

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

Sed ego credo, Bart. mentem, eandem fuisse quæ Baldi, & eandem etiam conclusionē tradunt alij, ut per Bald. *Novell. in tract. de dote 6. part. principal. privileg. 77. num. 2.* & Tiraq. *in tract. de p̃sa caus. in præfat. pag. 7. in princip.* Denique dubitare, non licet, quin si testator cogitasset, de ecclesia quam ipse vocavit, non posse constare, alteri deferri legatum, jussisset, cum æque per eam, animæ, cui ipse providere, intendebat, consultum fore, videret, unde quod ipse disposuisset, si de eo præscivisset, pro disposito haberi debet, argum. *text. in l. tale patrum. §. fin. ff. de pact. & quod ibi post glossam fin. tradunt DD. & Gomei. 1. tom. c. 5. num. 32. versic. secundo confirmatur, & 2. tom. c. 11. num. 34. versic. seu his non obstantibus l. Titius §. Lucius ff. de lib. & posthum. ubi post Bart. & Paul. Alex. num. 2. & las. num. 1. dicit, in ultimis voluntatibus nullam aliam regulam utiliore esse, quam istam, quam notant Doctores *ex d. §. Lucius*, quem ad hoc tota die allegari, dixit ibi las. *d. num. 1.* & frequentissimam apud consu-*

lentes esse, constat ex Mantie. *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 4.* ubi & in sequenti pluribus citatis regulam declarat. Quæ ratione existimo, prædicta legata, seu institutiones, ordinario jure valere, non vero ex aliquo privilegio, licet id privilegio tribuant communiter DD. legistæ, & canonistæ ut per Costam *in d. 1. part. c. si pater, verb. pauperes, num. 3.* ubi id pro certo resolvit, & manifeste probari, asserit, *in l. si quis ad declinandam, in princip. C. de Episc. & cleric. in illis verbis, pietatis intuitu*, quæ tamen verba, apud me non ejus sunt momenti, ut à proposito divellat, verbum enim, *intuor*, seu, *intuor*, proprie significat, videre, metaphoricè autem significat, altè, & subtiliter considerare, unde ea verba, *pietatis intuitu*, non significant aliquod pietatis privilegium, sed potius pietatis considerationem, quasi dicat Imperator, quod subtiliter considerata pietatis natura sancivit, illam institutionem valere ex ratione de qua supra, sicut superiores Imperatores decreverant in legatis ac fideicommissis, *in l. sa quod pauperibus & in l. nulli licere, ejusdem tit. de Episcop. & cleric. & licet verbum, sancimus, & verbum, decernimus*, jus novum, regulariter inducant, in illis tamen constitutionibus non jus novum, sed juris antiqui, & in eo calu, propter supra dictam rationem maxime dubij, declarationem important ea verba, dubitationis tollendæ, & improbitatis obviandæ gratia, ut ex illarum legum contextura facile apparet.

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

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

*de l. cum pluribus ff. de manum. testam. cum a-*  
*lijs. quo casu inutilis redditur dispositio, ut in*  
*dictis iuribus habetur, non quidem ob iuris, sed*  
*ob probationis defectum, ut dicitur in d. l. duo sunt*  
*Titii, cujus tex. verba optime explicuit Bald. ibi*  
*l. hac. consultissimus, num. 4. infra. Qui testam. fa-*  
*cer. poss. & sic ea est differentia inter incertitu-*  
*dinem, primo modo, & hoc secundo modo, cau-*  
*latam, quod prima incertitudo, omnino nullam*  
*& inutile jure reddebat olim legatum, & etiam*  
*hodie institutionem, ex ratione quam scripsi-*  
*mus; hæc autem incertitudo, nec legata, nec*  
*institutiones jure inutilis facit, quia & mente*  
*testatoris certæ sunt, & nulla juris ratio est, quæ*  
*earum validitates impugnet; Ideo autem in iuribus*  
*citatis, non valere dicuntur, quia cum, de se, neu-*  
*ter ex legatariis testatorem sensisse, concludenter*  
*probare posset, propter similitudinem nominis,*  
*accusæ legatari, quæ utrique pariter adhare-*  
*bat, eveniebat, ut actore, concludente probatio-*  
*ne, defecto, hæres reus, & si nihil præstitisset,*  
*veniret absolvendus, secundum reg. l. qui accusare,*  
*infra. de eded. l. neque natales, l. actor quod asseverat,*  
*infra. de probat. l. fin. C. de rei vend. l. non hoc, C. un-*  
*de legitimi, c. fin. S. fin. de jure jur. cum alijs pluribus.*  
 Quo fit, ut si in prædicta specie incertitudinis,  
 aliquibus conjecturis, alteruter, magis de se quæ  
 de consorte, testatorem sensisse, probet, hæres  
 ad traditionem compellatur, juxta l. quem hæredi  
 ff. de reb. dub. ibi, si quibusdam argumentis appare-  
 bit, de quo dixit, tradit Mantic. de conjectur. ultim.  
 voluntat. lib. 8. tit. 4. num. 5. Gam. decis. 377.  
 qui aliquas in propositum conjecturas adducunt.  
 ad quarum interim probationem, notari debet du-  
 os testes sufficere, licet ad principale dispositi-  
 onem, solennis numerus requiratur, ex gloss. cele-  
 bri in l. hæredes palæ §. si quid post verb. posse ff. de  
 testam. quam sequitur, & eleganter explicat  
 Bart. in l. 2. n. 39. ff. de vulgar. & pupillar. substi-  
 tut. & ibi Ias. num. 36. Bald. Salyc. Alex. & Ias.  
 in l. quanvis, in princip. infra. de impuber. & alijs  
 substitution. Idem Ias. in l. 2. num. 13. infra. de bon.  
 possess. secund. tabul. late Mantic. de consecr. lib. 12  
 tit. 16. n. 2. ubi glossam prædictam notabi-  
 lem dicit, & ab omnibus securam, ex alijs refert  
 & ad propositum nostrum declarat optime  
 Bart. post Dyn. quem refert in dict. §. si quid  
 post, num. 4. Gam. ubi supra.

37. Quare, si hujusmodi conjecturas, ab  
 alterutro probari timens hæres, adversus li-  
 tium sumptus, & periculum eventus, sibi  
 providere, desiderat, legatum, uni solvere de-  
 bebant, accepta ab eo cautione, de defendendo  
 adversus alterum, si forte pro eo sententiam  
 ferri, contingat, argum. l. penult. ff. de petis.  
 heredit. l. 25 a quo fundus, ff. de reivindicat. &  
 in specie probat, d. l. si quis servum §. si in-  
 Aegypt. de Sacros. Eccles.

ter. duo. ff. de leg. 2. juncto intellectu. Cumani  
 ibi, qui verbum, debet, de quo in text. non  
 quidem de necessitate præcisa, prout Bald.  
 intelligebat, sed potius de necessitate hæc  
 causativa accepit, & hujus intellectum sequitur  
 Socin. in l. si fuerit unum, ff. de reb. dub. &  
 ibi Ludovic. Teixeira col. 25. & Amil. Ferr.  
 in l. si ita sit scriptum, in num. 36. ff. de legat. 1.  
 & novissime licet non referat, nec ita expli-  
 cet, Didac. à Spino de Caceres in Speculo  
 testamenti in gloss. 10. princip. num. 12. in fin.  
 & mihi etiam, cum viderim, hunc intelle-  
 ctum, literæ dictæ §. si inter duos, magis ap-  
 plaudentem, magis applausit, omisso glossæ, Bart.  
 & communiter ibi, qui, verbum, debet, contra pro-  
 priam ejus significationem exponit pro verbo,  
 potest. *38.* Cum autem in proposito legato constet  
 testatorem voluisse, alterutrum ex illis vocare, si  
 forte alter, in alterum, jus, si quod habet in lega-  
 tum, renuntiet, efficaciter ab hærede peti posse  
 legatum, existimo cum Cuman. in d. §. si inter  
 duos, licet ibi Bart. & communiter Doctores teste  
 Peralta ibi num. 14. Mant. de lib. 8. tit. 4. n. 4. co-  
 ntrarium voluerint, idque ea ratione probat,  
 quod testator uni quidem ex illis voluit lega-  
 re, & legitima est ejus voluntas, totumque  
 ea ratione, effectus legati impeditur, quia cum  
 ambo, ejusdem nominis, & paræ affectionis  
 cum testatore, probentur, de quo senserit,  
 non apparet, unde si ille, in quem ab altero  
 renuntiatum est, sit revera is quem voluit  
 testator, secundum legitimam, & in se princi-  
 paliter & immediate directam testatoris vo-  
 luntatem petit legatum: si autem revera non  
 sit hic, quem testator vocavit, sed vocatus à  
 testatore, sit ille, qui renuntiavit, adhuc se-  
 cundum legitimam testatoris voluntatem, li-  
 cet in se non immediate directam, legatum  
 petet; Hoc manifestè probat, quia cuicumque  
 testator legavit, alienationis prohibitionem non  
 iniecit, unde si oneroso, vel lucrativo titulo,  
 alteri jus suum celsit celsionarius, rem quidem  
 legatam, secundum testatoris legitimam vo-  
 luntatem petit, sibi quidem non principa-  
 liter, & immediate, sed consequenter, & au-  
 thoris sui mediante voluntate ad stipulantem,  
 non minus quam si Titio legatum sit, & hic  
 Sépronium petere posse legatum, secundum  
 testatoris voluntatem, nemo ambigit; Nec  
 obstat quod pro communi adducitur, nemi-  
 nem, scilicet, secundum juris nostri regulas,  
 plus juris in alium transferre posse quam ipse  
 habeat, nam hæc regula obstat celsionario, si  
 ille cedetis, solum, nomine, sed ad legatum admit-  
 ti postularet, tunc enim cum de jure istius non  
 constet, nullum jus cum effectu habet, & sic  
 in alterum transferre non posse, sed hic celsio-  
 narius;

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

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

Partibus autem inter se non convenientibus sed ambobus ex persona sua legatum petentibus, se se invicem impediunt, ita ut ab utriusque petitione absolvatur hæres, qui tamen, si litis sumptus, & molestias subire, timeat, uti poterit remedio d. si quis servum §. si inter duos, de quo sup. vel etiam judicem adeat, cujus in hoc casu partes erunt, ut partes ad concordiam reducat legato inter eos dispartito, argum. next. in l. hujusmodi legatum §. final. ff. de legat. prim. cujus next. argumento sic in simili specie respondit glossa in l. quoties, verb. impediunt ff. de usufruct. & in l. 2. versic. final. verb. voluntatem, in fin. ff. quib. mod. usufruct. amitt. & in l. itinere ff. de servit. rustic. prædior. Et hæc quidem opinio saltem in foro conscientiæ, ut tutior, sequenda erit, cui convenit doctrina Victorix in relectione de bello §. 27. & Soti in 4. de justit. q. 7. art. 1. ad tert. asserentium, debitorem de debito quidem certum, incertum vero an debeat Petro, vel Joanni, teneri inter illos debiti quantitatem dispartiri, quæ sanè resolutio, quam cum Victoria & Sot. refert & sequitur frat. Ludov. Lopez. vir bene doctus in suo instructorio conscientie

in 1. part. cap. 132. vers. tertia conclusio nostro casu bene convenit: addit vero Caiet. 2. 2. q. 62. artic. 5. ad tert. divisionem prædictam, ex illorum contentu, & voluntate fieri, debere.

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

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

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

*Boyd. de Sacros. Eccles.*

complemento utriusque, prædictæ differentie in foro divino locum non fore, sed in eo, etiam in casu ademptionis incertæ, hæredem non posse, legatum sibi retinere prædictæ incertitudinis obtentu, quæ justum retentionis titulum non præstat illi, ex ratione, quam diximus, in casu dationis incertæ: sed ubi incertitudo in ademptione versatur, frustra judicis autoritas pro partium concordia in divisione legari implorabitur, quare, quod jure fori, solvere, non tenetur hæres, jure poli pauperibus eroget.

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

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

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

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

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

Ego sane si alienigena, *Salmantica* moriatur (prout Costa exemplificavit) tunc, sine dubio, *Frabri & Angeli* sententiam recipiendam fore existimo, quoniam secundum communem illius civitatis usum loquendi, ecclesia simpliciter nominata, maior cathedralis intelligitur, & idem (ut credo) communis, loquendi usus obtinuit in toto regno Castellæ, & in curia Romana observari, testatur Fab. in d. *versic. sed quoties; Quia ratione, & si non alienigena, sed incola illius civitatis, ecclesiæ simpliciter relinquat, cathedrali relictum, exclusa parochiali existimabo, sic limitata recepta sententia: Idque manifesta ratione probo, etenim si in ea regione, ecclesiæ appellatione cathedralis intelligi solet, ecclesiæ simpliciter legando, quam aliam voluisse*

testatorem, credendum est nisi eam, quam dixit? l. *Labeo, versic. Ia Tubero ff. de suppellect. legat. in cujus ornatum, plura, pluribus relatis congerit Tiraq. in l. si unquam, verbo, libertis numer. 17. & 18. C. de revoc. dat.*

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

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

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

Eman.

