegas, C. ad leg. Falcid. l. Titia. ff. ad leg. Falc. hoc autem jus non reperitur hæctenus correctum; ergo non est dicendum, Trebellianicam posse à testatore prohiberi. Quam sententiam probant Alciat. lib. 5. par. ad. c. 19. Joan. Crot. in d. l. nemo potest fol. 3. col. 2. post gl. in d. l. si ut allegas. & alios quos Alex. retulit. Vtùm contrariam opinionem sibi parum constans adserit Bart. in d. l. Marcell. gloss. in d. §. si verò expressim. quæ magis communiter hæctenus fuit recepta, ut fatentur Joan. Crot. & Alciat. in locis præmissis. Jas. in d. l. Marcellus, n. 45. Ripa in d. l. nemo potest, n. 44. Alex. conf. 67. vol. 1. & Soc. Jun. consil. 137. n. 6. vol. 1. Jas. conf. 84. n. 9. vol. 1. & conf. 89. col. 3. eod. vol. cuius opinionis prima ratio est, quòd Falcidia Trebellianica tamen iure veteri æquiparatur, & è contratio Trebellianica Falcidiæ, d. l. Marcellus. Igitur nova lex in Falcidia statuta erit servanda in Trebellianica. gl. in l. si quis servo persuaserit, C. de furtis, & in l. quod verò contra. ff. de legibus. Bart. in l. ut instituitur, in princ. ff. de servo cor. latè Steph. à Freder. part. 1. de interpres. iur. 14. argum. & id locum habet etiam in correcto. iis Jas. in l. transigere, C. de trans. n. 15. Joan. Crot. in l. si constante. ff. solut. matrimon. in 2. lect. super 7. quest. Bart. Fortun. in l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posthum. colum. 87. nec obstat, quòd sit æquiparatio Falcidiæ & Trebellianicæ in uno casu non universalis; nam etsi concedam quandoque differre Trebellianicam à Falcidia, tamen contendam libenter regularem esse earumque similitudinem & id satis erit. l. Titia. ff. ad l. Falcid. l. jubemus. C. ad Trebell. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. text. insignis in §. sed quia hæred. Inst. de fideicom. hæred. ex quo cessat omnino ultima ratio prioris opinionis. Secunda ultima hæc opinio probatur ab eadem ratione; siquidem eadem ratio inducendi & prohibendi Trebellianicam est illa, quæ hæc duo in Falcidia statui persuasit. Quod ita ostendo. Lex enim Falcidia statuta fuit principaliter ad imponendum modum legatis; sicuti lex Viconia, & aliæ leges in hunc finem fuere latæ, ut constat ex Justiniano, in princ. Instit. de leg. Falc. & ibi explicat



explicat Theophilus legem Furiam, qua cautam erat, ne cui ultra mille aureos legare liceret. Eadem ratio constat ex l. 1. ff. ad l. Falcid. in princ. Sic etiam, ut modus adhiberetur fideicommissis, Senatusconsultum Pegasianum permisit hæredi rogatio hæreditatem restituere, quartam, que Trebellianica nuncupatur, restitute ad exemplum legis Falcidiae. d. §. sed quia. & ibi Theophilus. Igitur cum eadem sit omnino ratio, & expressa in his Senatusconsultorum interpretationibus, non est absurdum, novam constitutionem circa Falcidiam intelligi etiam in Trebellianica. Ex quo prima cessat ratio, quam pro priori opinione adduximus: quæ minimè convenit, cum non fuerit illa principalis decidendi ratio, sed fuit quædam causa præbens occasionem constituendi legem Falcidiam & Trebellianicam: & hoc manifestè ostendam ex eo quidem, quod idem Senatusconsultum, quod permisit Trebellianicam quartam deduci, addit illam rationem; Ne contingat hæredes repudiare hæreditates, & extinguat fideicommissa. §. sed quia hæredes, Inst. de fideicom. hered. & idem statuit cogendum esse hæredem adire, omni periculo hæreditatis in fideicommissarium delato. §. ergo sequidem, Inst. de fideicom. hered. Igitur constat, hanc eandem rationem timoris repudiandæ hæreditatis expressam esse in Falcidia, & in Trebellianica: & tamen in Trebellianica manifestè apparet, non esse eam rationem principalem; ergo nec fuit in Falcidia constituenda. Item non oberit communi assertioni hujus capituli ultima pars quæ dixit, Falcidiam, id est, Trebellianicam deduci contra voluntatem testatoris. Nam ego vix mihi possum persuadere, verba hujus capituli posse intelligi in Trebellianica, secus quam in Falcidia, cum Romanus Pontifex hic planè de vera Falcidia loquatur, & de quarta portione ex eadem lege à legatis deducenda. Sed si de vera Falcidia loquitur hic textus, & ejus deductio à testatore prohiberi potest, cur contra voluntatem testatoris deducitur? Nempe ex eo, quod non prohibita deductione Falcidiae expressim, adhuc verum est, Falcidiam detrahi contra voluntatem testatoris, atque item Trebellianicam, siquidem ipse testator hæreditatem jussit restituere: aut totum assem hereditarium legavit. Unde deductio quartæ adversus ejus voluntatem fit, qui hæreditatem voluerat restitui ab hærede fideicommissario, aut totum assem legaverat, quod in hac specie Theophilus adnotavit in §. ergo, Institut. de fideicom. hered. glossa hic, quam commendat Alex. in l. cogi, §. si pater, ff. ad Trebell. in fin. notant Salic. & Jason in l. filium quem habentem, C. famil. ercisc. n. 33. Nam licet testator possit prohibere Falcidiam, si tamen eam expressè non prohibuerit, fiet ejus deductio contra voluntatem testatoris, saltem tacitam. optimus text. in l. Titia, ff. ad l. Falcid. quidquid dixerint Paul. à Monte Pico, in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. colum. 28. & Dec. conf. 257. col. ult. & Alciat. in d. c. 19. qui conantur probare, non præmissa prohibitione expressa Falcidiae, eam deduci ex voluntate testatoris, non contra ejus voluntatem, quod falsum est, & adversus Bart. in d. l. in quartam, qui dixit etiam hodie deduci Falcidiam præter voluntatem testatoris, qui eam non prohibuerit. Qua in re plurimum interest, an Falcidia deducatur ex voluntate testatoris, an contra ejus voluntatem, ex his quæ notantur in d. l. in quartam. In summa igitur Trebellianica prohiberi poterit à testatore, sicuti Falcidia, etiam in codicillis: ut sentit Aretin. consil. 12. col. ult. & expressè fatetur Joan. Durand. Guald. de arte testam. lit. de mutat. test. c. 8. adversus Bald. conf. 474. vol. 2. qui respondit, Trebellianicam non posse prohiberi in codicillis, etiamsi in testamento prohiberi posset: ea ratione, quod si codicilli non possunt omnino tollere testamenti vim, nec adimere hæreditatem. l. 2. C. de codicill. quæ quidem hæreditas adimeretur omnino, si in codicillis

hæreditatis Trebellianica prohiberi posset: atque ita Bald. suffragatur gl. in d. l. 2. verb. falso. & Alciat. in l. licet, C. de part. à quibus ipse dissentio; quippe qui videam hæreditatem posse adimi in codicillis verbis obliquis. l. Scævola, ff. ad Trebell. d. l. 2. in part. ultim. Nec refert quidquam, quod in effectu tota hæreditas adimatur in codicillis: cum id licite fieri possit, & adhuc hæres, verus hæres est nomine, licet non re. Ex quibus opinio Baldi falsa redditur.

Cæterum, ex æquiparatione Falcidiae † & Trebellianicæ inferitur, à fideicommissis piis non esse deducendam Trebellianicam, sicut nec Falcidia deducitur à legatis piis. Auth. similiter, C. ad l. Falcid. Bart. in d. l. Marcellus. quo in loco Ang. Socin. Alex. nu. 4. & Jas. nu. 20. dicunt hanc opinionem communem esse. idem fatentur Abb. conf. 59. vol. 1. Everardus in Topicis, c. 16. Abb. n. 18. & Lanfranc. hic col. ult. Bald. conf. 8. in vol. 4. Joan. ab Amicis conf. 58. col. ult. & Coraf. in prælud. ad l. filium, C. famil. ercisc. num. 44. text. est ad hanc assertionem non inelegans in l. si quis ad declinandam, in fin. C. de Episc. & cler. eandem opinionem probat Cyn. in d. auth. sed cum testator. Salic. in d. auth. similiter. dicens hanc sententiam servandam esse in praxi, quam Anton. & Card. hic sequuntur, & plerique alij, quos præfati DD. referunt: licet contraria opinio placuerit glossæ, Archidiacon. & Joan. Andr. in d. c. si pater, verbo, Trebellianica, & pluribus, quorum Alex. & Jason meminere. Nam etli Jason concedat hanc opinionem glossæ esse veriorem, non tamen video cur sit in Trebellianica recedendum à decisione text. in d. auth. similiter. ubi Lup. Romanus rep. privilegio 40. ultimarum voluntatum quoad pias causas, approbat omnino glossæ conclusionem, cujus disputationem, præmissa veritate communis opinionis, omittimus.

Postremò superest † animadvertere verba quædam Bernardi in verbo, legavit, & in verbo, advenit ex quibus colligitur effectus clausulæ codicillaris. & is potissimus est, ut non adita hæreditate legata debeantur à successoribus ab intestato. qua in re glossa hæc est insignis, & forsan alibi in jure Canonico similem non habet, secundum Lanfr. hic colum. pen. & eam notavit Abb. hic n. 24. glossa optima. & ibi Bart. in l. 1. n. 3. ff. de jure codicillar. text. in l. ex testamento. C. de fideicom. & ibi gloss. in l. eam quam, C. eod. tit. verbo, traditur. Vitalis in tract. claus. fol. 2. oportet tamen hæreditatem adiri ab ipsis hæredibus legitimis, qui intestato succedunt. gloss. in l. qui filio, §. ff. de hered. instit. melior juris secundum Bald. ibi, & singularis secundum Jas. in l. eam quam, C. de fideicom. col. 6. Alex. n. 17. Jas. col. ult. in auth. ex causa. C. de liber. prator. Alex. in l. 3. col. 1. ff. de legat. 1. qui eam commendat in l. nemo potest, ff. eod. tit. n. 10. ubi Jas. lect. n. 23. & 2. n. 35. eam dicit esse singularem. quod procedit, etiam ex tante Regia la. iii. 2. lib. 5. ord. quæ non advenit hærede instituto statuit legata relicta in testamento valere. Est enim necessarium hæreditatem adiri ab his, qui legitimè succedunt intestato: qua de re lectorem admonere voluimus, nihil constanter asseverantes, ex eo quod Regiæ legis verba hanc interpretationem dubiam efficeret videantur. Secundò hæc Bernardi conclusio locum habet in successore legitimo, cui tempore testamenti competeat jus legitimæ successionis ex primo gradu, non autem in aliis qui ex ulteriori gradu habent idem jus. Hi enim non censentur rogati per clausulam codicillarem. gl. in l. non justam, C. ad Trebell. & in l. si Titio, §. Julianus, ff. de legat. 2. Jas. col. ult. in d. auth. ex causa. Angel. in d. l. non justam. Ang. Aret. in princ. Inst. de codic. per text. in l. 1. §. ult. ff. de legat. 3. qui tamen loquitur, quando nominatim fuit gravatus proximior. Unde si simpliciter sit adjecta clausula codicillaris, verius erit omnes successores legitimos gravatos censeri. Text. insignis in l. ab intestato, ff. de jure codic. ex quo omnino falsum est, quod Ang. & Jas. notant, atque ita Curt. Jun. in



*authen. ex causa, num. 73.* hanc ultimam opinionem probat.