Eman. à Costa in l. qui duos, §. cum in bello, verbo, cum filionum. 13. ff. de reb. dub. Didac. à Spino in spec. testament. gloj. 12. princip. num. 43. in princip. Mantic. de conjeçt. ultim. volūt. lib. 8. tit. 6. num. 6. versic. & ex hoc: quod propter muliebris sexus fragilitatem tradiderunt.

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

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

49 Sed & si ecclesiæ Sancti Ambrosij legatum sit relictu, & neque in civitate, neque in territorio ejus, basilica nominati sancti inveniatur, tunc ecclesiæ civitatis, in qua testator domicilium habuerit, legatum dabitur, ut in d. Auth. de Ecclesiast. statu Aegy. de Sacros. Eccles.

tit. §. si quis in nomine, in fin. quod, de parochiali est intelligendum, juxta communem Doctorum resolutionem traditam per l. quæ conditio, §. final. ff. de condit. & demonstrat. cujus supra meminimus.

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

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

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

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

Sed licet ita videatur probare d. c. requisisti, & communis per eum tex. ac vera resolutio, mihi tamen (qui ambiguum cogitavi hanc questionem, & utilem illius resolutionem fore, duxi, in hac praesertim civitate nostra, ubi innumeræ propemodum sunt, ac indices instituntur confraternitates Sanctorum) rem maturius cogitanti visum fuit, praesentem calum non pertinere ad decisionem d. c. requisisti cum communi sententia, de qua sup. sed diversae rationis, esse. Puto igitur, quod si sub appellativo dignitatis, seu administrationis nomine, confraternitatis rectori legatum fuerit, & si à valde amico, ac propinquo relictum proponatur, non ipsi, sed confraternitati censeatur relictum, d. c. requisisti, ac superiore resolutione non obstante: quam demum intelligo, quando dignitas, personae, velus institutum vitae principale, seu professio, cohaeret, ut videre est in Episcopatus dignitate, de qua loquitur dictum c. requisisti, & superior resolutio: nam si illustrissimo, Vlysiiponensis Diocesis Archiepiscopo, in consanguinei illius testamento, legatum, relictum inveniatur, dignitatis nomen pro demonstratione adjectum censebitur, cum (dum talis dignitas, pro vitae professione est) eo magis, & proprius quam nomine proprio demonstratur, & publice nominetur persona, & cum hujus rei causa nomina hominibus sunt imposita l. unic. infr. de mutat. nomin. l. ad recognoscendos infra, de ingen. manum. §. si quis in nomine, in versic. nomina enim, instit. de legat. parum refert, nomine proprio, an alio velut indubitabili signo persona significetur, ut in l. quoties, §. si quis nomen ff. de hered. instit. & in d. versic. nomina enim. At vero, ubi dignitas, non adeo personae cohaeret, ut ea, vitae professionem, & institutum repraesentet, nominata dignitate, non tam personae, quam ipsius dignitatis ratione, nominata censeatur, sive ab extraneo, sive à consanguineo nominetur. Quo fit, ut si judici confraternitatis Spiritus Sancti centum legata sint etiam à valde amico, & consanguineo, magis, dignitatis quam personae contemplatione censeantur relictæ: quod & illud manifeste comprobatur, quod cum in testamentis, communis usus loquendi debeat observari, ut

in l. heredes palam §. si quid post, in fin. ff. de testam. l. si servus plurium, §. fin. ff. de legat. 1. l. nomen ff. de legat. 2. l. Labeo ait versic. non enim, de sup. pelleet. legat. & Petrus, qui, confraternitatis rector est, communiter, non appellativo dignitatis, sed proprio nomine significari solet, si quis, in legando, non proprio, sed appellativo usus sit, non rectori, ut Petro, sed ut rectori legasse, visus erit, cum, si ei, ut Petro, legare vellet, secundum communem usum loquendi, Petrum nominaret; Quod tamen in alijs dignitatibus quæ vitae professionem implicitam, secum trahunt, secus est, cum communiter videamus, illustriss. & reverendis. domin. domin. Michaellem de Castro Archiepiscopum nostrum, & Antistites alios potius appellativo dignitatis, quam proprio nomine significari solitos.

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

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

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

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

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

Nec jam priori sententiæ quicquam obstabit *d. l. civibus,* ubi, civibus relictum civitati acquiritur, nam ultra solutionem Abbatis & Covar. & aliorum *in d. c. requisisti,* est animadvertendum, quod, si civibus relictum, civitati relictum non intelligeretur, inanem fere exitum voluntas haberet, contra regulam, *l. quoties, in 2. ff. de reb. dub. l. quoties idem, ff. de regul. jur.* cum, si omnibus civitatis incolis distribueretur legatum, præterquam quod ea distributio esset valde difficilis, nullius fere utilitatis redderetur, præsertim, si hujus notæ amplissimæ civitatis civibus esset legatum, & si ducenta millia nummorum, aureorum, & multa plura legato continerentur: cui con-

venit illud quod aliàs tradit de voluntate illius qui omnes homines de mundo instituit, Vigl. *ad text. ibi in §. & unum hominem, insti. de hæred. insti.*

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

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

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

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



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

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

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

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

## §. I. PRIMÆ PARTIS SUMMARIÆ.

- 1 **P**upillus & pupilla testari nequeunt, nec ad pias causas, nec, si malitia suppleat ætatem, quod ultimum difficile reputatur, & difficultas obiecta resolvitur num. 2. & 3.
- 4 Traditur, nec cum tutoris auctoritate posse pupillum testari, cujus rei nova ratio assignatur, & cum Alberic. probatur, nec naturalem obligationem omni ex testamento pupilli, numer. 5.
- 6 Lege, consuetudine, vel Principis privilegio, pupillis pubertati proximis, concedi potest facultas testandi, juxta communem sententiam contra Bald. ijs vero qui iudicio carent, non potest.
- 7 An Rex pubertati proximus testari possit?

## §. PRIMUS.

*De impubere, ac pubertati proximo.*

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

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

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

Quod certè, difficultate non caret, videmus etenim, in contrahendo matrimonio, magnam animi deliberationem, & præmaturum consilium, ubique requiri. Videmus etiam, in cæteris contractibus, consensum, & iudicium intervenire, oportere, & ideo ab impubere, regulariter, celebrari, non posse: si tamen est doli capax, malitia (ut aiunt) supplet ætatem, atque ita matrimonium, efficaciter contrahit, c. de illis, in 2. & c. fin. de desponsat. impuber. notavit Philip. Dec. in d. l. si frater, in fin. C. qui testam. fac. poss. post Paul. ibidem, num. 3. Covar. in epitom. de sponsal. 2. part. c. 5. num. 3. ubi num. 5. tradit, quis dicatur proximus pubertati, quod & iptum tradit Dec. in d. l. pupillum, num. 1. ff. de regul. iur. & Bart. in l. 1. num. 6. ff. de novation. Coras. lib. 6. miscell. c. 23. Præterea, proximus pubertati, & doli capax pupillus, ex omnibus contra-

ctibus obligatur naturaliter, juxta d. l. 1. in fin. de novation. l. si pupillus ff. ad leg. Falcid. cum alijs, secundum glossæ sententiam in d. l. 1. & in l. pupillus, ff. de regul. iur. quam sequitur ibi Dec. in fin. Bart. in d. l. 1. num. 7. Paul. de Castro, in d. l. si frater, num. 3. & in d. l. qua ætate, in fin. & Ias. in l. iusjurandum quod ex conventionem, §. pupillus, num. 10. ff. de iurejur. & communem fatetur doctus Lusitanus noster Franc. de Caldas in l. si curatorem habens, verb. cum non absimilis, num. 28. in fin. C. de in integr. restit. min. Denique & ex delicto, doli capaces impuberes obligari, constat, d. l. pupillu, & ibi Dec. n. 3. l. impuberem, ff. de furt. §. in summa, instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. Quid igitur est incauta, quod in actibus, in quibus, pupillo, non solum ratione personæ, sed etiam honorum, ingens commodum aut incommodum obvenire, potest, præmaturu consilium, ætatis impedimento prævalet, in ultimæ vero voluntatis ordinatione, quæ, nullum omnino damnum, nec ratione personæ, nec honorum potuit, pupillo asserre, imo ei perquam maxime utilis esset, si ad pias causas esset, discreti animi iudicium, nihil valeat?

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

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

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

Et sane licet hoc vulgare & indubitabile sit apud omnes, ejus tamen ratio non ita pervia est, primo enim ea, vera non videtur, quam posuit glossa verb. non potuit, in *l. si frater*, C. Qui testam. fac. poss. quam sequitur ibi Bald. & Bart. in dict. *l. Aurelio* §. Caius, dicens, nihil prodesse actui autoritatem tutoris, quando ejus effectus, in tempus post mortem, & sic in tempus finitæ tutelæ confertur, argum. *l. quod sponsæ*, C. de donat. ant. nupt. Quæ ratio (ut dixi) vera non videtur, etenim si cum autoritate tutoris, minor, cum aliquo negotiû gerat, ita ut post mortem suam incipiat actio, non dubitarem, valere contractum, ita celebratum, & ex eo contra pupilli hæredes incipere actionem, juxta *l. unic. C. ut action. ab hæred. & contra hæred. incip. l. scrupulosam*, C. de contrab. & commit. stipul. §. post mortem, instir. de inutil. stipulat. unde & si effectus contractus, in tempus post mortem pupilli conferatur, valet, tutoris autoritate intercedente: Nec tunc obstaret regula dictæ *l. quod sponsæ*, quoniam ea procedit, quando omnis prorsus effectus qui ex actu producitur, in tempus inhabile confertur: secus erit, si in tempore habili, in quo fit actus, aliquis appareat ejus effectus, licet executio illius in tempus inhabile conferatur: Quod in proposito casu, manifestè deprehenditur, nam & si executio contractus, in tempus finitæ tutelæ conferatur, tamen de sui natura, contractus statim valet, & interest pupilli viventis, potius post mortem suam quàm ante, actionem oriri: Similiter, & de testamento dici potest, nam & si ejus executio, morte pupilli incipiat esse, tamen ejus viventis, forte intererat, facere testamentum, tum propter animæ utilitatem, tum etiam propter honorem personæ; atque ideo videbatur, hunc actum posse valere interposita autoritate, tutoris, cui, principaliter, personæ, ac deinde, rei pupillaris cura incumbit, §. ad certû tempus, versic. certa autem, & ibi gloss. verb. personæ, instir. qui testam. tutor. dar. poss. unde, præfatam glossæ. Bart. & Bald. rationem non probdo. Nec etiam eam quam posuit Paul. in *l. 1.*

*si frater*, in fin. & ibi probat Ias. num. 1. dicens, cum autoritate tutoris, pupillum non posse, testamentum facere, quia ultima voluntas non debet, ex alieno arbitrio pendere, juxta *l. illa institutio*, ff. de hæred. instir. Quæ etiam, ratione filiumfamilias, & si mortis causa donare possit cum consensu patris, non tamen, eo consentiente, testari posse, scripsit glossa final. in fin. in *l. senium*, C. qui testam. fac. p. s. quam rationem, Ias. ibi, num. 9. in princ. veriore, & cõmuniozem dixit.

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

Quare his & alijs rationibus omisis, de quibus Hotom. in §. 1. inst. quib. non est permiff. fac. testam. enuntiation. 1. & ibi Pichard. qui illum retulit, num. final. quæ pupilli ipsius & propinquorum ejus præjudicium concernunt, magis propriam, & congruentem, ex sup. dictis deducimus rationem, cum enim contractus celebrare, jure proprio competat pupillis merito quoad eorum validitatem, tutoris autoritas prodest, etiam in præjudicium pupilli, ut in *d. princ. instir. de auctor. tutor. cum sup. allegatis*: testandi vero facultas, cum, privilegio competat hominibus, & pupillus, eò sit à lege exclusus, recte dicitur, non magis cum tutore, quàm sine tutore posse testari, quia, inquam, testamenti factio, pupillis concessa non est, ut dicit Julian. relatus ab Ulpian. in *d. l. 1. versic. nam sicuti*, ff. de tutel. & ratiõ. distrab. porro si à lege, concessa non est, tutoris autoritate introcui non potuit, quia cum publici juris sit, privatorum contentu dari nequit, *l. 3. ff. de testam.* Unde Alberici sententiam probdo, in *l. frater & fratre*, col. 7. ff. de condict. indeb. vbi addit, nec naturalem obligationem ex testamento pupilli oriri.