25 Est tamen dubium, an legata † debeantur ab his, qui succedunt intestato, ex eo, quod testator voluit legata deberi etiam hæreditate non adita: in quo distinguendum est. Nam si testator dixit; *Volo legata deberi hæreditate non adita*; legata minimè debentur non adita hæreditate: quia hæc clausula est contra jus, & ideo non operatur effectum aliquem. *l. nemo potest, ff. de leg. 1.* ita in hac specie Imol. *in l. qui filio, §. 1. ff. de hered. inst.* Oldrad. *cons. 108. in 2. q. Alex. in l. extraneum, col. pen. C. de hered. inst.* Bald. *in l. 2. C. si quis omis. caus. test. col. ult.* Quod si testator dixerit, *Volo legata deberi, etiam hæreditate non adita ex testamento*: legata debentur à successoribus legitimis, hæreditate non adita ab hærede scripto, quia hæc verba habent vim clausulæ codicillaris, *l. codicillis, §. ult. ff. de leg. 2.* Alex. *in d. l. nemo potest, col. 3.* sic intelligens Bartolum ibi: qui indistinctè dixerat legata in præsentia quaestione deberi à successoribus intestati. Is tamen loquitur, quando testator prohibuit Falcidiæ detractiorem, quo casu legata debentur, etiam non adita hæreditate per hæredem scriptum. Text. *in auth. de hered. & Falcid. §. si verò expressim.* modò fiat aditio à successoribus legitimis, ut Jas. Crot. & alii explicant *in d. l. nemo potest.* hic verò casus non debet extendi ad eum, in quo testator voluit legata deberi hæreditate non adita, ex Imol. & Alex. relatis in parte prima hujus distinctionis, licet Jas. *in d. l. eam quam, in 10. casu,* nitatur extendere *d. §. si verò expressim.* ut locum habeat, quando testator non prohibuit Falcidiæ, sed voluit legata deberi hæreditate non adita: ex quibus omnibus apparet, legata deberi non adita hæreditate ab scripto hærede; adita tamen à successoribus legitimis, & id maximè ex vi clausulæ codicillaris.

26 Idem planè dicendum erit, † si in testamento Juramentum præstitum fuerit: habet enim vim clausulæ codicillaris: Jas. hac in specie *in d. l. eam quam, num. 17.* sed est text. celebris *in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2.* dicens, juramentum hunc effectum habere, ut actus qui eo modo, quo fit, non valet, valeat meliori modo quo possit. Bart. ibi, idem Bart. *in l. si quis pro eo, nu. 13. ff. de fidejuf.* idem *in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig.* dicit illum text. notabilem Alex. *in l. 4. in princ. ff. de damno infect.* mirabilem Math. *notab. 56.* commendat Jas. *in S. item si quis, in 2. n. 14. Inst. de actio.* & plerique alii passim eandem opinionem recipiunt: quæ tamen primò intelligitur, dum modò actus ille habeat eam solemnitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex juramento deducere volumus. Nam si testamento juramento præstito ordinatum volumus valere jure codicillorum, oportet habere codicillorum solemnitatem: siquidem juramentum operatur actum eo modo, quo fit invalidum, transfundi in alium actum qui valere possit. Igitur est necessarium, adhibitam fuisse illam solemnitatem, quæ huic actui sit sufficiens. Imol. *in c. cum contingat, nu. 70. de jurejur.* sic intelligens Jurisconsultum *in d. §. filius matrem.* ex quo textu plura infert Jas. *in d. l. §. item si quis, num. 14.* & Chassanæus *cons. 39. colum. 4.* disputat etiam illius decisionis rationem Alciat. *in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig. n. 44.* idem *in d. c. cum contingat, nu. 159.* idem probat Pontificia responsio *in cap. quantum de jurejurand.*

Secundò, non levis est disceptatio, cujus juramentum exigit Jurisconsultus, testatoris an hæredis? Et Joan. Crot. *in d. §. si quis ita, conclus. 9.* illum text. intelligit in juramento hæredis. Quod si id verum est, non est tanti facienda illa decisio, quia ex promissione jurata ab ipso hærede agitur ad legata, *l. ult. C. de fideicom. §. ult. Inst. de fideicom. hered.* junctis his, quæ notant Bart. *in l. nemo potest, col. 1. ff. de leg. 1.* Ex eo tamen text. non omnino constat juramentum præsti-

tum fuisse ab hærede. *Filius, inquit, matrem hæredem scripserat, & fideicommissa tabulis data cum juramenti religione præstari rogaverat. Cum testamentum nullo jure factum esset, nihilominus matrem legitimam hæredem cogendam fideicommissa præstare respondi: nam enim voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrecta videbantur.* Hactenus Jurisconsult. ex quo nondum apparet, juramentum ab hærede præstitum fuisse, quamvis testator rogaverit hæredem præstare legata, & ab eo juramentum fieri de iis solvendis postulaverit. Et si hæc testatoris petitio effectum clausulæ codicillaris habet, quantò fortius ac justius erit, eundem effectum tribuere juramento ipsius testatoris? Unde communis opinio ex ratione illius textus probabitur, auctore Alc. *in d. c. cum contingat, num. 163.* Sed ex his colligitur paragraphum illum, etiam in juramento hæredis habere locum, quod ibi norant gl. Bart. & Bald. gl. *in l. 2. commun. de leg. verbo, juramentum,* Didacus à Segura, *in l. filiusfamilias, ff. de verb. oblig. col. 9.* Guliel. Bened. *in cap. Raynaldus, verbo, testamentum, in 3. num. 20.* Quibus refragantur Bart. & Paul. *in d. l. 2. dicentes* juramentum hæredis non reddere legata magis efficacia, quàm ipsa sint ex testamento, nec habere effectum clausulæ codicillaris, cum effectus procedat à juramento testatoris: qua in re dubius est Jas. *in d. l. eam quam, col. 8.* Ego verò arbitror, juramentum præstitum ab hærede de solvendis legatis, hunc effectum operari, ut ratione promissionis juratæ hæres ipse, qui promissit, teneatur legata solvere: ex ratione *l. ultima. C. ad l. Falcid.* Item licet possit dubium esse à quo fuerit juramentum præstitum *in d. §. filius,* & verisimilius sit ab hærede præstitum esse; & in eodem paragrapho tractetur de obligatione ipsius hæredis jurantis ad solvenda legata: existimo tamen juramentum præstitum à testatore, vel ab hærede ex jussione testatoris, effectum clausulæ codicillaris omnino operari, ut legata non tantum ab hærede jurante, sed etiam à quocumque successore legitimo repetita censeantur: quod ex voluntate testatoris planè conjector: & verba Jurisconsulti adstipulantur, dum is dixit, *Nam enim voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrecta videbantur.*

Tertiò est intelligenda frequentissima DD. adnotatio, ut procedat, nisi actus deficiat in substantia: nempe, si consensus desit: nam tunc † juramentum<sup>17</sup> illum defectum minimè supplet, *l. ult. C. de non. num. pecun. o. pen. de jurejur.* in specie Jas. *in l. sancimus, C. isto vit. col. 2.* Dec. *in cap. cum super, de offic. deleg. n. 11.* sic & idem erit in defectu personæ agentis, qui vel furiosus vel infans sit. Roman. *cons. 617. col. pen. Bar. in d. l. si quis pro eo, ad fin.* Alc. *in d. cap. cum contingat, n. 166.*

Quartò juramenti † religio inducit, ut actus va<sup>18</sup> leat eo modo, quo possit valere, non tamen meliori modo. Sat enim est, actum invalidum eo modo quo gestus fuit, ob virtutem juramenti valere eo modo quo possit, ne pereat: nec præcisè est ei tribuenda major ipsius actus potestas. ita Soc. & Alciat. *in d. §. si quis ita, nu. 44.* sentit Alex. *cons. 12. col. pen. vol. 1.* quibus ego non assentior: imò arbitror actum juramento præstito gestum, etiam si non valeat eo pacto quo gestus sit, valere tamen meliori modo, quo possit. Nam si aliis pluribus modis idem actus valere poterat, & ad eam potestatem & effectum habeat congruam solemnitatem: quid obstat, quin ex juramenti religione & effectibus, quos habere actus ille poterat, uberiorem assequatur? quod ex *d. §. filius matrem.* probari mihi videtur. & id probant Abb. *in d. cap. cum contingat, col. pen. vers. septimus casus.* & Lanc. Galiaul. *in d. §. si quis ita, col. 15.* Ex quibus constat, stipulationem † inutilem & nullam, juratam tamen,<sup>19</sup> valere ut pactum nudum producens actionem, & meliori modo, quo possit; siquidem pactum nudum, cui accedit juramentum, actionem producit, etiam jure



Jure Civili. Ant. & At. b. nu. 31. in d. cap. cum contingat. Mathel. notab. 36. Cuman. & Rom. in l. i. in princ. ff. de verb. oblig. Jaf. in l. Jurisgentium §. sed cum nulla, l. 1. fulgent. ff. de pact. Galiaul. in rub. ff. de verb. oblig. fol. 6. col. 3. Fortun. in c. 1. de pact. num. 28. & Felin. ibi. col. 2. Alex. in rub. ff. de verb. oblig. col. ult. & quamvis Bart. in l. si quis pro eo, col. pen. ff. de fidejuss. tenuerit hoc procedere Jure Canonico, non tamen Civili. idem Salic. in auth. sacramenta puberum. ubi Cotn. g. 13. & Alc. in d. cap. cum contingat, n. 242. idem notant, dicentes Bartoli opinionem communem esse. Verior est prima opinio ex l. si quis major, C. de transact.

Quinto, eadem decisio locum sibi vendicat, non tantum in ultimis & voluntariis, sed & in contractibus: quod ex præcedenti exemplo constat, & notavit Bart. in d. §. si quis ita, ubi Jaf. nu. 24. & Galiaul. colum. 14. idem post alios asserunt, unde constat esse hanc communem sententiam, & ex allegatis per Jafon. in d. §. item si quis, nu. 14. & Chassanæum dict. conf. 39. col. 4.

Sexto, hinc manifestum est, idem esse in transactionibus: nam si transactio fit juramento præstito, ut non valeat ut transactio, valebit tamen ut pactum nudum. Bart. communiter receptus in d. l. si quis major. Jaf. & Galiaul. in d. §. si quis ita, adversus Roman. & Aretin. ibi. Imò esse Bartoli opinionem communem asserit Lanc. Galiaul. in d. §. si quis ita, col. 14. Ex quo infertur intellectus ad textum in l. si causa cognita, C. de transact. ubi Bart. dixit, transactionem factam super his, quæ per sententiam & rem judicatam finita sunt, minimè valere, nec ut transactionem, nec ut pactum nudum: hoc enim est verum, nisi transactio sit jurata; nam erit valida ut pactum nudum. Quinimò hoc pactum nudum Jure etiam Civili actionem producit, sicuti paulò antè dicebam, secutus Abbatem & Galiaulum.

Septimo, potest communis sententia etiam ad actus judiciales extendi. Confessio fit namque facta in judicio à litigante, ejus adversario non pèrente, nec acceptante illam, minimè infert præjudicium confitenti, nec alteri: tamen si juramentum huic confessioni accesserit, saltem ipsi confitenti nocet; tamen non nocet alteri litiganti, optimus text. in l. de arate, §. qui interrogatus, ff. de interrog. action. Joan. Fab. in §. item si quis postulante, num. 13. l. ff. de action. ubi Lud. Gomel. n. 13. idem approbat, dicens hanc sententiam communiter esse receptam.

Illud sanè passim in hoc tract. quaeritur, fit utrum legata pia debeantur hæreditate non adita. Et quidam respondent, legata pia deberi, etiam si ex testamento non adeatur hæreditas favore piæ causæ. Abb. in cap. relatum, v. col. ult. isto in. Bart. in l. i. in repet. n. 66. C. de sacrosanct. Eccles. Anan. conf. 28. col. 3. Roman. conf. 493. & Joan. Lup. in rubr. de don. §. 65. nu. 18. Mathel. notab. 163. quorum opinio dubia est, ex eo quòd libertas non debetur hæreditate non adita per scriptum hæredem, aut per eum cui bona adjiciuntur ut hæredi favore libertatum, l. 2. C. si quis omis. caus. test. gl. in l. qui filio, §. 1. ff. de hered. inst. l. 4. ff. de fideicom. liber. l. ult. C. de manum. test. in princ. Inst. de eo cui bona liber. caus. addi. Libertas fit autem dicitur causa pia, l. 1. §. sin autem, C. de comm. serv. manu. quem text. dicit meliorem Jaf. in l. i. si quis ita, num. 15. de verb. oblig. notat post alios Everard. in Topicis, cap. 23. optimus text. in l. primo gradu, ff. qua in fraud. creditor. quem adnotavit Tiraq. in l. si unquam, C. de revoc. donat. verbo, donatione largitus, num. 269. Igitur non aliter legata pia debentur hæreditate non adita, quam legata libertatis: atque ex his dicendum erit, legata pia non deberi hæreditate non adita, quod notant Bald. Salic. g. 3. Fulgos. & Jaf. l. test. nu. 29. & in 2. ult. col. in d. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. ubi Jaf. l. test. dicit hanc opinionem esse communem, idem Jafon in d. l. eam quam, n. 19. & Alex. conf. 209. col. pen. vol. 2. & Imola in d. l. qui filio, §. 1. mag. 222. ubi dicitur

Illud sanè passim in hoc tract. quaeritur, fit utrum legata pia debeantur hæreditate non adita. Et quidam respondent, legata pia deberi, etiam si ex testamento non adeatur hæreditas favore piæ causæ. Abb. in cap. relatum, v. col. ult. isto in. Bart. in l. i. in repet. n. 66. C. de sacrosanct. Eccles. Anan. conf. 28. col. 3. Roman. conf. 493. & Joan. Lup. in rubr. de don. §. 65. nu. 18. Mathel. notab. 163. quorum opinio dubia est, ex eo quòd libertas non debetur hæreditate non adita per scriptum hæredem, aut per eum cui bona adjiciuntur ut hæredi favore libertatum, l. 2. C. si quis omis. caus. test. gl. in l. qui filio, §. 1. ff. de hered. inst. l. 4. ff. de fideicom. liber. l. ult. C. de manum. test. in princ. Inst. de eo cui bona liber. caus. addi. Libertas fit autem dicitur causa pia, l. 1. §. sin autem, C. de comm. serv. manu. quem text. dicit meliorem Jaf. in l. i. si quis ita, num. 15. de verb. oblig. notat post alios Everard. in Topicis, cap. 23. optimus text. in l. primo gradu, ff. qua in fraud. creditor. quem adnotavit Tiraq. in l. si unquam, C. de revoc. donat. verbo, donatione largitus, num. 269. Igitur non aliter legata pia debentur hæreditate non adita, quam legata libertatis: atque ex his dicendum erit, legata pia non deberi hæreditate non adita, quod notant Bald. Salic. g. 3. Fulgos. & Jaf. l. test. nu. 29. & in 2. ult. col. in d. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. ubi Jaf. l. test. dicit hanc opinionem esse communem, idem Jafon in d. l. eam quam, n. 19. & Alex. conf. 209. col. pen. vol. 2. & Imola in d. l. qui filio, §. 1. mag. 222. ubi dicitur

Didaci Covar. Tom. 1.

Verum in hac perplexa ac difficillima questione attingam peculiare aliquot casus, ex quibus quid in hac re sit dicendum, diligenter conabor explicare.

Primus casus: Testatore fit nullum instituentem hæredem, & volente omnia bona sua in pauperes ac pias causas distribui, datis executoribus, ipsi pauperes censentur similiter hæredes instituti, aut pia causa, atque nulla expectata additione hæredi acis executoribus, aut, eis non designatis, Episcopi poterunt illam distributionem ad effectum ducere, cap. cum tibi, isto tit. idem erit si testator relinquat omnia bona sua pauperibus, l. his verbis, ff. de hered. inst. Bart. in d. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. n. 65. Barbat. in hac specie, consil. 8. vol. 1. n. 14. Anchar. in cap. cum esset, isto tit. n. 15. tenet Innocenti. in cap. Joannes, isto tit.

Secundus casus: Testatore fit hæredem instituentem, qui post mortem testantis non vult adire hæreditatem, nec alius successor legitimus, ne bona à creditoribus capiantur, & legata pereant, possunt bona illa addici alicui ex his, quibus legata pia fuerunt relicta, ut conserventur legata pia, datis fidejussoribus de re alieno solvendo. Ex hoc ad exemplum fit illius constitutionis D. Marci, quæ idem statuit in legatis libertatum, d. l. 4. ff. de fideicom. liber. in princ. Inst. de eo, cui bona liber. caus. addi. Bart. & Jaf. in d. l. eam quam, num. 19. C. de fideicom. Roman. in auth. similiter, C. ad l. Falcid. in 20. speciali. Et licet Salic. in d. l. 1. g. 13. ab hac conclusione recedat, tamen ibi asserit, eam plures habere auctores, & eam esse communem fatetur Jaf. in d. l. eam quam, n. 19.

Tertius casus: Legata pia debentur non adita hæreditate, quando quis deceffit habens suum hæredem, licet abstinens, l. cum quasi, §. sed & si suus, ff. de fideicom. liber. qui textus loquitur in legato libertatis, & ad legata pia inducitur per Jaf. in d. l. eam quam, num. 29. post Bald. in auth. hoc amplius, C. de fideicom. col. 2. Ang. & Imol. in l. filius qui patri, in princ. ff. de vulg. text. secundum gl. ibi in d. l. cum quasi, §. sed & si quis.

Quartus casus: Legata pia debentur non adita hæreditate ab hærede scripto, ex eo quòd vel ante mortem testatoris eo ignorante, vel post repentina morte hæres extinctus non potuit hæreditatem adire, l. Antonius, ff. de fideicom. lib. quam ad hoc ipsum adnotavit Rom. in d. auth. similiter, 20. speciali.

Quintus casus: Instituto hærede extraneo, & eo sponte repudiante hæreditatem, legata pia censentur repetita à successoribus legitimis, qui intestato succedant, & ab eis adita hæreditate debentur, quod video Jafonem concedere in d. l. eam quam, num. 20. argumento assumpto à gl. ibi, quæ in verb. traditur. dixit legata censeri repetita ab intestati successoribus ob affectionem, & libertatem, l. testamento, ff. de fideicom. liber. cujus ratio in legato pio locum habet.

Sextus casus: Quando testator legata fit pia relicta ad sepeliendum ejus corpus, & ad alia, quæ statim oportet velociter fieri, hæc legata debentur hæreditate non adita. Bald. col. 4. & Jafon num. 26. in d. l. eam quam.

Septimus casus: Quando testator jussit hæredi, ut verbo tantum adiret hæreditatem, nec ei realiter se immisceret, donec ab executoribus legata pia sint soluta, executores possunt non expectata immixtione reali, aut additione itidem reali, ipsius hæredis, legata pia solvere. Alb. in l. precibus, C. de impuberibus, & aliis subst. col. 9. Nicol. Boër. decis. 41. Jaf. in d. l. eam quam, n. 20. Ex quibus idem erit, si simpliciter testator voluerit legata deberi hæreditate non adita, quorum opinio quoad legata pia posset optimè defendi: quoad alia verò legata non est admodum tuta ex his quæ in hoc paragrapho paulò antè diximus. Ex quibus opinio eorum, qui dicunt posse testatorem in quibuscumque legatis prohibere additionem hæreditatis,



ratis, donec executioni tradantur legata, est intelligenda in hunc modum, ut hæres possit prohiberi apprehendere possessionem hæreditatis, non tamen adire, saltem verbo. Et ita sensit Jas. in l. debitori tuo, col. 1. C. de pact. Ancharan. consil. 47. Boër. d. decis. 41. Oldrad. cons. 108.

28 **O**ctavus casus est, in quem tendit tota controversia: Quando testator hæredem extraneum ¶ instituit, isque hæreditatem repudiat, aut non vult adire, etiam ante aditionem legata pia deberi asserunt Doctores, quos in initio hujus quæstionis nominatim citavi, & id favore piæ causæ. idem concedunt Anchar. in cap. cum esses, nu. 15. isto tit. & idem cons. 144. Barb. cons. 8. vol. 1. num. 14. dicens hanc opinionem esse communem. Idem expressim fatetur Bald. eam secutus in l. 1. ff. de legat. 1. in quo refragantur Imola, Alex. & Jas. qui contrariam communem esse opinantur: quibus ipse non omnino accesserim, quippe qui videam viros undequaque doctos Bartolo subscripsisse: & maximè Bald. cons. 287. vol. 4. quorum sententiam probat Lopus allegat. 91. nu. 4. & Capella Tholosana 89. & probatur, quia testatore prohibente Falcidiæ deductionem, hæreditate non adita, legata debentur, in auth. de hæred. & Falcid. §. si verò expressim, collat. 1. ergo etiam prohibente ipsa lege Falcidiam, non erit necessaria hæreditatis aditio: sicuti fit isthæc prohibitio in legatis piis, auth. similiter, C. ad l. Falcid. Fateor sanè huic rationi respondisse Salic. in d. l. 1. q. 13. sed, dum considero esse nimiam hanc subtilitatem aditionis hæreditatis, quoad legata pia, quæ non tantum actione, sed vel officio judicis possunt exigi, l. hæreditas, ff. de petit. hæred. non reculo sententiam Bart. probare, quæ communiter servatur, teste Carolo Molin. in additionib. ad cons. Alex. 209. vol. 2. num. 16.

29 **R**egia verò l. 1. tit. 2. l. 5. in ord. (nunc lib. 1. tit. 4. l. 5. Recop.) statuit, hæreditate non ¶ adita ab hærede scripto, legata non tantum pia, sed & alia quæcumque valere. Forfan tamen ea lex inducit legatorum repetitionem à successoribus legitimis, & ideo erit necessaria eorum aditio: tamen hæredis scripti aditio non requiratur ex gl. in l. qui filio, §. 1. ff. de hæred. inst. cujus nos mentionem fecimus in hoc §. Nec tamen dubitaverim, ab executoribus testamentariis, etiam nondum adeuntibus legitimis hæredibus, legata & peti posse, & debere solvi: ex eo præsertim, quod legis Regiæ verba non videntur planè admittere prædictæ glossæ opinionem.

30 **A**ddit præterea eadem l. Regia, hærede aut legatario repudiante legatum aut hæreditatem, quæ alteri ex testatoris voluntate erant restituenda ab ipso hærede vel legatario, deberi legatum vel hæreditatem substituto; atque ita fit, ut ex Regia constitutione cesset illa dubitatio, an ¶ legatarius rogatus legatum, aut aliquam ejus partem alteri restituere, possit legatum repudiare; quæ tamen quæstio examinanda est ad perfectiorem Regiæ sanctionis intellectum. Videtur etenim hanc repudiationem fieri posse: nam & debitor potest hæreditatem, vel legatum etiam postquam sibi cessit dies, repudiare, nec ex hoc dicitur creditores fraudare. Tunc enim creditoribus fraus fit, quando ex factò, vel omissione debitoris defuit ipse aliquid habere, ita ut sibi incipiat aliquid de novo abesse, quod alteri acquiratur, & incipiat illi de novo adesse: ut eleganter explicat Bart. per text. ibi in l. qui autem in princ. ff. qua in fraud. cred. optimè Carol. Molin. in cons. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 3. nu. 10. ita intelligens text. in d. l. qui autem. quem notant Angel. & Jas. in §. item si quis in fraudem. Inst. de actio. num. 121. & nos ejusdem meminimus 2. part. epitomes, c. 7. §. 1. num. 12. Igitur poterit & fortiori ratione legatarius legatum repudiare, etiam si dies jam cesserit, quamvis fiat hoc præjudicium illi cui legatum illud erat ex voluntate testatoris restituen-

dum. quanto magis id licebit, attenta Regia lege, quæ ab illo præjudicium tollit?

Illud tamen hac in re omittendum non est, hæredem non posse repudiare legatum defuncto relictum in præjudicium alterius. text. singularis in l. liberto octuaginta, ff. de bonis liberti. & in l. si fundum sub conditione, §. si Titius. ff. de leg. 1. quibus ex adverso objicitur text. in l. si mihi, ff. de leg. 1. in princ. ubi Jurisconsultus expressim asserit, permissum esse hæredi repudiare legatum defuncto relictum.

Quamobrem Bart. in d. l. si mihi. ita nodum hunc dissolvit, ut existimet d. §. si Titius. intelligendum esse eo casu, quo ex aliquot conjecturis apparet defunctum voluisse illud legatum ab ejus hærede admitti & acquiri, non repudiari: nempe quia de eo disposuit. Cui interpretationi cæteri DD. magis communiter accedunt.