6 Quæ etiam ratione concludenter probatur opinio illorum Doctor. qui existimaverunt, statuto permitti posse facultatem testandi pupillis proximis pubertati, quod tenuerunt Bart.

in l. sequor amos, num. 6. ff. de testam. & ibi scribentes post eum, & Canonista in cap. 2. extra eod. tit. secundum Iason. qui eandem opinionem sequitur, in l. rescripta, num. fin. C. de pre-  
 scriptione. Imper. offer. & in l. fin. num. 8. C. de milit. tes-  
 tament. ubi Dec. probat num. 9. & 10. idem Dec. in l. pupillum, num. fin. ff. de regal. jur. Vigl. in §. praeerea, num. 2. Instit. quib. non est permis. fac. testam. Anton. Gomes. in l. 3. Taur. num. 4. & cum Bart. transire communiter Doctor. fir-  
 mat Bened. Capr. in tract. regul. conclus. 102. n. 30. quem refert & sequitur Mich. Cras. in lib. recept. §. testamentum, quest. 17. num. 6. & rur-  
 sus quest. 20. num. 3. ubi etiam contrariam communem refert ex Vivio lib. 11. commun. o-  
 pinion. verb. pupillus, num. 7. Atque ideo etiam consuetudine id effici poterit, quae, legis ha-  
 bet vigorem, juxta l. de quibus, in fin. cum ibi narratis, ff. de legib. Quare idem de Principe di-  
 cendum erit, ut, scilicet, proximo pubertati, & doli capaci, facultatem testandi possit elar-  
 giri, quod sup. citati existimarunt, & ultra eos alij quos retulit Gomes. in d. l. 3. Taur. n. 4. in quo, cum num. praecedenti, hanc senten-  
 tiam probat, & Molin. d. disputat. 136. col. 531. ad fin. adversus Bald. contrariam asserentem in l. unis. num. 85. vers. quare, quae sint exempla C. de confess. Cujus sententiam nequicquam construit, sed magis destruit dicta l. final. C. de testam. misit. quatenus ibi narratur, antiquis legibus id permillum fuisse pupillis, tribunatus muneri praefectis: Quod de pubertati pro-  
 ximo intelligendum est, nam proximo intelli-  
 gendum est, nam proximo infantiae, cum contet, eos semper sensu carere, nec lex, nec Princeps, facultatem testandi potest concedere, ut sentiunt sup. dicti Doctor. & constat ex Ias. in d. l. rescripta, num. fin. & Dec. in d. l. fin. num. 10. quia tunc recte dicitur, legem, & Principem, defectum naturalem, qui semper ijs pueris inest, supplere, non posse: Non sic de proximis pubertati, in quibus non supple-  
 tur quidem naturalis defectus, per legem, aut Principem, testandi licentiam conceden-  
 tem, sed magis, in hujusmodi aetatis pueris no-  
 adesse, declaratur: Sicut enim lex positiva, eam sensus stabilitatem, in decimo quarto anno in maribus, & in faeminis in duodecimo incipere, praesumpsit, & sic praesumptive sta-  
 tuit, ita & ante eam aetate praevire talem sensus & animi stabilitate, potuit praesumere, & statuere.

Atque ita tollitur difficultas de l. cum praetor, versic. non autem omnes, ff. de iud. & aliorum jurisjur. in quibus traditur, pupillum, natura impeditum esse, quoniam libere quidem fa-  
 temur, legem humanam, impedimentum naturae auferre non posse, verum illud in pu-

illis naturae impedimentum, non ipse natu-  
 ra veritate, sed legis potius bene fundata praesumptione inducitur, atque ideo praesumptio-  
 nem suam, sicut lex, illi puerorum aetati, ita & paulo citeriori, vel ulteriori praefigere poterit, prout commodum vitum fuerit, l. non est novum l. de quibus, ad fin. ff. de leg. §. penult. sm-  
 sit. de jur. natur. gent. & civil.

Constat igitur, a lege, consuetudine, vel Principe, pupillis proximis pubertati, testan-  
 di facultatem posse concedi; Eam autem posse Romanum Pontificem, monachis indulgere, tenuerunt plures relati, & secuti a Ias. in Auth. ingressi, col. 2. num. 11. infra, hoc tit. & a Co-  
 var. in c. 2. num. 10. de testam. Simon. de Prae-  
 tis in tractat. de interpretat. ultim. voluntat. libr. 2. interpretat. 1. dubitat. 1. solut. 4. nu-  
 mer. 73.

Hic modo, ultimo loco, nova quaestio proxima praecedenti, se se offert, de rege pu-  
 bertati proximo, an jure, testari possit? in qua si communis sententia tenenda est, quae ha-  
 bet, Principem, legibus positivis solutum esse per l. Principi legibus, ff. de legib. cum alijs, quibus esse communiter receptam sententiam tam a Theologis quam a juris peritis, testa-  
 tur nobilis Mendoc. lib. 1. disputation. ad tit. de pact. cap. 5. num. 28. erit utique affirman-  
 dum; Principem, doli capacem & si intra pu-  
 pillarem aetatem sit constitutus, jure testari posse, siquidem constat, ex traditis pro revo-  
 lutione praecedentis quaestionis, hanc pupil-  
 laris aetatis praefinitionem, & praescriptionem, ex qua, testari incipiunt homines, legis civi-  
 lis esse, ac proinde, contraria lege, consue-  
 tudine, ac Principis privilegio posse immuta-  
 ri, unde si Princeps, legibus civilibus est solu-  
 tus, sine dubio, ea non obstante, quae, homi-  
 nibus nondum quattuordecimum aetatis an-  
 num excedentibus, testandi facultatem ne-  
 gavit, testari libere poterit, cum primum doli  
 capax, & stabilis iudicij sit.

Quod si adversus communem magis placeat contraria Mendoc. opinio, d. num. 28. tradentis, principem, suis legibus teneri, pro  
 qua opinione late & nervose contendit ibidem in numeris sequent. antiquitatis memoria alti-  
 us repetita pro intellectu dictae l. princeps legi-  
 bus, ff. de legib. l. Digna vox, C. eod. tit. & l. ex imperfecto C. de testam. quibus traditur, prin-  
 cipem, legibus solutum esse, si, inquam, ista nobilis ac eruditi viri opinio contra commu-  
 nem magis placeat, tunc in quaest. nostra dicendum erit, non posse principem, puber-  
 tati proximum, & doli capacem, jure suo testari, tanquam legibus prohibitum, quae non, nisi puberibus factis testari permittunt: quare tunc erit recurrendum ad speciale pri-  
 vile-



**§. SEQUUNDUS**

*De prodigo.*

Secundo, & principaliter, quoniam is cui bonis interdictum est, in uultu juris partibus equiparatur pupillo, consequenter modo videamus de prodigo, cui bonis interdictum est, & certo constat, eum testamentum facere non posse, ex l. n. cui lege, ff. de testament. §. cum prodigus instituit, quibus non est perm. fac. testam. & probat reg. l. Castelle. tit. 1. part. 6. & Lusitan. ordinat. lib. 1. tit. 8. §. 4. non de bonis interdictum.

De ratione tamen valde dubitat Gomes, in l. 3. Taur. num. 14. & tandem id animum, & iudicij defectum tribuit, ex prodigalitate collecto, quem defectum iudicij in prodigo esse, plerique interpretes dixerunt in d. l. n. cui lege, & in l. n. cui bonis, ff. de verbor. obligat. & Loriot. de testament. axiom. 5. & ita prodigum, furioso similem esse, tradit Francisc. de Caldas in l. si curatorem habens, verb. cum non absimilis, numer. 6. C. de integ. restit. minor. & denique prodigum, testamentum facere non posse, quia non habet consentum, scripsit Didac. Spino in speculo testament. in gloss. rubr. 10. part. numer. 13. Quae ratio probati videtur ex l. 1. ff. de curat. furios. & l. his qui, §. Divus Pius, ff. de tutor. & curator. dat. ab eis, & c.

Ea tamen mihi non satisfacit, qui prodigum, iudicij, & intellectu carere, minime putem, prodigalitas enim, magis animi vitium quam intellectus defectum arguit, & ita videtur notasse Ulpian. in d. §. Divus Pius, in fin. ibi, nam equum est prospicere nos etiam in qui quod ad bona ipsorum perinet, furiosum faciunt exitum, & idem Iuricons. in dict. l. 1. ibi, & tandem erunt ambo in curatione, quando vel furiosus, sanitatem, vel ille sanos mores receperit. Quibus verbis prodigalitas, haud obscure, morum potius quam iudicij corruptioni adscribitur, idque manifestius apparet ex formula, qua praetor bonorum administrationem, prodigis interdicebat, quam statim referemus ex Paul. lib. 3. sentent. tit. de testament. versic. Moribus furiosus enim, bona, sine consensu dissipat, eum, sensu careat, prodigus item dissipat, scienstamen, & consentiens, sed nulla, rei, temporis, & personae consideratione praehabita, & ideo quod ad bona ipsorum attinet, non furiosi quidem sunt, sed furiosum faciunt exitum, ut dixit Im. erat. Pius, relatus ab Ulpian. in dict. §. Divus.

*Aegy. de Sacrosanct. Eccles.*

Præterea, si prodigo corruptum, aut imperfectum esset animi iudicium, sicuti furioso, & pupillo (quibus, in iure, non raro equiparatur) testamentum quod fecerit, cum iam esset prodigus, ante interdictam tamen bonorum administrationem, veluti furiosi, ac pupilli, non valeret propter iudicij infirmitatem, cuius tamen contrarium probatur in d. l. n. cui lege, & in d. §. item prodigus, & ita tenet gloss. 1. in d. l. n. cui lege, quam, communiter approbatam, dixit Aretin. ibi col. 2. versic. in glossa posita, teste lul. Clar. in §. testamentum, quest. 33. num. 1. & Michael Crass. in ib. recept. sentent. §. testamentum, quest. 22. idem tenet gloss. in d. §. item prodigus, & circa bonorum administrationem glossa in d. l. n. cui bonis, & alibi, communis ut etiam ibi num. 9. post Alex. num. 5. & cum pluribus tradit Cald. d. verb. cum non absimilis num. 5. de quo per eundem ibidem num. 7. Quae ratio, prædicta ratio recte confutatur a Conran. lib. 9. comment. cap. 4. num. 11. prope fin. Richard. d. §. item prodigus, num. 20. ultra quem manifeste convincitur ex Ulpian. in tit. de testament. orationem referendo, ubi diversam assignat rationem in furioso, ac in prodigo, ob quam testari nequeant.

Quare, prædicta & alijs omisis, de quibus Pichard. d. num. 10. cum sequenti, prohibitionis istius ratio vera, ea est, quae legitur apud Ulpian. in fragment. tit. de testament. versic. Mutus, surdus, furiosus, nemque prodigus, cui, lege, bonis interdictum est, testamentum facere non possunt: mutus, quoniam am verba nuncupationis loqui non potest, surdus, quoniam verba, familiae emptoris exaudire non potest, furiosus, quoniam mentem non habet, ut testari de ea re possit, prodigus, quoniam commercium, illi interdictum est, & ob id familiam mancipare, non potest.

Pro cuius explicatione advertendum est, quod olim testamentum fieri consuevit, pecas & libram, & erat species quaedam alienationis, nempe, imaginaria venditio, ut refert Iustinian. in princip. instit. de testament. in versic. Accessit deinde, unde, cum, prodigo, bonorum suorum alienatio interdicta esset, ut constat ex sup. dictis, & ex formula qua praetor in id utebatur, relata a Paul. lib. 2. sentent. tit. de testament. versic. Moribus, ubi, Moribus, inquit, per praetorem, bonis interdicuntur hoc modo, (Quando tibi bona paterna, aut matris, nequitiâ tua disperas, liberosque tuos, ad egestatem perducis, ob eam rem, tibi ere, commercium interdictum.) Consequens erat, prodigum testari non posse, qui, propter bonorum alienationem, sibi prohibitam, imaginariam illam venditionem celebrare, non poterat; quod non obscure significavit Ulpian. ubi sup. dicens, prodigus, quoniam commercium, illi interdictum est, &

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

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

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

Quare pro solutione advertendum est, quod lege civili, non solum testari, hominibus permiffum fuit, sed etiam eorum successio, quando moriebantur in testati, proximis agnatis, & cognatis deferebatur, ut in princip. & toto titul. Instit. de legit. agnat. success. & Instit. de success. cognat. l. 3. §. de iilo, ff. pro Socio, l. lege obvenire, ff. de verbor. significat. cum alijs: idque naturalis ratio sic exigebat, quando hominibus, de re sua post mortem suam disponere, permittebatur, & non, ut vacantia bona, primo occupanti d. ferebantur, quod rigor juris postulabat ante permiffam testamenti factionem,

ut supra tradidimus. Quem enim lex ipsa naturæ, illo rigore sublato, ad morientium successorem vocaret, nisi eum, cum quo, & sanguinis, & exinde affectionis arctius quam cum alijs vinculum defunctus habuit, aut debuit habere, l. i. C. unde viri, & uxor, l. fin. C. quor. bonor. adeo ut, secundum id, quod, naturale, & civile jus postulat, magis fecisse videatur, qui proximis consanguineos quam qui exteros reliquit hæredes, l. fin. Cod. de testam. milit. Huic tamen tam justæ, & æquæ legi naturæ, jus civile detrahit, cujuslibet hæredis extranei successorem admittens, nam lex ait, ut quisque, jure rei legasset, ita jure esto; Idque propter illam rationem, quam sup. in hujus partis initio attolimus, de necessaria, & perquam utili Republicæ, bonorum acquisitione, ab hominibus, eo maiori cura, & industria procuranda, quò liberiori animo testari, eis permiffum foret: Cum autem in eo homine, qui non solum acquirendorum bonorum debitæ curæ, & labori non incumbit, sed etiam, jam acquisitorum immoderatam effusionem procurat, cesset præcipua illa legis ratio, ob quam modo diximus, & jam antea tradidimus, hominibus, ad libitum testari, fuisse permiffum, urgeat autem ea, quæ ad hominum successorem, propinquos vocat, conveniens est, ut prodigus, testari, nequeat, sed bona illius, legitimo successione jure, proximis, ab intestato deferantur, quem enim præiens vitæ necessitas, à dissipatione bonorum, non arcet, ad eorum acquisitionem, spes successione ad libitum futuræ, multò minus incitabit: Præterea; qui, vivens, prodigaliter donat, moriens, prodigaliter testabitur.