31 **A**d aliam verò objectionem, ¶ quæ fit ex l. liberto. sic Bart. respondet, dicens illius l. decisionem esse intelligendam, quando hæres repudiando alteri præjudicium infert, sibi verò nullum commodum acquirit, nec damnum evitat. quo quidem casu minime ei liceret repudiare legatum: sicuti posset, quando ex repudiatione sibi ipsi commodum aliquod accederet, aut proprium damnum ipse hæres effugeret. quod gl. in d. l. si mihi. expressè notat. & idem post Bart. Doctores ibi magis communiter defendunt, & maximè Alex. & Soc. contra Paul. Cuman. & Jas. qui à Bartolo recedunt, ex eo quod in d. l. liberto. hæres ex repudiatione commodum consequitur: quippe cum facta repudiatione hæreditas defuncti liberti non accedit ad illam æstimationem & quantitatem, ex qua legitima sit patrono debita; acquisita verò legato liberti, hæreditas ejus efficitur quantitatis, quæ patrono ex juris dispositione legitimam omnino detert: ex hoc enim legato centenarius decessit in bonis ipse libertus, l. si libertus, ff. de jure patron. Igitur non licet hæredi legatum defuncto relictum repudiare in alterius præjudicium, etiam si ea repudiatio in utilitatem hæredis cedat. Rursus adversus Bart. objiciunt textum in d. §. si Titius. cujus verba sunt: Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, antequam sciret ad se legatum pertinere, decesserit, & eundem Seio legaverit, & hæres Titii legatum non repudiarit, Stichum Seius vendicabit. Ecce qualiter hæres liberè potest legatum illud repudiare: & tamen acquisitione nullum ei damnum imminet.

32 **E**go sanè Bartoli distinctionem ab his objectionibus ita defendam, ut existimem ex d. §. Titius. necessariam ¶ esse hæredis acceptationem, ut Seius Stichum possit vindicare jure domini, atque huc tendunt verba illa, Et hæres Titii non repudiarit: non tamen ex hoc negatur, posse hæredem compelli, legatario petente, Stichum legatum acceptare; cum nullum ei ex hoc imminet præjudicium. Et ita Accurs. & DD. ibi illum text. interpretantur. Id verò quod adducitur ex Africano in d. l. liberto. opinioni Bart. nequaquam obstat, si animadvertamus verum Jurisconsulti sensum. Nam illud præjudicium non est considerandum, item neque commodum, quod in eo casu ex repudiatione sequeretur, cum nulla alia utilitas, nullum aliud damnum, extrinsecus ex repudiatione vel acceptatione legati hæredi contingat, quàm quod ex majori vel minori hæreditatis æstimatione ad hæredem pervenire possit. Frivolum tamen est, nullam aliam causam repudiationis hæredem proponere, quàm majorem hæreditatis æstimationem. Et hunc opinor esse proprium intellectum Jurisconsulti in d. l. liberto. nec aliud arbitror Bart. sensisse: ex quibus plura inferuntur.

Primum, hæredem non esse cogendum acceptare legatum defuncto factum, etiam ad augendam hæreditatis æstimationem, ut locus sit legitimæ patroni; quando repudians legatum tamquam hæres, illud possit



posset consequi tamquam legatarius, absque aliquo onere, ex *d. l. si mihi*. ubi Bart. & alii frequentiori calculo hanc sententiam probant. quod fatentur Jaf. ibi & Alexand. *consil. 113. volum. 3. col. ult.* ex hac opinione respondens quid juris esset in pulchro casu, qui ibidem ab eo proponitur, & sequitur Jaf. in *d. l. si mihi. num. 20.* licet Carol. Molin. in *addit. ad Alex.* omnino dissentiat ab Alexandro, & à frequentissima omnium sententia. Et idem in *l. si partem. ff. quemadmodum. servit. amitt. num. 73. & seqq.* ejus tamen rationes lector cum judicio examinare poterit, ut quæ sit hac in questione verior opinio, judicare valeat. Nos etenim post tertiam hujus operis editionem, in novos intellectus, & Caroli Molin. analyticos commentarios incidimus.

Secundò, hinc deducitur, graviter errasse Alex. in *d. l. si mihi*, & in *d. consil. 113. col. ult.* qui defendens opinionem Bart. & communem, existimat in *d. l. liberto*. repudiationem ꝑ nullum commodum afferre hæredi repudianti, ex eo quòd jure novissimo tertia pars bonorum liberti & centenarii, sit patroni legitima, non dimidia. *§. sed nostra, Instit. de success. liber. eam* verò tertiam partem ex solo legato quadraginta hæres solvere poterat, & consequi integram liberti hæreditatem, in qua erant octuaginta: etiamsi legatum acceptasset. Igitur mirum non est, si acceptare cogatur hæres, qui ex ea acceptatione nec damnum patitur, nec lucrum amittit. Hic enim Alexandri intellectus verè commentitius est, & omnino rejiciendus; cum sit à verò sensu, & integro judicio alienum, Africani responsa, juxta constitutiones Justiniani inter ligere seculis decisionibus, quæ Africani ætate vigeant: ex quibus dimidia bonorum liberti pars patrono competeat pro portione legitima, si is centenarius decessisset, *§. postea. Instit. de success. liber.* Quòd si Alexand. commentum esset admittendum, sequeretur non esse locum *d. l. liberto*. quando liberto habenti octuaginta, legarentur triginta aut viginti quinque. quòd falsum est, & ita ex hac posteriori ratione reprobat Alex. intellectum Carol. Molin. in *dictis additionibus*.

Tertio, ex his apparet, non rectè Baldam locutum fuisse in *l. fin. §. tali. C. de curat. furios.* dum text. in *d. l. liberto*, dixit singularem, cum intelligens procedere, quando in fraudem patroni esset facta repudiatio: non enim ad verum illius legis sensum requiritur fraudem aliquam adesse, nec probari.

Quarto, eadem ferè radice corrumpit ratio Jaf. in *d. l. mihi*, qui scripsit in *d. l. liberto*, non admitti repudiationem; quia fuit facta in fraudem ꝑ legis, id est, legitime portionis patrono debitæ ex legis dispositione. *l. si libertus minore, ff. de jure patron.* cujus decisionem solemnem esse existimat: quia ex ea probatur, alienationem in fraudem hujus legitime portionis factam, esse nullius momenti, cum cæteræ validæ sint, quamvis revocari debeant. Hæc enim ratio Jaf. ad *l. liberto*. non est admittenda: nam repudiatio legati vel hæreditatis, non dicitur fieri in fraudem patroni, *l. i. §. utrum. ff. si quid in fraudem patroni*. Nec oberit *l. si liberus*. quippe quæ loquatur in alienatione rei propriæ jam perfecte acquiræ ipsi liberto, non in repudiatione legati: quòd licet post acceptationem fingatur retro legatarii fuisse, tamen repudietur, retro ejus non fuisse palam est, uti probatur in *d. §. utrum*.

Quinto, multò minùs placet quòd Socinus asserit in *d. l. si mihi*, dicens rationem *d. leg. liberto*, eam esse, ut favore patroni nullo pacto hæredi liberti sit permissa repudiatio. Id enim falsum est, cum eadem decisio sit servanda, etiam quoad æstimationem hæreditatis, respectu legatorum, ut in ultimo illius legis parte probatur.

Sextò, ut ad propositam ꝑ questionem redam, infero ex promissis, debitoris hæredem non posse

Didaci Covar. Tom. 1.

repudiare legatum defuncto relictum in fraudem, aut in præjudicium creditorum: licet ipse debitor in vita posset, quòd notant Nicol. de Neap. & Jaf. in *§. item si quis in fraudem. Instit. de actionibus, n. 22.* Alex. in *d. l. si mihi & tibi*. Quòd manifesta ratione probatur: quia ipse legatarius repudians non dimittit proprium patrimonium: ipsius verò hæres dimittit hæreditatem debitoris, cujus bona, jura & actiones tenetur diligenter custodire. Hanc tamen illationem ex principali distinctione Bartoli intelligunt quidam esse veram, quando ex repudiatione nullum commodum hæredi debitoris obveniret, nec ex acceptatione damnum ei immineret: quòd si ex acceptatione damnum, aut ex repudiatione commodum hæredi contingere posset, existimant cogi non debere hæredem ipsum legatum acceptare. ita norant Alex. *d. consil. 113. col. ult.* & Jaf. in *d. l. si mihi, n. 20.* dicentes, posse hæredem debitoris repudiare rem legatam debitori, & eam accipere ex alio jure; quo creditoribus ejus rei ratione minimè sit obligatus ipse hæres. Sed si res legata primo loco debitori deferatur, & ex ejus legati acquisitione nullum aliud incommodum hæredi contingit, quàm quòd creditoribus defuncti teneatur creditam pecuniam solvere titulo hæredis, non opinor ei licitum esse præfatum legatum repudiare. Hæc enim repudiatio manifestè repugnat voluntati debitoris, quam ejus hæres sequi tenetur: siquidem præsumendum est, debitorem ipsum velle suis creditoribus omnino satisfieri, cui satisfactioni est necessarium legatum istud. Igitur nulla ratione justè poterit in præjudicium creditorum repudiari: & ideo quoad hanc opinionem libenter Carolo Molinæo contentio, qui ab Alex. recessit: malè tamen ipse allegavit *d. l. liberto*: ad conclusionem in hac sexta illatione deductam, cum prædicta lex minimè locum sibi vendicat eo casu, quo hæredi extrinseca utilitas ex repudiatione accederet, ut dixi illatione prima.

Septimò, ex Bart. distinctione comprobatur, quòd Salicet. & Jaf. in *d. l. si mihi, col. pen.* norant, dicentes, monachos quibus legatum aliquod relictum est, cogendos esse illud acceptare ad effectum, ut clericus Ecclesiæ rector, cui canonica portio ex eo legata competit, eandem quartam & canonicam portionem adsequatur, si ex hac acceptatione nullum damnum monachis accedit, lucrumve ab eisdem aufertur.

Cæterum, etsi plurima ex ꝑ hac decisione adnotentur ex Panorm. cæterisque Pontificii Juris interpretibus, illud permaximè probat hæc decretalis responsio: Hæredem rogatum restituere hæreditatem, etiamsi fideicommissarium universalem hæredem instituerit, non posse eum gravare respectu bonorum contentorum sub fideicommissio, secus quàm posset in bonis & rebus quæ verè sint ipsius fideicommissarii hæredis instituti. Quinimò potest fideicommissarius Falcidiam & Trebellianicam deducere ex illis bonis, quæ consequitur ex institutione ultra fideicommissum. Ex his sanè apparet, discrimen maximum constitui inter hanc decisionem & *cap. Raynaldus*, saltem in sequentibus.

Primum, constat hinc substitutionem fuisse fideicommissariam; ibi, compendiosam.

Secundum ibi, quòd filius fuit rogatus restituere descendentes ab ipso testatore; hic verò agnatis ex linea transversa ipsius testantis.

Tertium, hinc Raynaldus instituit hæredes alterum ex substitutis, & ejus filios; ibi nullum instituit hæredem.

## EX CAP. JOANNES.

### SUMMARIA.

1 Executio ultimarum voluntatum pertinet non tantum ad Episcopum, sed & ad quemlibet alium habentem Episcopalem jurisdictionem.



- 2 Capitulum vacante sede potest exequi testamenta, sicut poterat Episcopus.
- 3 Executor designatus in testamento, an cogatur id officium accipere?
- 4 Præfens & tacens eo tempore, quo eligitur ad executionem, non censetur id munus recipere.
- 5 Executor an possit agere.
- 6 Executor an possit vendere res hereditarias.
- 7 Expensa executionis iustissimè ex hereditate teneri possunt.

## CAPUT JOANNES.

## De executione ultimarum voluntatum.

**C**irca executores ultimarum voluntatum diximus, atque explicuimus aliquot assertiones in cap. 3. & in cap. tua & in cap. si heredes. hujus tit. quibus addendum est, † non tantum ad Episcopum pertinere curam, ut ultimæ voluntates mandentur executioni, sed & ad Diocesana, id est, ad illum, qui jurisdictionem Episcopalem habet excluso Episcopo, tamen si Episcopus non sit. Contingit enim frequentissimè Abbates & Archidiaconos, jurisdictionem Episcopalem habere, vel ex privilegio, vel ex præscriptione, cap. auditis, de præscrip. cap. accedentib. de excess. Prælat. Hi sanè appellatione Diocesanorum continentur, gl. in clemen. unic. de foro compet. verbo, diocesanis, ubi Imol. & Cardin. Joan. Andr. Abb. & Barb. hic col. 7. Felin. in cap. cum olim, col. 1. de præscrip. cum ibi per eum adductis. text. optimus in cap. Abbat. de privileg. in 6. gl. in clem. 1. verbo, proprii, de rebus Eccl. dicens, Abbatis consensum sufficere in alienatione rerum Ecclesiasticarum, si is habeat jurisdictionem quasi Episcopalem, dicit eam ordinariam Abb. in cap. 2. de trans. commendat idem Abb. in cap. 1. de voto, col. 3. & hic. idem in cap. questuum. 3. notab. de rer. permut. Dec. in cap. avaritia, de præb. ult. col. Et licet gl. in Clem. 1. de vita & honestat. cler. & in Clem. 1. de jure patron. velint expressè, appellatio de Diocessani Episcopum tantum comprehendere, non alium inferiorem, etiam si is habeat jurisdictionem Episcopalem, Imol. in cap. de monachis, 2. col. de præbend. tamen id procedit in his quæ potius exigunt officium Episcopi, quam ejus jurisdictionem: nam in his quæ jurisdictionem potius requirunt, appellatione Diocessani continetur inferior habens jurisdictionem Episcopalem. Abb. & Barb. hic, Felin. in d. cap. cum olim, col. 1. in quo oportet mentem & rationem dispositionis cuiuscumque perpendere diligenter.

2 Imò Canonicorum † collegium, quod Capitulum vulgò dicitur, poterit vacante sede Episcopali, compellere executores, ut ultimam voluntatem exequantur, & eis negligentibus eandem executioni mandare, cum hoc ad jurisdictionem Episcopalem spectet. Abb. 3. col. post Cardin. Joan. Andr. & Anchar. hic: & idem probat Caldet. consil. 12. hujus tit. Card. in Clem. unica, col. 3. eodem tit. dicens hanc opinionem communem esse: idem asserit eam secutus Franc. Pavin. de potest. cap. sede vacante, 2. part. quest. 7. & Barb. hic num. 15. licet ab ea recesserit. Hinc etiam arbitrator, Prælatum Episcopo inferiorem, habentem jurisdictionem Episcopalem excluso Episcopo, non tantum posse compellere executores ad executionem, sed etiam eis negligentibus exequi ultimam voluntatem, quod minimè dubium est, quando is Prælatum non est subjectus Episcopo, sed ab eo exemptus simul cum his, qui illius sunt jurisdictionis. Prælatum verò non Episcopus, habens tamen Episcopalem jurisdictionem, à quo ad Episcopum appellatur, licet possit cogere executores ad exequendum (quod Doct. hic concorditer asserunt, & potest probari ex. c. quamquam. de usur. in 6. juncta gl. verb. loci. & Fran. ac Domin. ibi) forsitan tamen non poterit exequi ip-

sam ultimam voluntatem negligentibus executoribus, sed id officium Episcopo deferretur, sicuti sensit Cardin. in Clem. 1. isto tit. q. 8. Fatetur tamen posse hunc Prælatum inferiorem exigere rationem ab ipsis executoribus, juxta illius clementinæ constitutionis sanctionem: in quo gloss. ibi, verb. locorum ordinariis, dubitavit. quo fit, ut ex præmissis sensus hujus capituli apertissimus sit.

† Colligitur deinde ex hoc cap. † executores designatum in testamento, etiam ad legata pia solvenda, non posse cogi id munus accipere, saltem præcisè. Joan. Andr. Abb. & Doct. hic communiter, quamvis, si id recitaverit amittat legatum à testatore relictum. auth. de hered. & Falcid. §. si quis autem, collat. 1. authent. de Eccl. tit. §. si autem, collat. 9. Card. in Clem. unica. isto tit. q. 4. l. si quis sepulchrum, §. finis. ff. de relig. & sumpt. fun. l. ult. ff. de confirm. tut. l. post legatum. §. amittere ff. de his quib. ut indign. Bald. in repet. l. 1. ff. de legat. 2. colum. 6. Conjunctus tamen ipsi testatori in dubio, non amittit ex hoc legatum, l. tutor, §. qua tutoribus, ff. de excusat. tutor. Barbat. hic, num. 17. Rom. sing. 646.

Quòd si semel designatus executor expressè vel tacitè hoc officium receperit, omnino cogendus est id exequi, text. hic satis celebris, ex quo frequentissimè Juris utriusque interpretes id notant: maximè Abb. hic, nu. 3. & Cardin. d. q. 4. Quorum primus addit, Episcopum posse officium exequendi ultimam voluntatem delegare alicui, qui ei subjectus sit, & eum compellere ut exequatur: sicuti in qualibet alia delegatione, quando Episcopo competit executio, ex notatis in cap. pastoralis, de offic. delegat. & in l. 1. C. qui pro sua jurisdictione. idem Barb. hic, num. 11. & idem in c. tua, nu. 20. hujus tit. Bald. in d. l. 1. col. 6. Alter verò notat, religiosum posse à suo Prælato accipere hoc onus exequendi ultimam voluntatem: oportet enim monachos obtemperare suis Prælati. cap. non dicatis, 12. q. 1. atque ita est intelligenda ultima pars hujus capituli, juncta gloss. & idem approbat Barbat. hic, num. 17.

† Quinimò etiam si quisquam præfens designetur executor, & tacuerit, † non censetur ex hoc id munus acceptare. Abb. & communiter Doctores hic, teste Barb. n. 11. & probatur in l. filiusfam. §. invitus. ff. de procurat. l. si de meis, §. recepisse. ff. de arbitr. nam & is in quem præsentem sit compromissum, etiam si tacuerit, non videtur recepisse arbitrium. Imol. in cap. quinta vallis, de jurejurand. 19. dist. Rom. Alex. & Jalon num. 98. in l. qua dotis, ff. solut. matrim. & Marcus Anton. in tractat. de compromissis, part. 1. & q. 1. num. 36. quorum opinio communis est, quæ locum habet in extraneis: nam conjunctus, qui præfens fuit executor designatus, & tacuerit, cogitur ex hoc officium istud exequi: quia videtur onus hoc accepisse. Bald. qui & in amico loquitur in l. invitus. C. de procur. ad fin. quem ibi cæteri sequuntur. Jas. in d. l. qua dotis, nu. 72. Marcus Ant. in d. num. 36. Lanf. in tractat. de arbitr. col. 5. Rom. in d. l. qua dotis, ex l. si servus communis, ff. de donat. inter virum & uxorem. Et idem erit si præter præsentiam ipse designatus executor aliquem actum fecerit, ex quo possit præsumi aut colligi mandatum accepisse. Nec libet hic recensere omnes, vel singulos actus, qui hanc acceptationem inducunt: nam & hi colligi possunt ex præfatis auctoribus, & maximè est in hac re textus insignis in l. filiusfamilias absentis, ff. ad Macedonianum & in Clem. 1. de procura. Math. notab. 22. Fel. in cap. nome de præsumpt. Imol. Fel. n. 36. Dec. n. 23. Ripa nu. 131. in cap. cum M. de const. Bart. in l. quo enim, ff. rem ratam hab. & ibi Paul. Castr. Anron. Rub. in l. non solum. §. morte, ff. de novi oper. nunc. num. 327. post Alex. ibi. Abb. hic. Hippol. in rubric. C. de probatio. num. 246. à quibus latè traditur intellectus d. l. filiusfamilias absentis. & ex ea deducitur, executores nominatum à testatore, recipientem



tem instrumentum, in quo executor fuit designatus, legantem id, & tacentem, ex hoc munus istud recepit: quod & Socin. sentit *consil. 63. in 4. vol.* Unde infero intellectum ad *l. Regiam 1. tit. 10. part. 6.* quæ statuit posse testatorem designare executores ultimæ voluntatis non tantum præsentem aliquem, sed & absentem.

5 Ultimo, est non inutilis quæstio, an ÷ possit executor agere. Et, si executor sit ad legata pia nominatus, agere poterit adversus hæredes, & alios quoscumque, *l. alio. ff. de alim. & cib. leg. l. nulli. & l. si quis ad declinandam, C. de Episc. & cler. & est ab omnibus recepta isthæc opinio.* Quod si legata non fuerint causa pietatis relicta, executor merus non agit, nec adversus hæredem, nec alium quemlibet possessorem, *l. Lucius. S. Maria. ff. ad Trebell.* quamvis officium iudicis possit implorare, ut hæres cogatur, aut quilibet alius bonorum possessor, ea bona tradere ad executionem faciendam, ex *l. hæreditas, ff. de petit. hæred. l. quintus. ff. de annuis legat.* Mixtus verò executor, cui vel pars ipsius legati competit, vel ipsum legatum, licet cum onere restitutionis, agere potest adversus quemcumque, *l. si quis Titio. ubi Bart. ff. de legat. 2.* atque ita hanc quæstionem expediunt Abb. & DD. hic. *Regia l. 4. tit. 10. p. 6. Oldend. de executor. testam. tit. 6. Bald. in l. id quod pauperib. quest. 5. & 6. C. de Episcop. & cleric. Card. in Clem. unic. isto tit. quest. 13. & Imol. col. ult. qui unanimi consensu fatentur indistinctè executores agere posse, si hæc potestas à testatore eidem concedatur, l. si à plurib. & l. quidam, S. si scriptus. de leg. 1.*

6 Sic executor universalis ÷ poterit vendere res hæreditarias ad effectum executionis, *l. nulli, C. de Episc. & cler.* Particularis verò non potest vendere, nisi à testatore venditio ei permittatur, *l. alio hærede, ff. de alim. & cib. legat. ubi Bart. col. 3. explicat, executor universalis esse illum, qui nullo hærede instituto nominatim eligitur à testatore ad distribuenda omnia sua bona, & legata solvenda.* Præmissam etiam distinctionem Abb. hic ult. col. sequitur, & eam arbitror communem esse. Expensas ÷ autem, quas executor fecerit in exigendo res, & fructus hæreditarios ad peragendam executionem, potest ex bonis defuncti iustissimè petere. Archid. Joan. Andr. Domin. col. 3. & Franc. col. pen. in cap. ultim. isto tit. in 6. notat Paul. Paris. *conf. 26. num. 18. vol. 4.*

## EX CAP. ULTIMO.

## S V M M A R I A.

- 1 Varii mores in celebrandis defunctorum exequiis.
- 2 Convivia lugubria clericis interdicta, & ibi de convivii Christianorum.
- 3 Agape quid sit in canonibus à Gratiano concinnatis.
- 4 Novendiale sacrum solet pro defunctis celebrari.
- 5 Fabrica quid sit, & quid Fabricenses: & de privilegio legati pro Ecclesia fabrica relicti.
- 6 An hic canon locum habeat in quarta portione paræciali Ecclesie debita.
- 7 Monachi tenentur quartam portionem solvere paræciali Ecclesie, etiam de legatis hic expressis.
- 8 Quarta portio non debetur ex his, quæ executor testamentarius distr. buerit in ea opera quorum hic text. meminit.
- 9 Duplex quarta portio potest ab uno & eodem legato deduci.

## CAPUT ULTIMUM.

De canonica portione in quibusdam legatis non solvenda.

Veteribus solemne quidem erat, mortuorum exequias pia devotione celebrare, vel tribus,

vel septem, triginta, aut quadraginta ÷ diebus post obitum ipsum, auctore Ambrosio in *lib. de obitu Theod.* quem Gratian. retulit *13. q. 2. cap. quia alii.* sic scribens: *Quia alii tertium diem, alii tricesimum, alii septimum, alii quadragesimum observare consueverunt, quid doceat lectio, consideremus.* Defuncto, inquit, Jacob præcepit Joseph pueris sepulchris, ut sepelirent eum: & sepelierunt sepulchros Israel, & completi sunt quadraginta dies; sic enim dinumerabantur dies sepultura: & luxit eum Aegyptus septuaginta diebus. Hæc ergo sequenda solemnitas, quam præscribit lectio. Quæ quidem verba ex dicto canone referte libuit, quod nec apud Gratianum, quin nec apud D. Ambr. integra, & absque vitio legantur. Est & in hac quæstione optimus text. in cap. nullus, 44. dist. quo in loco prohibentur inhonestæ & lascivæ ÷ convivia clericis, quæ parantur & exhibentur in hisce solemnitatibus defunctorum. Tametsi convivia honesta, & quæ gratia charitatis & dilectionis fiunt, etiam clericis permittantur, modò non fiant intra Ecclesiam, cap. convivium communia, 44. dist. cap. non oportet, in 2. 42. dist. qui canon, & in cap. non oportet, in 1. & in cap. si quis, ead. distinct. convivia Christianorum, & quæ pauperibus exhibentur, Agapen, quasi ÷ dilectionem appellat, eò nempe, quod dilectionis & charitatis causa fiant, text. in d. cap. convivium communia. qua dictione utitur D. Hieron. ad Eustochium de custodia virgin. 1. epist. tomo. Cum ad Agapen, inquit, vocaverint, præco conducitur, ubi Erasmus in scholiis hujus vocis significationem adnotavit. Nam & Judas in epist. Agapen charitatem appellat in Græcis codicibus. Cypr. lib. 3. ad Quirinum cap. 3. Agapen, inquit, & dilectionem fraternam religiose & firmiter exercendam. Tertul. in lib. ad Martyres: Per curam, inquit, Ecclesie & Agapen fratrum. idem in Apologetico cap. 39. Cæna, inquit, nostra de nomine rationem suam ostendit, vocatur Agape id, quod dilectio penes Græcos est. Docet sanè hic auctor, Christianos frequenter cœnare simul consuevisse, hancque cœnam Agapen appellari, quod ibi ditiorum epulis pauperes reficerentur. Cujus moris meminit Plinius ad Trajanum. Scribit & ad hæc Paulinus in libello de Gazophylacio, mensam in Ecclesia poni solitam pro pauperibus reficiendis, quam Domini mensam vocat & à Domino positam, adhortans ditiores, ut egentibus de suo libenter impertiant. quæ & Beatus Rhenanus adnotavit in libro Tertull. de corona militis. Ex his sanè constat nihil in dictis canonibus immutandum esse, etsi Alciat. lib. 1. prætermis. id efficere tentaverit. Hinc & apud Hispanos plerique in locis moris est, in funeribus ipsi plebi, defuncti hæredes leve quoddam convivium exhibere: quod vulgus Charitatem appellat. Sic & convivium istud Agapen, id est, charitatem, dictum fuisse constat ex testimonio Clementis Alexand. lib. 2. Pedagog. cap. 1. (Existimat tamen contra rationem, profanas cœnas hoc salutari nomine appellari.)