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

4 De eo autem hic loquimur, qui, verè prodigus est, & sanè, prodigum, eum esse, collat ex Aristot. lib. 4. ethic. cap. 1. quæ refert dom. Ferdinand. à Mendoga lib. 1. disputat. ad titul. ff. de pact. cap. 4. num. 49. qui, præscriptum ibidem donationi, & liberalitati (quæ, virtus maralis est, ut præter Philosophum, tradit. D. Thom. 22.

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

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

Unde notandum erit, quod si quis immoderate propria bona expendat, nec tamen alijs prodigaliter donando, aut sine tempore, & sine, bona dilacerando, sed solum secum immoderate expendendo & consumendo, (est enim immoderata quædam rei propriæ consumptio, & dissipatio, quæ & si vitiosa sit, (si quidem omnis intemperantia, vitium est) à prodigalitate tamen distat in eo, quia prodigus, bona dissipat, & expendit, neque tempus, neque finem expensarum habens, ut in dict. l. 1. cum sup. dicta explicatione, hic vero, de quo dicimus, dissipat quidem & expedit, sed tempus & finem observat, quanvis immoderatè, quia videlicet, cum unus equus, duo famuli, totidemque ancillæ, pro suo, suorumque statu, ac pro viribus rei familiaris, ei satis, superque sint, ille plures comparet, & habeat, vel etiam in cibo, vestituque, in domus amplitudine, & ornamento, ac propria suppellectili, multum excedat modum, inanis gloriæ affectu, aut quovis alio intuitu, tempus tamen & finem aliquem expensarum, sibi proponens) hic, inquam, & si propria bona, ita dissipet, ac malè perdat; nō tamen prodigis annumerabitur, quo magis bonorum administratione priuatur, quandiu id lege aliqua tantum nō reperitur, prout apud nos erat lex regia lib. 4. ordinar. titul. 10. in antiquis. hodie in nova legum compilatione lib. 4. titul. ultim. quæ utique erit, ad hanc speciem, quam modo effinximus, redigenda, non verò de prodigis intelligenda, dum viduis

*Aegy. de Sacros. Eccles.*

bona propria dissipantibus, eorum administratione, per judicem loci adimi, jubet, tametsi prædictam ordinat. in viduis prodigis, tunc accipiat Pinel. in l. 4. nu. 22. in fin. C. de bon. matern. cum quo transit Francis, de Caldas in d. l. si curatorem, verb. cum non absimilis, numer. 17. versic. Quam ob rem. & num. 18. in fin.

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

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

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

Dz

enim,



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

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

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

Cur autem lex regia, magis loquatur in feminis quam in maribus, peripicua ratio est, propter sexus fragilitatem, cui, legis provisione occurri, magis consentaneum fuit, ut alias sæpe. Quam rationem in initio expressit d. tit. final. ibi, querendo suprir a fragueza das mube-

res viuvas.

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

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

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

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

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

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

Quare prædicta interpretatio ad *d. l. Et mulieri*, sic intellecta, in se vera non est: Si verò Doctor. Jurisconsultum ibi loqui, intelligunt, de muliere verè prodiga, juxta præcedentes definitiones, tunc et si is intellectus, in se verus sit, (nec enim dubitatur quod sicuti maribus, ita & feminis prodigis, bonis interdici potest) tamen non est proprius ad *d. l. Et mulieri*, ubi Jurisc. ait, *Et mulieri quæ luxuriose vivit.* & cæt. Quæ verba & si Pinel. & Cald. ubi sup. Eman. Suarez à Ribeira lib. 1. observat jur. c. 5 post med. & Menchac. De success. creat. §. 12. num. 41. & lib. quæst. illustr. c. 104. n. 4. & 5. cum pluribus ab eisdem relatis, & à Costa in d. 1. p. c. si pater, verb. legavit, num. 41. interpretentur in muliere luxuriose vivente luxuria prodigali, quia verbum hoc, *luxuria*, apud elegantes latini sermonis authores, pro excessu in quacunque re, ac nimia superfluitate, non ratio sumitur (in cujus rei gratiam, multa congerit Cald. in d. l. si curatorum, verb. cum non absint, n. 16. cum sequenti, & Eman. Suar. ubi sup.) tamen negare non possunt, propriam, genuinam, ac specialem significationem hujus verbi, *luxuria*, esse, carnis intemperiam cum libidine, imo verbum hoc, *luxuria*, simpliciter prolatum, violenter accipitur pro excessu alterius rei quam concupiscentiæ carnalis, ubi enim pro alterius rei nimia abundantia sumitur, & metaphoricè adducitur ab optimis latinæ linguæ assertoribus, semper adduntur eæ res, quarum superfluitatem significare volunt, videlicet, luxuria segetum, vitis, plantarum, eloquij victus vestitusque, & sic de reliquis, nam verbum, *luxuria*, simpliciter prolatum, semper, & duntaxat libidinem significat, sive hoc sit propter ipsius vo-

cabuli proprietatem, sive per antonomasiam: Unde qui dixit, *Mulieri quæ luxuriose vivit.* & cæt. improprie & violenter accipitur & intelligitur in muliere vivente luxuriose luxuria prodigali, proprie vero & apte intelligitur in luxuriose vivente luxuria carnali, quam duntaxat significat verbum, *luxuria*, simpliciter prolatum, & in se sumptum: Cui significationi adstipulatur text. in *Auth. ut cum de appellat. cognosc.* §. aliud quoque capitulum, prope finem. ibi, *sed luxuriosam degere vitam, elegerit, collat. 8.*

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

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

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

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

13 Unde pro vero intellectu dictæ l. Et mulieri, distinguendum mihi erit inter mulierem libidinosam, quæ, quæstus causa, turpissimum vitæ genus elegit, & eam, quæ, solius libidinis causa, luxuriose vivit, cum uno, aut pluribus: Prioris conditionis mulieri non poterit interdici bonis, nec curator dari, & per consequens non erit ei adimenda facultas testandi, quidquid, communis, generaliter dicat

quid enim dabitur curator pro administratione bonorum, tali mulieri, quæ & si vitam male perdat, non tamen bona perdit, quinimò eorum quærendorum gratia, vitam ipsam male perdere, non recusat? & (quod magis est) non male, & indecorè tantum, sed & cum fastidio perdere, non recusat, juxta illud Ezechiel. d. c. 16. Nec facta es quasi meretrix, fastidiosa augens pretium. Unde ex eo quod sit personæ prodiga, non benè inferitur, aut præsumitur quod erit quoque & rerum prodiga, cum ideo magis personæ prodiga sit, ut res accipiat, & sibi habeat. Cujus rei testimonium, præter aliàs, præbet Lais illa Corinthia famosa meretrix, quæ quidem ob elegantiam, venustatem, quæ formæ, grandem pecuniam demerebat, conventulque ad eam ditiorum hominum ex omni Græcia celebres erant: potcebat autem illa nimiam quantitatem, nec quemquam admittebat, nisi qui, quod poposcerat, dabat: Ad quam, ut ex Phocione refert Aul. Gell. lib. 1. noct. Atticar. c. 8. cum Demosthenes clanculum adiret, & ut sibi copiam faceret, postularet, illa tantum pecuniæ quantitatem petijt ab eo, ut Demosthenes, & mulieris petulantia, & pecuniæ magnitudine ictus, expavidusquæ averteret iter, discedensquæ inquit, Ego, panitere, tanti non emo: Pecuniæ autem quantitatem quam Lais poposcit, interpretatur Gell. nummi Romani, denariorum decem millia facere. Ferunt, & Accam Laurentiam, & Floram, insignes olim meretrices fuisse, quæ uberrimos quæstus usu corporis emeruerunt, ac deinde Populum Romanum, in testamentis suis hæredem reliquerunt, cujus rei gratia, publicis honoribus illarum memoriam Populus celebravit. Tales itaque mulieres, quæstus faciendi gratia, corpus in vulgus dant, nec unquam res suas dare, solent, ut habetur Ezechiel. d. c. 16. ibi. Factumque est in te contra consuetudinem mulierum in fornicationibus tuis, & post te non erit fornicatio, in eo enim quod dedisti mercedes non accepisti, factum est in te contrarium. Cum ergo appareat, meretrices, turpi lucro expolitas, non ideo quod sint propriæ personæ prodigæ, rerum prodigas censeri, falsa apparet ratio communis sententiæ, ac proinde, in hoc nostræ distinctionis casu sustineri ipsa non potest.

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

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

15 De mare autem luxuriolo, Paulus non loquitur, (ut supra notavimus) nec ei dabitur curator ut tradit speculat. in lib. 1. tit. de Actore num. 12. versicul. sed utrum, sequitur Palat. Ruv. in repet. c. per vestras notab. 3. §. 21. num. 22. quia, & si talibus contingat, substantiam suam dissipare, vivendo luxuriosè, ut de prodigo dicitur Luc. 15. tamen virilis animi iudicio magis credendum erat quam fragili muliebri sexui: Præterea mulier, rerum pro-

diga, raro invenietur, quia avarissimum est genus illarum, l. sed si ego, in fin. ff. ad S. C. Valletian. l. si à sponso, §. quod si sponsa, C. de donat. ant. nupt. præterquam si vivat libidinose, unde in re difficilimæ probationis, qualis est prodigalitas in muliere, rectè definitum fuit, ut libidinose vitæ conversatio haberetur pro perfecta probatione & de necessario concludentibus, veluti causa proxima & necessaria ipsius prodigalitatibus in muliere: Quod in viris secus est, ut patet.

Hoc autem ita procedit in viduis, ac in mulieribus quæ nunquam nuplerunt, ut obiter notes, casum nostræ legis regiar lib. 4. tit. ult. cujus antea meminimus, multum differre à præsentis casu, qui est proprius d. l. Et mulieri.

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

16 Quod utique erit intelligendum, ubi absente marito uxor manet in possessione & administratione bonorum, alioquin, viro præsentis, ac bona administrante, frustra de bonorum administratione, uxori, quantuncunque libidinose, & prodigæ interdicenda quæretur.

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

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

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

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

Sed communem sententiam, veriore puto, nam tunc demum, prodigus desinit esse in curatione, ac proinde testari poterit, cum sanos mores receperit, ut dicitur in *d. l. 1. ff. de curat. furios. & car. Tradit. Iul. Paul. lib. 3. recept. sentent. titul. 4. de testament. in versic. Prodigus, ubi, Prodigus, inquit, recepta vitæ sanitate, ad bonos mores reversus, & testamentum facere, & ad testamenti solemnia adhiberi, potest. De quo regia ordinat. Lusitana d. lib. 4. titul. 103. §. penult. qui sani mores, unico testandi actu non præsumuntur recepti, sed biennij, aut triennij tempus, prudenter, & frugaliter transactum requiritur, ut dicatur prodigus, ad sanos mores rediisse, ut docet Ripa in *d. l. 1. si cui bonis, n. 43. ff. de verbor. obligat. Rebuf. 1. tom. ad leg. Gallie. pag. 286. num. 13. Vivius lib. 1. commun. opinion. verbo, prodigus notorie, Caldas ad l. si curatorem habens, verb. cum non absimilis, nu. fin. in princip. Cod. de in integr. restit. minor.**

Nectunc legem civilem, tanquam in ecclesiæ detrimentum latam, eo casu locum non habere, dicendum est, juxta *Auth. Cassa & irrita, infra, hoc titul. Sc. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitution. quoniam lex civilis in præsent. facultatem testandi prodigo non adimit, sed potius negavit, cum, alijs daret, quod facere quidem potest, nec enim privilegium tum, ac testandi facultatem cuiquam imperiri, lex tenebatur: Vnde, cum lex duodecim ta-*

*bular. quæ tribuit hominibus facultatem testandi, prodigum interdiceret administratione bonorum, ut in d. l. 1. prodigum beneficij sui incapax esse, voluit, atque ita, cum, ea lege jus testandi competat hominibus, ut supra ostendimus, & ea lege, prodigus sit omnino exclusus, nec ulla posteriori lege, seu constitutione civili, aut canonico, testandi potestas ei data unquam fuerit, recte concluditur, quod & si ad pias causas testetur, ejus testamentum non valeat, tanquam hominis qui sine lege testetur.*

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

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

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

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

competens, num. 14. cum sequenti, idque etiam si desit tutoris autoritas, imo, si concurrat a tutore presentatus, cum presentato a pupillo, preferendus erit, a pupillo presentatus, ex Rocho, dict. verb. competens, ante num. 2. cum alijs citatis a Tiraq. de legib. connubial. gloss. ultim. num. 6. & a Francisco de Cald. ubi supra utrobique.