Est etiam usû & moribus apud nos receptum, ut pro mortuis Novendiale ÷ sacrificium celebremus: quod & apud Ethnicos moris erat, sicut ex Horat. apparet, dum dixit in Epod.

Novendiales dissipare pulveres.

& adnotaverunt Virgilius Polydorus lib. 6. de inventor. rerum cap. 10. & Lud. Cælius lib. lect. antiq. 9. cap. 45. (Hujus moris, quo in novum diem justa defunctis perfolvi solent, meminit Justinianus in Novell. 115. & 133. & Niceph. Gregoras lib. 2. Rom. histor. ubi de obitu Theodori Lascarii junioris agit. Sed & hoc à Paganis sumptum fuisse tradit Augustinus in quest. super Genes. cap. 172. & constat ex Xiphilino in Adriano: & adnotavit Cujac. in Novell. 60. & in libro de temporib. cap. 6.)

Septimi etiam diei fit mentio apud Ecclesiasticum cap. 22. Luctus mortui septem dies; fatui autem & impii omnes dies vite illorum. Quin & Strabo inquit



Dei cultores septem diebus exequias celebrant: meminit & Tertullianus in lib. de Monogamia, anniversarium, quæ pro defunctis fieri ac celebrari solent.

5 Probat deinde textus hic, ex legatis † quæ relinquuntur ab aliquo Ecclesiæ, in qua iussit seipsum sepeliri, omiſſa parœciali Ecclesia, deberi quartam partem ipsi Ecclesiæ parœciali. idem asserit text. in cap. 1. & 2. de sepult. A qua regula excipiuntur legata quædam, & inter alia legatum pro fabrica Ecclesiæ, id est, pro instaurandis aut reficiendis ædificiis ipsius Ecclesiæ.

Fabrica enim ipsum ædificium Ecclesiæ dicitur, cap. de fabrica de consec. dist. 1. Significat præterea artificium aliquod, quod manu fit, à fabricis deducta dictione. Apud Cæsarem constitutiones dicitur fabrica armorum factio, quæ publicè ab Imperatore quibusdam committebatur, qui Fabricenses dicti sunt. Quorum meminit titulus, C. de fabric. lib. 11. & text. in cap. si iudex, de sent. excom. in 6. Atque hæc commissio auctorem habuit Constantinum, qui in municipio Cremonensi prope Mediolanum hanc publicam armorum factionem constituit, auctore Ammiano Marcell. lib. 15. & Alciat. lib. 1. præterm. Fabrica verò à Canonistis, & ex communi usu loquendi, dicitur jus illud, quod Ecclesia habet, ad percipiendum redditus aliquot ex bonis pro ornamentis, pro ædificiis, proque aliis rebus necessariis divino cultui. Verùm Abbas hic notavit, ex legato relicto pro fabrica alicujus Ecclesiæ, non posse emi vestes, nec alia ornamenta, quod hoc in cap. probatur, cum hic patet, differre legatum relicto pro fabrica, à legato relicto pro ornamentis: sed nihilominus, si præfatam communem fabricæ significationem attendamus, nequaquam poterit procedere Abbatis opinio.

Est tamen hic textus intelligendus in principali decisione, quando Ecclesia, cui legatum pro fabrica fit, indiget ædificiis aut refectione parietum: secus enim, si non indigeat hisce subsidiis aut ædificiis: nam tunc ex legato pro fabrica detrahitur quarta, ne fiat fraus Ecclesiæ parœciali, aut Episcopo. cap. ex parte, in 3. de verbor. significat. Hostiens. Joan. Andr. & Anchar. hic. quibus accedit Sylvest. verb. canonica, §. 9. col. pen. Tametsi contrarium probare nitantur Gofredus, Cardinalis, & Barbat. hic colum. 3. per text. in cap. nobis, 12. quæst. 2. Siquidem Ecclesia non indigente, legatum hoc est servandum in futuram parietum Ecclesiæ refectionem, quandoque necessariam. Qua ratione defendi posset Gofredi sententia, etiamsi existimem priorem magis communem esse.

6 Secundò potest hæc † decisio intelligi, ut procedat etiam quoad quartam portionem debitam parœciali Ecclesiæ, ex cap. 2. de sepult. cujus (superius mentionem fecimus, quod sentit in hoc cap. Romanus Pontifex, & præmittit Abb. col. ult. gloss. ordinaria, & ibid. DD. in d. c. 2. Sylvest. verb. canonica §. 9. colum. 2. Angel. eodem verb. §. 1. ver. tertius casus. Qui in re non rectè Angelum reprobat Neapolitana decisio in novis 23.

7 Tertio, hæc constitutio † locum non obtinet in his, quæ legantur monachis Prædicatoribus, aut Mendicantibus, ab eo qui apud eos elegit sepulturam. Nam ex his legatis deducenda est quarta parœcialis, quamvis legata fiant expressis causis hujus capituli text. in clem. dudum, de sepult. §. verum. Abb. hic colum. fin. Alb. in l. servo alieno, §. ineptias, n. 20. ff. de legat. 1. Nec mirum id est, cum monachis plura privilegia concessa fuerint, quæ præjudicium inferunt Ecclesiis parœcialibus. Unde ne omninò jura Ecclesiarum parœcialium extinguantur, hoc fuit statutum. Scribit tamen Cardinalis in d. §. verum. moribus obtentum esse, ut Ecclesiæ parœciali quarta portio à monachis solvatur, ex his tantum quæ offeruntur eo tempore, quo funus aut exequiæ defuncti celebrantur. quod est maximè norandum: & in ca-

quæstione potissimum est consuetudo ipsa consideranda; & omninò ad controversias inter monachos & presbyteros parœciales legendus Albericus in d. §. ineptias.

Quarto, adeò vera & justa est † hujus canonis 8 constitutio, ut, si testator jusserit mille aureos distribui per Titium ejus executores in pios usus, & is eos distribuerit in fabricam, ornamenta Ecclesiæ, aut in aliam causam ex hic nominatis, nihilominus non debetur quarta portio Episcopo, nec parœciali Ecclesiæ: ab ipso enim testatore censetur facta hæc distributio. l. unum ex familia, §. 1. ff. de legat. 1. ubi Dynus, Bart. & Doctor. ita intelligunt hujus canonis decisionem. Abb. in cap. causis, de electio. colum. 3. idem consue. col. ult. vol. 2. Corlet. in singul. verb. compromissarius. quorum opinionem fatetur Barbat. hic, col. 4. communiter receptam esse.

9 Ex his constat, posse † contingere, ab uno & eodem legato deduci duas quartas portiones, nempe si id legatum relicto fuerit Ecclesiæ, in qua testator elegit sepulturam, omiſſa parœciali Ecclesia: nam debetur ex eo quarta Episcopo, cui Ecclesia subdita est; item quarta parœciali Ecclesiæ. Abb. & Doctores hic communiter, & præ cæteris Barb. n. 8. Prius tamen erit deducenda quarta portio parœciali Ecclesiæ debita, ut probat eleganter Abbas in cap. certificari, col. ult. de sepult. quidquid scripserit Bald. consil. ultim. lib. 4. n. 2.

## DE SUCCESSIONIBUS ab intestato, brevis quædam resolutio, è Jure Cæsareo & Regio Collecta.

### S V M M A R I A.

- 1 Continuatio.
- 2 Filio intestato atque sine liberis defuncto succedunt pater & mater simul.
- 3 An fiat equalis divisio bonorum filii intestati inter patrem & matrem?
- 4 Pater & mater avis præferuntur in successione filii intestati.
- 5 Parentes succedunt liberis in stirpem, non in capita.
- 6 Fratres intestato decedentis, an admittantur simul cum ejus parentibus?
- 7 Statutum quod matrem excludit à successione filii intestati, existentibus fratribus intelligitur de utrimque conjunctis; cum aliis enim admittitur.
- 8 Jure Regio fratres non admittuntur cum parentibus ad successorem intestati.
- 9 Fratres qualiter succedant intestato, qui non relicto parentibus, mortem obierit.
- 10 Fratri germano sine parentibus decedenti succedunt utrimque conjuncti, cæteris exclusis.
- 11 Fratrum filii quomodo cum patruis succedant.
- 12 Filii fratrum an admittantur in stirpem, an in capita?
- 13 Fratres consanguinei præferuntur uterinis.
- 14 Patruis qualiter nepotibus intestatis succedant.
- 15 Pars hereditatis paterna, aut fraterna repudiata ab uno ex successoribus, qualiter aliis adcreſcat?
- 16 Filii fratris repudiantis non admittuntur ad hereditatem patruis defuncti.
- 17 Proximiores succedunt decedentibus intestato post parentes & fratres, usque ad decimum gradum.
- 18 Feudi successio usque ad quem gradum deferatur proximioribus?
- 19 Illegitimi intestato decedentes, quos successores habere possint.

Post tractatum de testamentis † non inutile erit explicare, quonam modo mortuis absque testamento



mento succedatur; cum hæc quæstio non tantum sit frequens, verum & ipsi Cæsarum & Regum legibus impedita, atque idem propositis aliquot assertio- nibus eam conabimur pro viribus expedire. Et quia in cap. Raynuius, diximus de successione filiorum, qui legitimi sunt: de jure verò successionis illegiti- mis liberis competenti in Epitome de sponsalibus, par- te 2. cap. 8. §. 4. hæc agemus de jure successionis ille- gitimæ, quæ parentibus, & agnatis cognatisque de- fertur.

2 § Prima conclusio: Filio † decedenti absque te- stamento, qui nec matrem, nec fratres relinquit, suc- cedit pater, l. 2. & in auct. defuncto. C. ad Tert. ull. quæ quidem assertio ad eum jure probatur, ut nefas sit eam in controversiam mittere. Quod si filius obiecit mor- tem, matre & patre supersticibus, oportet rem altius explicare.

§ Secunda conclusio: Quamvis jure Digestorum & Codicis, pater in successione filii intestati matri præferatur, l. 2. §. objicitur, ff. ad Orfic. §. præferuntur. Inst. de Senatusc. Tertull. l. 2. C. ad Tertullian. hodie ta- men ad successionem filii intestati pariter pater & ma- ter admittuntur. text. in d. auct. defuncto. & in auct. de hered. ab intestat. venient. §. consequens, & in l. 4. tit. 13. part. 6. quod vendicat sibi locum, etiamsi pater sit manumissor, id est emancipator: nam nihilominus non præfertur matri. d. auct. defuncto. qua in re sciend- um est, olim solemne fuisse patri filium emancipare contracta fiducia, & sic expressim servato sibi jure successionis: demum in emancipatione fuit à lege subintellecta hæc fiducia, nec oportebat eam succes- sionem patri servari, cum à lege patri deferretur, d. l. 2. C. ad Tertullianum. d. §. objicitur, & §. ultimo. Inst. de legit. agnat. success. Secundo, hæc ipsa principalis conclusio adhuc vera est, etiamsi filio sint superstices pater & avus, ex eadem Novella Justiniani. & notant Angel. Salic. Corn. & DD. communiter in d. l. 2. quid- quid ibi gl. dixerit. Tamen jure veteri avus paternus admitteretur, exclusa matre, ob evitandam perple- xitatem, è qua mater avum paternum excludebat: mater autem à patre defuncti, pater verò ab avo ex- cludebatur. l. acquissimum. ff. ad Tertullianum, §. ultimo.

3 Est tamen circa hanc † conclusionem egregia quæstio, utrum pater & mater ad successionem filii intestati æqualiter admittantur, an patri deferantur bona illa, quæ filius à patre, vel patris causa acqui- siverat: matri verò ea bona, quæ à matre, vel causa matris habuerat? In quo video non admodum inter Doctores convenire: siquidem Bart. in auct. itaque. C. commun. de success. in ea est sententia, ut existimet ascendentem per lineam paternam bona intestati ac- quirere, quæ defunctus habuit à patre, vel patris gra- tia: ascendentem verò ex linea materna illa bona, quæ mortuus filius acquisivit à matre, vel matris causa. adducit Bart. ad hoc text. quem dicit singula- rem esse in l. quod scitis, C. de bonis quæ liber. quo in loco eandem opinionem iterum Bart. probat, idem Bart. in l. post dotem, ult. col. ff. soluto matrim. dicens singu- larem esse text. in d. l. quod scitis. idem conf. 13. cui sub- scripsere Imol. Roman. & Jas. in d. l. post dotem, col. pen. & ult. Roman. conf. 46. Alex. conf. 150. vol. 2. Abb. in conf. 75. volum. 1. Bald. Novel. de dote, par. 12. q. 14. Joan. Oldendorp. in Epitome success. ab intestat. quam admis- sicut legum duodecim tabularum interpretationi, tit. 6. 13. conclus. allegans text. in §. 1. Instit. per quas person. nobis acquir. Angel. & Paulus in d. l. quod scitis. Marcus Perusinus inter consilia Bald. vol. 4. consil. 113. Guilhelm. Bened. in cap. Raynuius, verbo, & uxorem, n. 536. Chaf. in consuetud. Burgund. rub. 7. §. 6. n. 7. & alii plures, quos refert Andr. Tiraquell. de retract. legati. §. 14. n. 12. dicens hanc opinionem receptam esse apud Gallos: eandem asserunt communem esse Alex. in d. conf. 150. & Anton. Rubeus conf. 79. & probatur Re- gia l. 10. tit. 6. lib. 3. Fori.

Verum enim verò hæc ipsa frequentissima Bart. & aliorum sententia minimè probatur in d. l. quod scitis. cum in illius legis specie nepos non decesserit, ut falsò Bartolus opinatur, cum alio paterno & mater- no; sed relictis, & supersticibus avo paterno, & ipso patre: atque inquit ille text. quæstia ab eo nepote ex eo, quod mater habuit per pactioem partem aliquam donationis propter nuptias, patri acquiri quoad dominium, avo autem quoad ulumfructum. Sic sanè illam decisionem interpretantur Cynus, Alberic. Salic. Raphaël. & Corn. in d. l. quod scitis, §. sin autem. Unde fit, ut minimè ex præfata constitu- tione Cæsarea Bartoli opinio proberetur, posset tamen defendi planè præmissa opinio in lucris nuptialibus ex l. 2. C. de bon. quæ liber. ut parentes sint promprio- res ad dotem & donationem propter nuptias consti- tuendam, Bald. in auct. defuncto. cujus opinioni plures accedunt, & expressim Joan. Lup. in l. 6. Tauri, n. 19. Alioqui Bartoli sententia etsi recepta frequentius sit, tamen falsa est censenda. Imò pater & mater filio intestato æqualiter succedunt. text. in d. auct. defuncto, ubi Bald. à Bartolo dilcedit, & Salic. secutus Petrum & Cyn. in d. auct. itaque. C. communi de success. Corn. in d. auct. defuncto. & in d. l. quod scitis. & idem Corn. conf. 265. volum. 4. & conf. 94. vol. 1. idem conf. 7. volum. 3. Benedic. inter consil. Corn. conf. 6. volum. 3. Nicol. de Vbal. de success. ab intest. 2. part. col. 3. Cuman. conf. 122. & alii quos Tiraquell. congregat, d. §. 14. n. 13. Quin & hanc esse communem opinionem asserit Bald. conf. 31. vol. 2. quæ probatur Regia l. 4. tit. 13. part. 6. & l. 6. Tauri, (& l. 1. tit. 8. l. 5. Recopil.) Ex quo patet ju- re Regio servandam esse in praxi Baldi opinionem, nisi in his locis, ubi Regia Fori lex adhuc sit usu recep- ta: sicuti dicta lex sexta nominatim statuit.

Porro, quamvis Bart. opinio servanda foret, mi- nimè procederet, quando pater ad successionem filii intestati simul admitteretur cum proprio filio, fratre defuncti: ut in casu secundo d. auct. defuncto. Suc- cessio etenim tunc æqualiter competit, nulla consti- tuta bonorum distinctione, cum nulla fiat injuria patri qui simul cum proprio filio ad successionem vocatur. Soc. conf. 89. col. 2. volum. 4. & novissimè Aym. Savillian. conf. 176.

§ Tertia conclusio: In successione † liberorum, qui intestati decesserint, pater etiam constitutus sub avi potestate, præfertur avo paterno, & mater avo itidem materno. text. in d. l. quod scitis. à quo id colli- gunt Raphaël & Corn. idem probat textus in d. auct. defuncto. atque hæc est communis sententia, quam & Regia lex probat 4. tit. 13. part. 6.

§ Quarta assertio: In successione filii intestati pa- ter præfertur avo materno, & mater avo paterno, text. quem ita intellexit Accurs. ibi in d. auct. defuncto & sequuntur DD. communiter: sicuti asserunt ibi Salic. & Corn. & Barb. conf. 50. vol. 4. colum. 1. eandem opinionem præmittit Alex. conf. 80. vol. 1. & consil. 115. vol. 2. quam probat d. Regia l. 4. Nec in hac specie est admittenda distinctio Bart. imò mater præfertur avo paterno, etiam in his bonis, quæ filio à patre obve- nere. Oldrad. conf. 110. Joan. Lup. in cap. per vestras, in rep. rubr. de donat. §. 23. ad fin.

§ Quinta conclusio: in successione † liberorum, si plures parentes concurrant, nempe in eodem gra- du, fit distributio in stirpes, non in capita. Nam si avus & avia materni generis, & avus paternus velint succedere nepoti intestato, conceditur eis hæreditas eo modo, ut avus paternus tantum ex ea consequatur, quantum avus & avia materni generis. text. ita communiter intellectus in d. auct. defuncto. & in auct. de hered. ab intestat. venient. §. 1. & d. Regia l. 4. tit. 13. part. 6. Sed quia quandoque ei qui intestatus mori- tur, supersunt fratres utrimque conjuncti, vel uteri- ni, & præterea parentes, oportet in hac quæstione quid jure statutum sit explicare; nam id variè veteribus



ribus legibus fuit decisum, ut explicat Alciat. *lib. 4. diffund. cap. 7.*

¶ Sexta conclusio: Intestatus † relinquens fratres, aut sorores utrimque conjunctos, simul & patrem, matrem, avum vel aviam; habet legitimos successores simul fratres sororesve utrimque conjunctos, & patrem, ita ut divisio hæreditatis fiat per capita, non per stirpes, text. in *d. auth. defuncto. Regia l. 4. tit. 13. part. 6.* Sed in hac conclusione plura sunt notanda.

Primo enim considerandum est, fratres etiam utrimque conjunctos non excludere avum, nec aviam à fratris successione; imo ipsi admittuntur simul cum avo, vel avia per capita divisa hæreditate. gloss. in *d. auth. defuncto. & in Novella.* unde deducitur, quam opinionem sequuntur in *d. auth. defuncto.* Bart. Paul. Salicet. & Corn. post alios communiter, Nicol. de Ubal. *de success. ab intest. 3. part. quest. 2.* & hanc esse communem opinionem asserit Bald. in *conf. 268. vol. 4.* Cæterum Accurs. in *d. auth. defuncto.* contrariam opinionem retulit, quam probavit Jacob. à Bello viso in *auth. de hered. ab intestat. venient. §. si verò. Regia l. 4. tit. 13. part. 6.* quæ avos ad successionem intestati nepotis admittit, quando descendens obiit non relicto patre nec matre, nec relictis fratribus utrimque conjunctis. Eandem sententiam sequitur Chass. in *consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 6. col. 9.* errat tamen is auctor, dum falsò alios citat ad hanc sententiam.

Hinc apparet falsum esse, quod responder Chassan. *consil. 9.* dicens fratres etiam utrimque minime conjunctos admittendos esse ad successionem fratris intestati, simul cum ipsius fratris parentibus, si desint defuncto fratres utrimque conjuncti, quod probat ex eo, quod *auth. defuncto.* loquatur eo casu, quo defunctus reliquit fratres utrimque conjunctos; non tamen ex hoc neget, eis deficientibus successionem deferri fratribus cognatis tantum, vel agnatis, *l. si quis. C. ad Tertull. authent. post fratres, C. de legi. hered.* quæ quidem constitutiones eam opinionem non probant: & ideo adversus receptam sententiam non licet Chassanxi responsum defendere.

Secundo est animadvertendum, filios fratris utrimque conjuncti in stirpem succedere simul cum parentibus ipsius patris intestati. gl. communiter recepta in *d. authent. defuncto. text. in auth. ut fratrum filii, collat. 9. §. 1.* idem notat Nicol. de Ubal. *de success. ab intest. 2. part. 9. 3.*

Tertio est notandum, filio intestato etsi succedant parentes simul cum fratribus utrimque conjunctis, non tamen succedunt nepotes, pronepotésve horum fratrum: imò excluduntur hi nepotes, & ulteriores ab ipsius intestati parentibus. gloss. communiter recepta in *d. authent. post fratres.* Paul. Castr. in *auth. post fratres. in 2. C. de legi. hered.* idem in *d. auth. defuncto.* Gulielm. Benedict. in *cap. Raynuius, §. & uxorem, num. 640.* Ang. Aret. in *tract. de testam. verbo, nolens intestatus, col. 4.* & Nicol. de Ubal. in *d. tract. de success. ab intest. part. 3. col. 3.*

¶ Quarto his est illud addendum, quod Bart. Socin. scripsit *conf. 25. vol. 3. col. ult.* statutum, † quod matrem intestati filii à fratribus excludi ab ejus successione dispoſuerit, ita intelligendum esse, ut matri præferantur fratres utrimque conjuncti: alii verò simul cum ipsa admittantur: licet Marian. Socin. *consil. 1. vol. 1. voluerit, solam fratrem, etiam non conjunctum utrimque, exclusa matre, admittendum esse.*

¶ Quinto constat jure Regio † à successione intestato decedentis omnino excludi fratres etiam utrimque conjunctos, si sit superstes aliquis ex parentibus, vel ascendentibus defuncti. Regia & Taurina *lex. 7. ( & l. 4. tit. 8. lib. 9. Recop. )* quod & prius moribus receptum erat: sicuti probat *l. 1. tit. 6. lib. 3. For.*

¶ Septima conclusio: Intestato, qui † decessit

absque parentibus, fratres utrimque conjuncti succedunt æqualiter, exclusis fratribus cognatis tantum, vel agnatis, *auth. cessante. C. de suis & leg. hered. Regia l. 5. tit. 13. part. 6.*

¶ Octava conclusio: Intestato decedente, non relictis ascendentibus, nec fratribus utrimque † conjunctis, succedunt fratres agnati tantum, vel cognati. text. in *auth. post fratres, in 1. C. de suis & legi. hered. d. Regia l. 5.* Quo fit, ut extante statuto, quo mater à patruo excluditur, ne filio succedat, ipse patruus repellatur à fratre consanguineo tantum ratione cognationis aut agnationis, ita ut sit defuncto conjunctus ex altero latere: sicuti responder Hieron. Gratus *conf. 19. & 20. vol. 1.* hoc intelligens quando deferretur successio matre jam defuncta. Oportet tamen ad perfectam hujusce rei cognitionem septimam & octavam assertiones quibusdam additis apertiores efficere.

Primo quidem absque controversia receptum est, † filios fratris præmortui admittendos esse ad successionem patris intestato defuncti, fratribus quibusdam relictis cum superstite patruo in eam partem, ad quam eorum pater admitteretur, & sic in stirpem, *auth. cessante, C. de suis & legi. hered. d. Regia l. 5.* quod expressim cautum est *l. 3. Tauri.* Qua in re miror cur ejus interpret Joan. Lup. dixerit ibidem approbati opinionem Azonis, quam paulò post adducam, cum in ea lege non tractetur Azonis sententia.