20 Ego vero antequam deveniam ad questionem de prodigo, adverte, in proposito non rectam fieri illationem de presentatione, quae competit ex jure patronatus, ad emphyteusis nominationem, est enim inter haec diversa ratio, primo quia in presentatione non nocet sibi pupillus, quocumque presentato, nec successoribus suis in jure patronatus nocere potest, panes quos non ideo minus integrum, & illibatum jus patronatus deventurum est, ut patet: quod in nominatione secus est, in qua & sibi pupillus nocere potest, si forte nominet ita ut statim res transeat ad nominatum: & successoribus suis, sive nominet in praesens tempus, sive in tempus post mortem: quod praesudicium, praecaveri, convenit, juxta l. fin. C. de testam. milit. quam allegat Caldas ubi sup. sub titul. de officio testam. Nec tamen ei satisfacit, quanvis duplici modo respondeat.

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

21 Constat ergo, diversam, seu diversas esse rationes in presentatione ad ecclesiam, ac in nominatione ad emphyteusim; ut sic, de una, ad alteram non liceat argumentari, juxta regulam l. Papinianus exult ff. de minor. Exis-

timo vero, pupillum non posse nominare, sicuti potest presentare, et si contrarium judicatum fuerit in nostro Lusitaniae regno, ut relatur insignis Gama decis. 14. ubi refert, se cum collegis, secundum hanc sententiam judicasse pro nominatione pupilli.

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

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

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

22 Secundum quae, in proposita specie de prodigo, dicendum erit, quod citra curatoris autoritatem non possit, ad emphyteusim nominare: Cui additur, quod interdicta prodigo bonorum administratione, non solum suorum, sed etiam alienorum bonorum administrationem, quae antea habebat, & que perdit, juxta tradita per Bald. in l. final. §. penult. C. de sentent. pass. & restit. & in l. fratrem, ff. de ijs quib. ut indign. heredit. aufer. Alex. Aret. & Butigel. in l. 15. cum bonis, ff. de verbor. obligat. & Caldas d. verb. cum non absimilis, num. 8 unde

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

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

## §. TERTIUS

### SUMMARIA.

- 1 **M**utus, & surdus, de iure digestorum nunquam testari poterant, & adducitur ratio ex Ulpian. in fragment.
- 2 Mutus, & surdus siue à casu, siue à natura, si modo signis exterioribus possit, consensum declarare, matrimonium, & omnes contractus qui consensu peraguntur, contrahere, rectè potest.
- 3 Resoluitur difficultas adducta contra Ulpian. rationem, antiqua testandi forma ex eodem Ulpiani repetita.
- 4 Refertur noua testandi forma in mutis, & surdis, à Iustiniano tradita: secundum quam intelligitur Lusitan. Ordination. libro 4. tit. 81. §. 5. quatenus, de muto, & surdo loquitur.
- 5 Reiecto uno aliorum intellectu, & altero Viglij ad l. iure militari, ff. de testam. milit. & ad §. quinimo, Instit. eod. tit. Angeli, & Iasonis intellectus, magis probatur, saltem ad d. §. quinimo, & num. 6.
- 7 Mutus & surdus ex accidenti & si scribere nesciat, testari poterit ad pias causas, si animi sensum, signis exterioribus significare possit: Cur autem hoc non possit mutus, & surdus à natura, & si matrimonium contrahere possit, traditur in numer. 8. & ibi, de ord. d. tit. 81. §. 5.
- 9 Furiosus, nec ad pias causas testari potest: cæcus uerò potest absque solemnitate l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.

(:):

## §. TERTIUS.

### De muto, & surdo.

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

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

quia

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

3. Sed hujus difficultatis vera, & constans resolutio petenda est ab eodem Vlpian. in d. instit. de testam. versic. In testamento, cujus hæc sunt verba. In testamento quod per æs, & libram sit, duæ res aguntur, familia mancipatio, & nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum: tabulas testamenti, testator tenens, ita dicit: Hæc, ut in his tabulis, ceris vè scripta sunt, ita do, ita lego, itaque, vos Quirites, testimonium præbitote; quæ nuncupatio, & testatio vocatur. Atque ita constat, in testamento quod per æs, & libram fiebat, non tantum veri familiæ mancipationem, id est, imaginariam quandam venditionem, sed etiam nuncupationem, quæ, per solemnia quædam verba fieri, debebat, vt sic merito dixisset Vlpian. mutum non posse testari, quia in hoc genere testandi (quod, duobus prioribus ablitis solum in usu erat, authore eodem Vlpiano in dict. titul. de testament. versic. testamentorum, & Iustin. in d. princip. instit. de testam. versic. sed illa quidem) solemnia illa nuncupationis verba loqui, non poterat; surdum vero, quoniam verba familiæ emptoris exaudire non poterat, erant enim, & solemnia quædam verba, quæ, is, qui, familiæ emptor dicebatur (cujus imaginem, hæredem hodie obtinere, dixit Imperat. in §. sed neque, in fin. instit. de testament.) eloqui, debebat, & à testatore exaudiri debebant. ut solemnia nuncupationis verba quæ post familiæ mancipationem dicebantur, (ut in ordine scripturæ probat Vlpian. in d. versic. In testamento,) congruè, & idoneo tempore loqueretur; & denique certa, & solemnia

verba fuisse familiæ emptoris, testatur Theophil. in d. princ. instit. de testament. relatus à Connan. d. lib. 9. comment. cap. 1. numer. 6. in princ. ubi, & in numer. præcedenti, de familiæ emptore, & de hoc genere testandi, plura adducit: Vnde, pari ratione, mutus, & surdus non poterat esse familiæ emptor: quod tradidit Vlpian. in dict. titul. de testament. in versic. Mutus, in 1. Inquies, Mutus, surdus, furiosus, pupillus, scæmina, neque familiæ emptor, neque testis, libripens vè fieri potest. Sicque prædicta Vlpian. ratio defenditur, quanvis eam quasi diminutam, utpote, ad testamentum tantum, per æs & libram coarctatam censeat Cuiat. in l. 6. §. final. ff. de testament. & illum secutus Pichard. in §. item surdus numer. 2. instit. quib. non est permiss. facer. testam. ubi generalem aliam ad cuncta testamentorum genera adducit, minus tamen idoneam.

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

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

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





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

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

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

(:!:) *id est*

*Ægyd. de Sacrosanct. Eccles.*

## §. QVARTI. SUMMARI A.

- 1 **P**robatur communis sententia, qua habet, excommunicatū posse testari, intellecta contraria in excommunicato propter haresim.
- 2 Baldi sententia probatur adversus Bart. tradentis, testamentum excommunicati, quem, notorie constat, in peccato mortali decessisse, ad pias causas valere absque ordinaria juris solemnitate.
- 3 Defenditur Innocentius à sententia, quam illi attribuit Bald. sed contra ipsum traditur, relictum ab excommunicato, ecclesia pro missis, & obsecrationibus pro eo offerendis valere, modo repulso, veluti impossibili, seu contra bonos mores.
- 4 Usurarij manifesti testamentum non servata forma, cap. fin. de usur. lib. 6. nec ad pias causas valet, etiamsi ipse decesserit pœnitens scelerum, & cum signis contritionis.

## §. QUARTUS.

*De excommunicato, usurario manifesto.*

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

E

aliun-

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

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

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

Sed Bald. (qui in omnibus fere hujus legis quæstionibus Bart. advertatur, adeo ut dixerit Tiraq. *in tract. de pia causa, privileg. 21. vers. Nam Bald. posse d. judicari, cum, cum super hanc legem scriberet, Bart. infensissimum fuisse*) Bald. inquã, contrarium existimavit, ut, scilicet excommunicati, & cujusvis alterius, quẽ, notorie constat, in peccato mortali objisse, testamentũ ad pias causas, gaudeat privilegio relictorũ ad pias causas: ita Bald. *hic in lectur. col. 3. ad fin. versicul. Tu dic,* & idem tenuit *in repetit. col. 4. versic. sexto quæritur:* ubi addit de infideli qui in redemptionem captivorum, vel in aliam piam causam disposuit. movetur Bald. *per l. nulli, §. quod si testator. ibi, barbaræ sint nationes, infra tituli. proximo:* & Baldi sententiam, licet non ejus ratione, probat Abb. *in d. rubr. de testam. num. 11.* Et sane licet in fideles, excommunicati, & quicumque alijs similes, quo-

rum mors pessima est, juxta illud *ps. 33. Mors peccatorum pessima.* ecclesiæ bonis sint indigni, ac proinde, illis frui, non possint, ut in *d. cap. placuit, & in d. cap. fures, cum alijs.* non tamen eorum bonis, ecclesia indigna est, unde si ad ea vocetur, recte, admitti, ostulabit, juris privilegij servatis, quibus, piæ causæ relictæ gaudent, quæ, non relinquẽtis, sed magis, piæ causæ, cui relinquitur, gratia & favore inducta fuerunt, ut pro ratione hujus sententiæ notavit Bald. *in d. lect. ubi sup. & nec inferius, de hoc enucleatus agemus.*

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

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

recto: de conditione impossibili est text. clarus & capitalis in l. et inuit, ff. de cond. & demonstr. & idem etiam de modo impossibili probat text. & ibi Imol. col. fin. in l. 1. ff. de condit. instit. text. in l. si Titio, alias est l. si fundum §. Iulian. ff. de legat. 1. & est communis opinio per text. in l. si quis eum, ff. de condit. & demonstr. tradit Bart. in l. codicillis, col. 2. vers. opp. Impossibilitatis, ff. de legat. 2. Dec. in Auth. ingressi, num. 23. infra, hoc nostro titul. Sarmiento, libr. 2. select. cap. 3. num. 6. ubi ad fin. vique, latissime tractat, an, sicut in ultimis voluntatibus, ita, & in contractibus, modus impossibilis rejiciatur, dispositione manente pura? unde si infidelis, excommunicatus, aut quilibet alius, quem, notorie constat, in mortali peccato decelisse, pro quibus denique non licet ecclesie, orare, ut in d. c. placuit, 23. quest. 5. & in d. cap. fures, de jur. & in d. cap. fin. 88. dist. si tales, inquam, quia hinc non reperiuntur prohibiti testari, ecclesie in testamento suo relinquunt pro anima sua, vel ut pro eis oblationes, & missae annue Domino offerantur, ecclesia quidem, talia relicta, licite capiet, & fraliter existimaverit In cent. ubi sup. modo re. ulso velut impossibili, vel tanquam bonis moribus, & sacrorum canonum decretis aduerso, ut in d. l. conditiones que, l. conditiones contra, ff. de condition. institut. l. non dubitamus, de condit. & demonstrat. cum sup. allegatis: sicuti si prefati, ecclesie legarent sub conditione, si eis, ecclesiastica sepultura concederetur, quæ rejicitur omnino, institutione, seu leg. to pure valente, ut in d. l. 1. & 2. quou in hoc specie tenet expresse Dyn. per text. ibi, in l. miles, §. fin. ff. ad leg. Jul. de adul. er. quem refert, & sequitur ibi Bart. & alij teste Palat. Ruu. qui in hanc sententiam alios allegat, in repetit. rubr. de donat. int. vir. & uxor. §. 64. num. 2. versic. Ad idem facit: Convenit sententia Bald. in l. vnic. in fin. C. de ij. que pen. nom. in testam. & cet. quod si testator reliquit pro sepultura, & decelisset excommunicatus, ita quod sepeliri non possit, debetur legatum.

4 Usurarij autem manifesti testamentum, quoniam de eo expresse cautum reperitur quod non valeat nisi cautione præstita secundum formam c. final. in fin. de usur. lib. 6. nec ad pias causas valebit, ut tenet Bart. hic in repetit. col. 6. versicul. de usurario, vero, Bal item in repetit. col. 4. ad fin. octava quest. Abb. in d. rubr. de testam. numer. 11. & cons. 34. in princip. incipit, attingam, vol. 1. & est communis opinio secundum Menchac. de success. progres. §. 1. num. 178. Molin. dist. disputat. 127. col. 533. versicul. Quod a1. disputaciones. Verum Cov. lib. 3. var. resol. cap. 3. in fin. allegans Dominic. in d. cap. final. æquius esse scripsit, favore piam Aegy. de Sacrosanct. Eccles.