Secundo, maxima in hoc † tractatu contingit disceptatio, an filii fratrum admittantur ad successionem patris intestati, nullo superstite patruo, in stirpem, aut in capita? Accurs. frequentius asserit admittendos esse hos filios in stirpem, non in capita. ita ipse in *d. auth. cessante, & in l. lege duodecim tabular. C. de suis & legi. hered.* Bart. in *l. post consanguineos, §. agnatis, alias §. hac hereditas. ff. de suis & legi. liber. Dyn. Cyn. Paul. Corn. & communiter DD. in d. auth. cessante.* Joan. Fab. in *§. ceterum. Inst. de legi. agnat. success.* quam opinionem esse communem fatetur Nicol. de Ubal. *de success. ab intest. 3. part. col. 4.* Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 11. in gl. 11. Alex. & ibi Carol. conf. 55. n. 4. lib. 4.* cui ad stipulatur text. in *auth. de hered. ab intest. venient. §. si verò.* quo in loco lex vocat cognatos post fratres filiosque fratrum, in capita ad successionem ipsam. Eandem sententiam dicti Doct. pluribus aliis rationibus & auctoritatibus probare nituntur. Idem verò Accurs. parum sibi constans in *§. hoc etiam Inst. de legi. agnat. success.* expressim asserit, filios fratrum aut sororum admitti ad patris successionem in capita, & non in stirpem, quæ sanè opinio colligitur ex *auth. de hered. ab intest. venient. §. sed & ipsi. & §. si autem cum fratribus.* ubi tunc in locum parentum ad successionem patris vocat lex filios per stirpem, quando cum aliquo ex patruis superstite admittuntur ad successionem patris defuncti: non in alio casu. Ecce ergo text. qui hanc opinionem probat apertissime, & tollit prioris sententiæ probationem. Atque ita huic posteriori opinioni subleventur Azo in *sum. C. de legi. hered.* Jacob. Butr. Salic. & Bald. in *d. auth. cessante.* Host. in *summa, tit. de success. ab intest. §. visò.* Zasius *lib. sing. respons. 1. cap. 7.* Fortun. in *l. Galus, §. idem credendum, ff. de liber. & posthum. col. 19.* penes quos extat lata hujus quæstionis disputatio. Et sanè mihi utriusque partis rationes consideranti potius placet Azonis opinio, quam auctoritas Theophili plurimum adjuvat in *§. hoc etiam. Insti. de leg. agnat. succed.* qui in specie eam probat. Regia *item l. 5. tit. 13. p. 6.* Quin & Zasius testatur eam Friburgi municipali constitutione sancitam esse, pluibusque Galliarum locis se vari ac moribus receptam esse asserit Guliel. Benedict. in *cap. Raynuius, de testam. verb. & uxorem, num. 663.* & Reb. in *proam. constitut. Regiarum gloss. 5. n. 81.*



quo in loco optimè distinxit praxim hujus conclusio-  
nis ab ea, quam præcedenti veñt. ex Taurina cõn-  
stitutione probavimus; probavitque eandem Azon-  
is sententiam lege sancita invictissimus Carol. V.  
Romanorum Imper. primus Hispaniarum Rex in co-  
mitiis rotius Imperii Germaniæ habitis anno 1529.  
sicuti scribit Ferrat. in §. non in capita. Instit. de hered.  
quæ ab intesta. defer. & Zal. de feud. par. 8. conclus. 5. cui  
opinionem accessere plures citati per Andr. Tiracq. in d.  
gloss. 11. Et novissimè Franc. Bald. (in Novell. 118.)  
& in Justin. & Cujac. lib. 2. feudorum. ut. 11. quo in lo-  
co ad hanc opinionem adducit Gothorum legem,  
quæ apud nos extat lib. 4. Fori judicialis, titul. 2. cap.  
8. Eandem sententiam probat Constantinus Harmen-  
opolus lib. 5. tit. 8.

Exrant & in fragmentis Jurisconsultorum Petri  
Pichæi diligentia excussis, haustis ex libris senten-  
tiarum Pauli VII. hæc verba: *Sed si duorum fratrum  
sine liberi, non in stirpes, sed in capita, hereditas distri-  
buitur; & tractat planè ex præcedentibus Paulus, de  
eo casu, quo, non existente patruo ad hæreditatem  
patruï defuncti filii fratrum vocantur.*

Non me latet, verba illa quæ ex Novella 118. pro  
Azonis sententia, adduci solent, & nos adduximus,  
in textu Græco Novellarum non extare, Saltem eo  
litteræ ordinè, utrùm sensum reddant, qui est ad  
Azonis probandam opinionem necessarius. Quod  
constat ex Codice Haloandri, & Maturini Montani  
adnotatione. Imò & non posse extare, & ex eadem  
Novella constare, filios fratrum succedere patruo in  
stirpem, etiam ubi succedant sine patruo superstite,  
probate nititur ex §. si defunctus. & versic. quandoquid-  
dem, Francisc. Gratianus in Appendice ad conciliationes  
legum, Qua ratione quæstionem mistam existimo dis-  
putatione dignam, & omnino observandum esse cen-  
seo Codicem Græcum Novellarum ex Henrici Sre-  
phani editione, & cum Latino conferendum, &  
de ejus intellectu amplius deliberandum.

Repræsentatio etenim, quæ ex ea Novella tantum  
fratrum filiis datur, in id concessa videretur, ut à proxi-  
miori gradu, nempe à patruis, non excludantur. Ex  
hoc tamen non sequitur, eandem interpretationem  
non esse observandam, ubi huic privilegio locus non  
est: neque eo indigent successores, quippe qui ex  
gradu æquali vocentur, nempe omnes fratrum jam  
defunctorum filii ad patruï intestati, qui proximior  
erit stirpi, hæreditatem. (Hæc quidem dixerim, non  
ausus ab Azonis sententia omnino distcedere.)

Tertiò est animadvertendum, in successione fratris  
13 intestati, fratres & paterni tantum sanguinis superstiti-  
tes admittendos esse ad bona, quæ defunctus acqui-  
sivit à patre; fratres verò materni sanguinis admit-  
tendos esse ad ea quæ defunctus à matre, vel matris  
causa habuerit; alia verò bona æqualiter inter fratres  
dividuntur, l. de emancipatis, C. de legit. hered. quam  
præter alios dicit singul. Gulielm. Bened. in d. verbo,  
& uxorem, num. 665. gl. communitè receptã idem  
notavit in auth. post fratres, in l. C. de legit. hered.  
alia in auth. itaque C. commun. de success. ubi Corn. &  
idem in d. l. de emancipatis. & in auth. post fratres, & in  
conf. 266. dicit hanc opinionem communem esse. idem  
asserunt Anton. Rub. conf. 76. Jal. in l. post dorem ff.  
solut. matrim. ad fin. & probatur Regia l. 6 tit. 13. part. 6.  
licet Corn. in d. auth. itaque, post Raphaëlem dixerit  
contrarium jure vetius esse. Hæc verò communis  
opinio est intelligenda in fratribus, eorumque filiis:  
non autem in fratrum nepotibus, hi enim æqualiter  
admittuntur. Petr. à Bella peritica in d. auth. itaque;  
cui ceteri DD. communiter assentiuntur. Verùm extan-  
te municipali lege, quæ in successione fratris intesta-  
ti præferat consanguineum fratrem uterino; tunc ute-  
rinus frater excluditur à fratris intestati successione,  
etiam respectu honorum, quæ defunctus à matre  
vel matris consanguineis habuerit. Bart. Socin. conf.

89. volum. 4. et si Paul. Castrenf. & Corn. in d. auth.  
itaque. contrarium notaverint.

¶ Cæterum septima & conclusio non procedit in  
patruis respectu successione nepotis intestato dece-  
dentis: ad hanc etenim successione admittuntur pa-  
trui æquis portionibus, & ad bona, quæ defunctus  
habuit & reliquit, sive patruï sint fratres consangui-  
nei, sive uterini patris ipsius nepotis, qui modò in-  
testato decessit: ea ratione quòd auth. de consang. &  
mer. fratribus. quæ dictam conclusionem probat in §.  
hæc igitur lex. expressim statuit, illam constitutio-  
nem esse servandam in illo casu, nempe cum agitur  
de successione fratris. Bart. idem probat in l. post con-  
sanguineos, §. de suis & legit. liber. cujus opinionem di-  
cit esse veriorè Corn. auth. post fratres, in 2. col. (ide  
legat. hered. & Rubeus consil. 102. dicens hanc opi-  
nionem communem esse: quod etiam fatetur Curt.  
Jun. conf. 46. col. 2.

¶ Nona conclusio: Pater & hæreditatis paternæ, ab i-  
uno ex filiis repudiata, cæteris filiis debetur æquali-  
ter, tam utrimque conjunctis, quàm vel consangui-  
neis, vel uterinis. agitur etenim de hæreditate pater-  
na, vel fraterna; & ideo locus non est dict. auth.  
cessante. Sic Bartolus cenfer dicendum esse in l. Lu-  
cius. ff. de vulg. pen. quæst. ubi Jal. n. 31. dicit ejus opinio-  
nem communem esse. idem Bart. in l. re conjuncti, ff. de  
legat. 3. col. pen. ubi Joan. Crot. eum sequitur, dicens  
itidem eam opinionem communem, fol. 12. col. 4. Idem  
fatentur eam sequuti Imol. in cap. Raynuius, de testam.  
de materia reciproca substitutionis. Alex. consil. 30.  
lib. 2. c. 2. Ripa in d. l. Lucius col. ult. Aymon consil. 43.  
Curt. Jun. conf. 125. col. 1. eandem opinionem sequun-  
tur Dec. consil. 304. post Alber. in rub. ff. de vulg. 9. 16.  
Bald. 9. 5. Angel. Salicet. & Roman. in l. in testamento. C.  
de test. milit. Imol. Alex. & Aret. in d. l. Lucius.

¶ Decima conclusio: Hæreditas & fraterna ab in-  
testato delata fratri utrimque conjuncto superstiti,  
& filiis alterius fratris utrimque etiam conjuncti, jam  
ramen mortui, sed repudiata à fratre, non defertur  
filiis repudiantis: imò solum competit filiis fratris  
jam defuncti, tamquam proximioribus: siquidem  
hi jure patris defuncti succedunt, & obtinebunt æqua-  
lem gradum simul cum patruo repudiante: at filii  
repudiantis non obtinent locum parentis, qui repu-  
diavit; sed adhuc in remotiori gradu existentes non  
possunt proximioribus æquales esse. Corn. in auth.  
post fratres, in l. C. de suis & legit. hered. Cui tamen  
ipse non accedo, imò potius sequor Sal. ibi, ea ra-  
tione, quòd filii fratris præmortui tunc admittun-  
tur loco parentis ad patruï intestati successione,  
quando simul ipsis & patruo superstiti defertur hæ-  
reditas: quòd si nullo ex patruis superstiti, aut hæ-  
reditatem repudiante, ac subinde excluso eo patruo  
qui superstes sit, proprio jure filii fratris admittun-  
tur, non jure patris, & ideo cum eis concurrunt  
filii patruï repudiantis, cum sint in pari gradu.

¶ Undecima conclusio: Qui & intestatus morietur  
obierit, non relictis fratribus, nec eorum liberis,  
proximiorè consanguineum hæredem habebit, sub-  
lato sexus, & cognationis atque agnationis disci-  
mine. text. in d. auth. post fratres. in 2. Regia l. 9. tit. 13.  
part. 6. Quæ quidem successio usque ad decimum gra-  
dum tendit, nec ulterius progreditur. gl. in authent. de  
hered. ab intest. venient. §. si verò nec fratres, gl. Bart. &  
DD. in auth. in successione, C. de suis & legit. liber. Jal. in  
l. ult. col. 2. C. unde legit. Nam: gnati usque ad deci-  
mum gradum admittendi sunt. gl. cui omnes subscri-  
bunt; in d. l. ult. cognati verò non debent distingui ab  
agnatis, §. nulla, in auth. de hered. ab intest. venient. igitur,  
ut nulla constituatur differentia inter cognatio-  
nem & agnationem, admittuntur cognati, sicut &  
agnati usque ad decimum gradum ex Jure Novella-  
rum, tametsi jure Codicis cognati solum ad septimum  
usque gradum potènt admittendi. gl. communiter  
recepta