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

Sed & in hoc casu, priorem sententiam, veriorum esse, fatetur Bessetus ubi sup. & eam post alios probat Digac. Spino in specul. testamentor. in gloss. rubric. part. 23. num. 26. qui etiam in prædicta specie, relicta pia, nullius esse momenti, probavit.

## §. QVINTI.

## SUMMARI A.

- T** Raditur cum communi sententia, condemnatos ad mortem naturalem, aut civilem, jure antiquo, nec ad pias causas testari potuisse.
- 2 Adversus Bart. cum Bald. probatur, nihil prodesse condemnato quo magis ad pias causas testari possit, iudicis de hac re reservationem in sententia, intellecta l. ex militari ff. de testam. milit. & ord. Portugallie lib. 4. tit. 81. §. 6. in versicul. Porem considerando.
- 3 An jure noviori, ultimo supplicio condemnati fiant pene servi? & an ad perpetuas tritremes, vel perpetuos carceres damnati, bodie testari possint?
- 4 Agitur de materia d. leg. regie Portugal. lib. 4. titul. 81. §. 6. quatenus ultimo supplicio condemnatis de tertia bonorum parte permittit in pias causas de quibus ibi, testari.
- 5 Ratio legis legem ipsam ampliat, aut restringit, & quanvis lex, sit correctoria, tamen secundum scriptam in eam rationem, casus alij, veluti lege contenti, regulantur.
- 6 Quando lex correctoria loquens in uno casu, extendatur ad alium qui casui expresso erat equiparatus in antiquiori lege?
- 7 Concluditur, ultimo supplicio condemnatum posse testari de tertia bonorum parte in pias causas etiam si non sint ex contentis in ord. dict. lib. 4. titul. 81. §. 6. adducta communi sententia, quæ probat, filios exheredari posse ob ingratitude causam similem alijs quæ legibus exprimuntur.
- 8 Traditur secunda ampliatio ad d. leg. regiam, & ibi, quod, etiam si hæredis institutio, & cetera

- ad causas non plures relictas in testamento propter subsecutam delinquentis damnationem non valeant, legata tamen pia intra quantitatem à lege definitam in eo relictas valent, & ponitur casus, in quo hæc sententia securior erit.
- 9 Tertia ampliatio assignatur ad dict. leg. regiam.
- 10 Assignatur differentia inter contractus, & testamenta damnatorum, & ibi, quid juris in donationibus inter vivos, & alijs contractibus damnatorum, tam antea, quam post commissum delictum, non fraudulenter celebratis? § n. 11.
- 12 Limitatur communis opinio, quæ habet, valere donationem inter vivos & ceteros contractus à delinquente bona fide gestos etiam post capitale crimen admissum, & qui ab illo jam in reatu constituto celebrantur, quantumvis postea ipsius criminis sententia condemnatoria pronuntiatur.
- 13 Sententia condemnatoria contra reum lata diem commissi criminis declarans præjudicat illi, qui res alienatas post illud tempus, possident, quique post illud cum reo contraxerunt.
- 14 Si de die delicti non aliunde constet, quam per ipsius delinquentis confessionem, an, & quatenus talis confessio, & sententia ex ea lata alijs possessoribus, & qui cum eo post illud tempus contraxerunt, præjudicet?
- 15 Traditur, relictum ijs qui sunt condemnati ad mortem, pro non scripto fieri, veluti seruis pænæ relictum, ac proinde, non acquiri fisco, sed apud eos manere, à quibus est de relictum.
- 16 Traditur, multum interesse, an dies legati relictis condemnato cedat ante damnationem, an vero postea, intellecta l. in metallum ff. de iur. fisc.
- 17 Traditur, cui debeantur relictas damnatorum, tam jure Authent. quam jure istius regni attentio.
- 18 Late agitur de interpretatione leg. regie lib. 2. tit. 26. §. 28. usque ad num. 21.
- 22 Traduntur ampliaciones aliqua ad d. §. 28. & num. sequenti.

## §. QUINTUS.

### De condemnatis ultimo supplicio.

**O**ffert se quinto hoc loco, lata, frequens, & difficilis materia de testamentis damnatorum, in qua ad patriarum legum interpretationem, aliqua, fortasse non penitenda, nec passim obvia trademus.

Sed quia pro perfecta cognitione eorum, quæ spectant ad hunc locum, altiora principia sunt repetenda, res, ab antiquitate, deducenda est, qua inspecta, ad mortem civilem, aut natu-

ralem condemnatos non posse testari, inter omnes constat, cum etiam testamentum antea factum, secuta damnatione irritum fieret, l. i. §. 1. ff. de testament. ubi tradunt omnes, ut per Paris. cons. 46. num. 10. vol. 3. Menhac. de succes. resol. §. 3. num. 34. l. si quis filio exheredato, §. irritum, ff. de injust. rupt. &c. Apud nos ord. de condemnatis ultimo supplicio loquens, in lib. 4. tit. 81. §. 6.

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

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

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

hoc ad pias causas extendit, quando condemnatis facultas testandi reservata est in sententia, argum. *dist. l. ex militum*: cæterum quod in militibus privilegij causa specialiter scriptum est, ad pias causas sine lege extendere, secutum non puto. Nos vero legem regiam de hoc habemus *d. titul. 81. §. 6. in versicul. Porem considerando*, ubi condemnatis ad mortem, & si eos servos pænæ reputet, de tertia parte bonorum, pro anima disponere, permisit, sed ubi nec legis, nec principis auctoritas intervenit, sed solus iudicis, qui, ultimo supplicio damnato, & sic servo pænæ effecto, testandi facultatem, in sententia dedit, magis dubium est: in quo interim, Baldi sententiæ adversus Bart. adhererem, ex ijs, de quibus per eum *ubi sup. quavis Bartoli* sententiam esse tenendam, scripserit *Bellus in presenti, num. 46.* quantum ad actum testandi ad pias causas, alias, Baldi sententiam, veniorem, dicens.

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

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

Unde est, quod si quis bene natus, hodie ad

*Ægyd. de Sacrosanct. Eccles.*

perpetuas triemes damnetur, testari jure poterit, cum eum, servum pænæ non fieri, inter omnes constet: quod etiam de jure nostro regio Portugalliæ probat nosse Francisc. de Caldas *d. quest. 5. num. 4. versic. Servum autem,* intelligens ordinat. *lib. 2. titul. 15. §. 28.* quæ hodie est in *lib. 2. Sub titul. 26. §. 28. incip. Os bens dos condenados,* in hominibus duntaxat libertinæ conditionis.

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

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

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

5. 111. 54.

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

5 His tamen non obstantibus, contrarium puto verius, ut, scilicet, in proposito, condemnatus, de tertia bonorum parte possit disponere pro libito suo, ad pias causas, etiam quæ non sint expressæ *in d. leg. regia antiqua & no-*

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

6 Præterea, cum legibus, & constitutionibus antiquis, ubicunque de piæ causæ favoribus, ac privilegijs sermo est, omnes piæ causæ species, generaliter æquiparentur, cum de omnibus pariformiter intelligatur generalis dispositio, nostra lex corrigens commune jus in hoc, ut etiam servus pænæ, de tertia bonorum parte possit testari in nominatas piæ causæ species, de quibus ibi, de alijs, quæ his antiquarum legum constitutionibus solent æquiparari, est etiam intelligenda, juxta celebris, & receptæ glossæ finalis doctrinam in *l. si quis seruo, C. de fact.* quam dicit receptam Aywon. in *l. 1. numer. 109. ff. de legat. 1. Menchac. de success. creat. §. 8. num. 6. & 8. libr. 1.* per quam etiam in correctorijs, id ita notat las. in *l. transgredere, num. 15. C. de transactio. & alijs relatis Covar. in cap. Rinaldus, §. 3. num. 6 de testam. Quod utique intelligendum est, quando antiqua lege, casus æquiparantur tanquam ejuldem rationis, ut accidit in præsentibus, juxta cordatam Pauli Castrensis resolutionem dict. conf. 83. num. 1 ad fin. & d. conf. 441 col. penult. ad fin. quam sequitur Alex. d. conf. 89. num. 6. libr. 6. Crot. in *l. si constante, in 1. lectur. numer. 47. ff. solut. matrimon. & copiose Tiraq. d. num. 45. ante fin. Barbola d. l. si constante in princip. num. 105. ubi testatur, prædictam glossæ doctrinam, communem esse, ad iditque, tunc locum habere, cum in lege correctoria exprimitur ratio quæ pariter locum habet in casu æquiparato, secus si ratio non exprimeretur, & plura in materia extensionis, tam circa legem exorbitantem, quam correctoriam, ad amussim & luculenter per eundem ibidem in numeris præcedentibus.**

7 Denique hujus sententiæ veritas, & æquitas, ex eo, cuiuslibet facile suaderi potest, quod communiter receptum est circa ingratitude causas, ob quas, exheredari potest filius, à Iustiniano nominatim expressas in *Aulb. ut cum de appellat. cognosc. §. aliud quoque capitulum, collat. 8.* ubi, cum Iustinianus constituat, filios exheredari posse ex causis dumtaxat ibidem enumeratis, (quas etiam repetit Lusitana ordin. lib. 4. titul. 88) *Ut præter ipsas, (inquit) nulli liceat, ex alia lege, ingratiudinis causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur,* tamen communiter est receptum, posse filios exheredari ex alijs ingratitude causas, quæ, ibidem expressis sint maiores, aut etiam pares, ut constat ex relatis a Covar. in cap. Rinaldus, in princip. numer. 16 de testam. Gomes. 1. tom. var. resol. cap. 11. num. 12 Clar. in §. testamentum, quæst. 41. num. 2. qui ab hac opinione, in practica non esse recedendum, affirmat: Cost. in §. & quid sit tantum, 2. part. numer. 175. Suarez à Ribeira, in additionib. ad Anton. Go-

mes. ubi proxime in littera, O, & Mich. Crassi in lib. recept. §. testamentum, quæst. 42. numer. 2, & 3. qui sane cum hanc sententiam probent, & ex pluribus esse receptam, profiteantur, (quæ tamen erit intelligenda, dummodo similis, aut maior causa spectet ad injuriam paternam, non vero ad publicam, ut per Connan. lib. 9. comment. cap. 10. num. 6. ad fin.) in extendenda causa exheredationis, quæ odiosa est. *l. cum quidam, ad fin. ff. de liber. & posthum.* multo magis probanda est sententia in calu, de quo agimus, dictæ legis regię, pro extendenda causa miseracionis, quæ, favorabilis valde est, ut constat; Quibus, & hujus sententiæ veritas, & æquitas apparet, & earum quas contra eam adduximus, difficultatum, facilis dissolutio: Quod erit notandum pro utili ampliatione ad d. legem regiam d. lib. 4. tit. §. 6. *versus cal. potest, considerandum nos.* Cujus quidem verba non obstant, quatenus certas quascumque piæ causæ species nominavit, in quas, condemnatis ad mortem, de tertia bonorum parte, testari, permittit, prohibens in alias, erit enim intrepide asserendum, ordinat. certas illas causas, non inatim expressisse, quia in eis frequentior pietatis usus veritatur, & sic, ratione frequentioris vsu, illarum meminisse, non vero quod earum expressione intenderet, alias excludere, in quibus, eadem ratio, & idem pietatis favor includeretur: illa vero legis verba, quæ sequuntur, *em otras algunas causas, & de las que no podraõ destruir as ditas terças,* non ad res alias ejuldem favoris ac pietatis, præter antea nominatas, sed ad prophanas erunt sine dubio referenda.

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

Ex qua sententia, præsens ampliatio manifeste probatur, nam, si relicta piæ, utiliter valent et. à ubi institutio hæredis, ob defectum solennitatis.



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

9 Tertia & principalis ampliatio ad dictam legem regiam est, ut etiam, per contractum, ultimo supplicio damnatus possit, de tertio illo bonorum, pro anima disponere: nam etsi ord. in testamentaria duntaxat dispositione loquatur, ut patet, ibi, *possaõ fazer seus testamentos, para em elles fomenta tomarem suas terçus, & disporem delles, &c.* tamen idem erit, etsi non per ultimæ voluntatis actum, sed potius per actum inter vivos, dispositio fiat, quia, videlicet, condemnatus ipse, antequam patiatur, titulo donationis inter vivos, res suas, intra definitam a lege portionem, in opera pietatis distribuat, & expendat, aut etiam promittat: nec enim quoad præsens intentum, quidquam inter erit, an donatio incipiat a traditione, vel à promissione, quia, videlicet, in redemptionem captivorum, rem suam, titulo donationis promittit, valebit namque talis promissio, & donatio, etsi ab eo facta appareat, qui, mortis condemnatione servus pænæ esse, declaratur *in d. l. regia*, cuique humanitatis gratia, solum de tertia, bonorum parte testari in opera pietatis, permissum fuit: nam cum eadem illa pietas, & idem animæ favor, & utilitas, æque exerceri possit tam per inter vivos, quam per ultimæ voluntatis actum, dicendum erit, licentiam, in uno casu expresse datam, ex mente legis intelligi, in altero quoque fuisse concessam, in quo eadem pietatis ratio, ac animæ favor & utilitas deprehenditur, & ita pro hac ampliatio-  
 one faciunt ea, quæ pro priori notavimus. Nec obstat in contrarium, quod lex, de testamento duntaxat loquitur, id enim provenit ex eo, quod *§. ille 6. de damnatorum testamentis* est, pertinens ad titulum de perionis, quibus non est permissum facere testamentum, de quibus lex regia *dict. titul. 81.* vel etiam, ra-

tionem frequentioris usus, in testamento locuta est, non ut alium dispositionis modum excluderet, quia frequentius contingit, hominem, etiam morti propinquum, per actum ultimæ voluntatis, & sic, in tempus post mortem suam, quando jam, rerum dominus futurus non sit, nec esse possit, pro anima disponere, quam per actum inter vivos, quando adhuc, ipse, sibi, diutius vivendi, fallaciter concipit: longe aliter ac beata virgo Lucia dixit, & fecit, *non est magnum, inquit, dare Deo, quod perferri non potest, vivens ergo da Christo quod possides, quia illud, est merum.* Quo circa dum regia ordinatio, licentiam testandi concessit, donandi licentiam, seu promittendi in pietatis opera, non excludit, sed de illa potius meminit, quia ad ea, quæ frequentius accidunt, legem, conveni-  
 a, tari, *l. nam ad ea, ff. de legib.*

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

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

authore Vlpiano in *l. si aliquis, ff. de donat. caus. mort. not. glossa in l. res qua, C. de donat. int. vir. & uxor.* Bart. in *l. post contractum, num. 10. ff. de donation.* Salyc. in *l. si quis post hac, numer. 5. C. de bon. proscript.* Ioan. Hannib. in repetitione dictae *l. post contractum, num. 211.* quia, videlicet, huiusmodi, donationes, ultimæ voluntatis naturam induunt; de qua re jam hodie dubitare non licet, ex nova Iustiniani constitutione in *l. fin. C. eod. tituli de donat. caus. mort.* Donationes autem inter vivos, & alij contractus, tam qui ante delictum, quam qui post illud commissum, citra fraudem tamen celebrantur, quia ab initio firmiter valuerunt, eodem modo post irrogatam pœnam permanebunt, ut probat dicta *l. si aliquis, in fine, & text. capitalis in d. l. post contractum ff. de donation.* secundum lecturam autem glossæ ibidem: quæ etiam voluit, donationem valere, factam post criminis accusationem, ante sententiam condemnatoriam, quia quanvis delinquens sit in reatu, bonorum admissi ratione non caret. *l. aufertur, §. In reatu, ff. de jur. sic. l. reo, ff. de solut. & glossæ sententia sequitur ibidem Bart. in princip. & num. 13. & 14. in fin.* & est communiter approbatata, ut testatur Paul. de Montepico in repetitione dictæ *l. post contractum, num. 8. qui ibidem in num. 84. fatetur, commitem esse sententiam, ex sola accusatione, in dubio præsumi, alienationem, post eam factam, fieri metu pœnæ, atque ita, secuta postea condemnatione, actione revocatoria posse retractari, sequitur Salyc. in dicta *l. si quis post hac, numer. nono, ubi ait hæc verba, In dubio, si iam erat accusatus, vel fuerit in crimine deprehensus, præsumitur fraus, & idem, si aliqua de conjecturis, supra enumeratis intervenit: & quanvis istam esse communem sententiam, nec aliquem, se reperire discrepantem, fateatur Picus, contrariam tamen, veriore esse, tradidit dicto num. 84. & dicit, satis videri de mente Bart. in dicta *l. post contractum, quem, in eandem sententiam inducit, videlicet, quod ex sola accusatione, fraus, in alienatione non præsumatur, & eam etiam probat ibidem Ioan. Hannib. num. 290. cum sequenti, dicens, ibidem tenere modernos, quod sola accusatio, fraudis præsumptionem non inducat, sed quod alia etiam debent intervenire fraudis conjecturæ, videlicet, quia jam probato delicti facta sit, aut reus fuerit in co comprehensus, quia cum de illius probatione constet, conjectura est, quod futuræ pœnæ metu, & sic in fraudem fiat alienatio, ut per Bart. & alios in dicta *l. post contractum, ubi alias fraudis conjecturas adducunt, & Salyc. in d. l. si quis post hac, num. sexto, inter quas ista est, etiam in donatione facta ante delictum, si, videlicet, ea fiat sub conditione, si contingat,****

bona donatoris publicari, argumento, *l. summa cum ratione, ff. de pecul. & l. fin. ff. de stipulat. servor. cum utrobique notatis: secundum quæ apparet, quod si donatio fiat sub alia conditione quæ post condemnationem eveniat, firma nihilominus permanebit, ut supra notavimus, si non aliunde, fraudis conjectura probetur, ob quam revocari debeat.*

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

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

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

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

14 Quo circa, addendum putavi, quod si non aliunde, de die delicti, constet, quam per ipsius delinquentis confessionem, quæ erit, contra ipsum optima probatio, talis confessio, & sententia ex ea lata, alijs possessoribus, & qui cum illo, post illud tempus contraxerunt, non usque adeo præjudicabit, ut ex ea sola possint res repeti ab illis, tanquam post tempus delicti alienatæ: quod probo ex eo, quia si talis confessio, tempus delicti, legitime probaret respectu aliorum, sequeretur quod solo unius hominis criminosis testimonio, & confessione, alijs magnum præjudicium circa res suas afferri posset; quod, esse videtur magnum inconueniens: nec leges, unius hominis testimonio, & confessioni, etiam contra se prolatae, adeo crediderunt, ut, ex ea alijs præjudicium afferri, velint, ut patet in eo, qui, magnam debiti quantitatem, se alicui debere, fatetur, quæ filiorum legitima minuatur: nam si nuncupatus creditor, aliunde, debitum non probet, talis confessio, filijs non præjudicabit, juxta Specul. doctrinam in tit. de confess. versic. nunc videndum, Cyn. in l. 1. C. de confess. quos refert & sequitur Sebastian. Medic. in tract. de regul. jur. 1. part. pag. 352. num. 47. convenit, l. Cum quis decedens, §. filio, ff. de legat. 3. l. qui testamentum, ff. de probation. cum traditis per Pinel. in l. 1. 3. part. num. 23. Cod. de bon. matern. si ergo filio, in legitima, cujus, largo modo dicitur creditor, ut per Roderic. Soar. in l. Quoniam in prioribus, 11. ampliat. num. 12. de 2. noff. testam. non præjudicat confessio parentis, cum tamen nullus sit amor qui vincat patrem, l. cum furiosus, C. de curat. furios. & de eo plura congerit Tiraq. in præfat. l. Si unquam, ex num. 3. C. de revocat. donat. ad rationem illius legis, quanto magis, hominis, gravissimi criminis rei nocere non debet confessio alijs, qui res, vere possident ut suas, quique cum illo, palam & bona fide cõtraxerunt, præsertim quod ei, qui de crimine convictus est, nihil refert, an crimen fateatur commissum post paucos retro dies, an ante plurimos annos, semper enim, eandem legis pœnam, & condemnationem expectat: unde si ejus confessioni standum foret pro tempore delicti, respectu aliorum, cum quibus contraxit, delicti tempus, quod fortassis heri aut nudius tertius fuit, in anteriores annos, ad libitum rejicien-

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

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

Et cum hætenus, de activa testamenti fæctione damnatorum egerimus, ratio à nobis postulat, ut de passiva aliquid agamus, ad maiorem regie nostræ legis ornatum.

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

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

Nec obstat dicta l. in metallum, ibi, & idem quod legatum erat ei, qui postea in metallum damnatus erat, ad si cum non pertinere rescriptis, & c. ubi juncta glossa ibidem, idem juris est, de legatarij ante condemnationem, ac post condemnationem relictor: quoniam vere intelligendum id est, quando ante condemnationem, legatum relinquatur, post eam tamen mortuo relictore, ut loquitur dicta l. si in metallum, versic. sed et si post testamentum: ff. de his que pro non script. habent. Sed et si testator, ante condemnationem relict-

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

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

rationis, prioribus extinctis.

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

19 Hæc sane opinio & interpretatio, ut mitior est, ita & verior apparebat, & ut talis, animo prius adhæsit: sed postea rem maturius cogitanti displicuit, quia si vera esset, sequeretur quod si tempore condemnationis, legitimus successor non extaret, foret tamen conceptus post eam, ac ita conceptus, mortis tempore superstes extaret, esset admittendus, prætermissis fisco, siquidem, & tunc verum est, dicere, alterutro tempore disjunctivæ orationis, in lege positæ, liberos extare, quod tamen jure, falsum reperitur; constat enim, liberos, post condemnationem conceptos non prodesse ad excludendum substitutum, quasi, ab alio conceptos, ut in *l. ex facta, §. ex facta, ff. ad Senatus Cons. Trebel.* ubi tradunt omnes, & *salyc. in l. 1. num. 4. C. de condit. insert. Cost. in §. Quis si tantum, 2. part. num. 20. & 31.* & denique, qui, servus pænæ effectus est, nullo ante concepto filio, sine liberis decessisse videtur, ut in *d. l. ex facta, §. si quis rogatus, in 2. in versic. sed si servus*: Quod adeo verum est, ut, et si principis indulgentia, à servitute, in libertatem, condemnatus restituatur, nihilominus tamen et si cum liberis decedat, post servitutem conceptis, sine liberis, videatur decessisse, ut tradit *Eman. in dict. 2. part. §. num. 11.* ubi differentiam constituit inter liberos, à deportato conceptos, ac ab eo, qui, pænæ servus effectus est, casu, quo

uter-

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

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

Quæ tamen interpretatio displicere videbatur ex eo, quod si ultimo supplicio damnatus, post damnationem suscepto filio, mortem subiret, filius excluderet fiscum, contra id, quod antea dicebamus, quia per hujusmodi damnationem, damnatus effectus est servus pænæ, ac proinde, concepti postea liberi, quasi, ab alio suscepti non prosunt ad excludendum, d. l. ex facto, §. ex facto, & §. si quis rogatus, in 2. cum sup. dictis. Facit præterea contra prædictam interpretationem, quia liberi damnatorum, qui civiliter mortui reputantur, non illico ad successionem parentis admittuntur, sed mortem naturalem expectant, juxta ceterum text. in l. Statius Florus, §. Cornelio Felice ff. de jur. h. c. ubi, si mulier, gravata filio restituere post mortem suam, interim damnatur, filius non prius admittitur, quam si mater naturaliter moriatur: quod Colla, cum Alex. & quibusdam, adversus aios in d. §. & quid si tantum, 2. part. num. 8. intelligit, etsi

mulier illa, non deportata, sed in metallum damnata fuisset, & sic servitutem pænæ incurrisset. Quod etiam corroborat illorum sententia, qui probant, parente religionem ingressæ, & ibidem professo, non illico filijs deberi legitimam, sed mortem naturalem esse expectandam: quam sententiam tenet Petr. Cyn. Bart. Salycet. & communiter Doctor. in Auth. si qua mulier, infra, hoc titul. ubi las. num. 50. eam, communem Legistarum proficitur, quam probat ibidem num. 52. & Dec. in cap. in presentia, num. 67. de probation. ubi defendit Felin. num. 56. non solum quando pater ingreditur monasterium capax bonorum, sed etiam incapax, adversus Bart. & alios ab eo relatores: In quo tamen ultimo, Felini sententiam non probō, quia si monasterium est incapax, nec filio statim danda est legitima, dominia rerum essent in incerto, quandiu vivit pater, contra l. 1. ff. de usu cap. vel etiam interim cum eæ in nullius dominio reperiantur, ut bona vacantia, fisco applicarentur, juxta titul. C. de bon. vacantib. lib. 10. quod esset inconveniens. Denique Felino obstat sententia Bartol. in l. cum pater §. hereditatem ff. de leg. 2. & in tractat. minoricarum 4. part. tradentis, per ingressum religionis incapacis in particulari, & communi, & professionis in ea factæ ab instituto, in continenti substituto locum fore, quemadmodum si is qui facta esset substitutio naturaliter mortuus esset, quam opinionem, dixit communem ex mente Alex. Ripa in l. ex facto col. 3. num. 12. versio præmissa faciunt ff. ad Trebell. licet ipse cum Imol. & alijs teneat contrarium, quorum opinionem sustineri, posse, scripsit Vincentius de Franchis, decis. 14. incipit. pater in testamento, num. 7. part. 1.

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

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

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

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

Sed & hoc temperandum est, ut ita dum liberi extantes tempore mortis excludantur fisco, si etiam extabant, vel saltem concepti, tempore damnationis, nam si postea concipiuntur, licet extent tempore mortis, ad fisci exclusionem non proderunt, quasi jam ab alio

fulcepti, juxta d. l. *ex facto*, §. *ex facto*, & §. *si quis rogatus, in 2. cum supra dictis.*

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

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

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

Ubi cunque autem, condemnatus, pendente appellatione mortuus fuerit, pro confiscatione bonorum adhibenda erit distinctio ordination. regie lib. 3. titul. 82. §. penult. & ultim. quæ oritur ex l. 3. Cod. si pendens. appellat. mors interv. & ex l. fin. C. si reus, vel accusat. mort. fuer. de quo per Gomez. 3. tom. cap. 1. num. 82. cum sequenti.

## §. SEXTI.

### SUMMARIA.

- 1 **D**eportatus, etiam hodie, testamentum facere non potest, & quare?
- 2 Traditur, deportatum, nec ex testamento, nec ab intestato heredem habere posse, probata Azonis sententia pro concordia inter l. 2. C. de bon. proscriptor. & l. si man. vero tibi §. is cuius bona, in fin. ff. mandat. posse vero, bona postea acquisita alienare, & an illi liceat eligere, & nominare ad emphyteusim?
- 3 Deportationis pena hodie non est in usu, & differentia inter deportatum, & relegatum.
- 4 Traditur, aliquando speciali principis mandato, vel lege, etiam hodie penam alicui irrogari similem antiqua deportationis pena, ad quod leges regia adducuntur lib. 2. titul. 13. & titul. 15.
- 5 Deportatus, & is cui similis pena irrogatur, si alterius regni civis fiat, & concedatur illi, uti privilegijs & jure civis originarij ejusdem regni, potest testari juxta leges & consuetudinem regni illius, etiam quoad bona abili sita, & quid de testamento alienigenæ, & forensis? & num. sequenti.
- 7 An, & quando, ad mortem, seu ad servitutis penam condemnatus, fugiens ad externos ante sententiæ executionem, testari poterit apud illos?

## §. SEXTUS.

### De deportatus.

- 1 **H**actenus, de ijs, qui servitutem, damnatione incurunt: nunc nostræ legis institutū prosequendo, cōsequens est,

ut videamus de illo, qui, damnatione non quidem libertatem, sed duntaxat civitatem amittit: quod deportatis cōtingebat: Quare, de deportatis, in præsentī capite sermo erit.

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

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

fierent se, vi pænæ, manifeste colligitur ex d. *Auth. sed hodie*, ibi, & ideo matrimonium non dissolvitur, juncta l. res uxoris, proxime precedēti, C. de donat. int. vir. & uxor. ibi, quia nec matrimonium, in hujusmodi casibus dissolvitur: & clare dixit Ulpian. in l. intercidit, ff. de condition. & demonstrat. & in l. ex facto, §. si quis rogatus, in 2. ff. ad Senat. consult. Trebell. manifestas utrobique differentias tradens inter deportatū, & pænæ servum.

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

gula vulgo notatur in l. eum qui, ff. de jure jurand.

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

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

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



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

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

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

4 Sed quanvis (ut diximus) deportationis pœna hodie non sit in ulu, nec ulla lege patria alicui crimini talis pœna sit imposita, cogitavi tamen, similem deportationi pœnam, eam esse, de qua loquuntur leges regie lib. secundæ titulo decimo tertio, in princip. & titulo decimo quinto, ibi, desnaturado de noffos reynos, & senhorios: quæ pœna etiam speciali principis mandato contingit, cum ob causam aliquam, aliquem è regno jubet expelli, eumque omnibus regni dignitatibus, & juribus privatum,

eorumdemque in posterum incapacem esse, declarat, ut in dictis legibus: hunc ego quidem, si proprie deportatus non est, similem deportato esse, judicabo, cum, eum pœnæ causa, omnia civitatis suæ jura amisisse, videam, & ideo adinstar deportati testari non poterit. Quod etiam, ea ratione comprobatur, quia ille quidem, nec Romanorum jure testari poterit, quia civitatis Romanæ jura non habet, nec jure regni, quia jure regni uti non potest, qui, omnibus regni juribus privatus, & omnium incapax factus est, unde, tanquam qui nec patrio, nec communi jure uti potest, nullo jure posse testari, apparet: denique, apud eum esse, constat, idest, sine civitate, ut de deportato, Iurisconsulti dixerunt in d. l. sunt quidam, versic. item quidam, & in l. 1. §. his quibus, ff. de legat. tert. atque idcirco manifeste patet, si cui hodie talis pœna irrogetur, testari eum, non posse ex eadem illa ratione, qua, olim non poterat deportatus.

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

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

7 Facit etiam in confirmationem prædictæ sententiæ, quod si is qui damnatione servitutem pænæ incurrit, ante executionem sententiæ, qua talis servitutis pænâ irrogatur, à carcere, vel à manibus judicum aufugies, ad exteros se conferat, adhuc nihilominus, quocumque se conferat, manet intestabilis, juxta communem sententiam, quam tradit *Aretin.*

*Aegy. de Sacrosanct. Ecclies.*

*in l. si quis post accusationem, numer. 3. ff. de testam. Abb. in rubr. numer. 4. extra cod. titul. & Jul. Clar. in d. §. testamentum, quest. 21. versic. sed quid si reus,* ubi limitat communem sententiam, ut non procedat quoad bona, in alio territorio sita, quando ille, ad mortem condemnatus fuit, pro delicto, cui, de jure communi, mortis pænâ imposita non est, vel quando in processu, dispositio juris communis servata non fuit.

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

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

## §. SEPTIMI.

### SUMMARIA.

- 1 **F**ilius familias testari non potest. & adducitur Vlpiani ratio.
- 2 Explicatur, quare nec hodie possint testari filij familias, et si res habere possint ex no vellis constitutionibus.
- 3 Late expenditur, & confirmatur ratio, ob quam, filius familias, hodie testari non possit, & quo jure, de castrensi, & quasi castrensi peculio, id possit.
- 4 Secundum jus Authenticorum, filij familias testamentum sive de castrensi, sive de quasi castrensi peculio, subjacet querela.
- 5 Communis sententia approbatur, qua habet, filium familias testari non posse de bonis adventitijs, etiam quorum ususfructus non queritur parenti.
- 6 Traditur, filiumfamil. monasterium ingredientem, dispositione sua patrem ususfructu, quæ habebat, bonorum adventitiorem privare, non posse, contra Abb.
- 7 Discutitur Abb. sententia, circa filiumfamilias religionem ingredi volentem, an possit, testari de bonis adventitijs? & resolvitur, quod non, nec de jus quorum ususfructus non pertinet ad patrem, § num. 8. & 9.
- 10 Traditur, filiumfamilias clericum testari posse, & an de bonis tantum qua clericatus intuitu acquisivit.
- 11 An disponendi facultas filio clerico concessa, illi etiam competat, qui prima tantum tonsura est insignitus?
- 12 Clericus testari nequit de his, qua ex redditibus ecclesia lucratus est, præterquam si consuetudine, aut privilegio id illi competat, & in bonis illorum, legitima portio liberis, ac parentibus semper debetur: num. decimo tertio.
- 14 Traditur contra communem, non posse filiumfamil. testari de rebus sibi à principe donatis, intellecta, l. cum multa C. de bon. qua liber.
- 15 Traditur, lege, statuto, aut consuetudine induci posse, ut filiusfamilias testari possit, & quod de patris consensu, ad pias causas testari, potest, secundum communem.
- 16 Filiusfamil. nec patre consentiente testari potest ad causas non pias, potest vero, de illius consensu donare causa mortis, & ratio diversitatis inquiritur, & assignatur. num. 17.

18 Traditur ex communiore sententia, patrem, in propriam sui ipsius utilitatem non posse assensu filio causa mortis donanti.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## §. SEPTIMUS.

### De filio familias.

1 **V**ltimo, & principaliter, de filio familias agendum erit, quem non posse, testamentum facere, indubitari juris est, ut inquirunt Imperatores in l. senium, in fin. C. qui testament. fac. poss. idem probat text. capitalis in l. qui in potestate, ff. de testament. ubi tradunt glossa, Bart. & communiter scribes, &

in l. tam is qui, §. 1. ff. de donat. causa mort. & in princip. instit. quib. non est permis. fac. testam. ubi dicitur Pichard. qui iura alia, & Doctores allegat in hac certissimam juris conclusionem. Sed circa rationem illius laborant Doctores, adeo, ut de hoc certam dari non posse, asserat Cuman. in d. l. tam is, §. 1. num. 6. omnis tamen alijs, ea probabilior est, vera, quam soluit Bald. in d. l. qui in potestate, & in d. l. tam is, qui, §. 1. num. 6. Gomel. in l. 5. Taur. num. 5. Didac. Spino in specul. tament. in glossa rubric. 4. part. num. 9. & 10. quod, scilicet, filiusfamilias ideo testari non potest, quia quandiu in potestate existit, nec habet, nec potest habere bona, de quibus testari possit: quam rationem sensit etiam Cennan. lib. 9. comment. cap. 4. in princip. & scripsit his verbis Vlpian. in fragment. titul. de testament. vers. filiusfamilias ubi, Filiusfamilias, inquit, testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit. Ut sic, ubi Vlpiani ratio clara & expressa adest, ob quam filiusfamilias non possit testari, aliam querere, super vacuum, & in civile sit. Sed cum hodie filiusfamilias, acquisitionis bonorum capax sit, ex novellis constitutionibus, de quibus in titul. C. de bon. matern. & C. de bon. qua liber. haec ratio omnino cessare videtur, & sic, si aliter filiusfamilias testari non prohibentur, testandi facultas, eis permessa videbatur, cuius tamen contrarium passim legimus.

Quare, ut difficultas tollatur, & praecedens Vlpiani ratio explicetur, repetenda est superior resolutio in praefatione adducta, qua tradidimus, jure gentium, neminem testari valide, & effective, posse, sed id privilegio, & beneficio legis duodecim tab. indultum fuisse, ut in hoc propositum explicat eleganter Pichard. in d. princ. à num. 42. cum sequentibus. quae lex, cum verbis, & mente sua beneficium hoc bona habentibus duntaxat impertita fuisset, ut in l. verbis legis ff. de verbor. significat. ibi, *Uti quisque legasset suae rei, ita jus esto*, (ad quem modum praefata lex antiqua refertur in Auth. de nupt. §. disponat, collat. 4. ibi, *uti legasset quisque de re sua, ita jus esto*: & in princip. instit. ad leg. Falcid.) alios qui acquisitionis bonorum incapaces erant, hoc jure, ac facultate testandi, omnino exclusit, in quorum numero reperiebantur ij, qui sub aliena potestate existebant. Qua ratione, filiusfamilias testari, lege datum non fuit: unde, licet postea Caesareis constitutionibus hujusmodi personis qualis bonorum acquisitio concedatur, non ideo magis de illis bonis testari poterunt, quandiu hoc jus specialiter lege aliqua illis concessum non appareat, sicut nec olim ante leg. duodecim tab. qui bona habebant, de illis testari poterat juxta resolutionem praedictam.

in d. praefatione, sed beneficio civilis legis indultum id fuit, quo, cum filiusfamilias comprehensus non fuerint, ut pote, bonorum dominij incapaces, nec id postea constitutionibus, quibus bonorum adventitiorum acquisitio permittitur in persona illorum, eis sit concessum, bona quidem habebunt, manebunt tamen sub antiqua juris dispositione, qua non poterant testari: nec enim tale testandi privilegium, a se sine lege sibi arrogare, inde potuerunt, quod bona habuerunt, sed ad id, legis provisione id permittentis opus est. Atque ita superior difficultas sublata, & Vlpiani ratio, ob quam filiusfamilias testari, nequit, manet explicata.

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

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

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

Addidit præterea Iustinian. in dict. l. fin. C. de inoffic. testam. & in d. l. fin. C. qui testam. fac. poss. hoc illis privilegium, ut, scilicet, eorum testamenta, quæ, de castrensi peculio facta appaerent, nec inofficiosi querelæ subiacerent.

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

5 Ex qua manifestè probatur recepta illa, & omnium fere concors sententia, quæ habet, fi-

lium familias testari non posse de bonis adventitijs, etiam quorum ususfructus patri non quæritur, de quibus in Auth. Excipitur, cum sequentib. C. de bon. qualibet. quam sententiam tenet glossa, Bart. & communis opinio in l. qui in potestate, ff. de testament. expresse probat adversus quosdam glossa, Bart. & communiter DD. in l. 1. §. in filijs, ff. ad senatus Cons. Trebel. & communem fatetur Andr. de Bessetis in present. num. 90. qui, quæstionem, in utraque partem disputavit in duobus numeris precedentibus, & tandem partem negativam communem dixit, dict. num. 90. ubi tamen super eo cogitandum reliquit, & eandem sententiam tradunt Doctores. in l. penult. C. qui testam. fac. poss. ubi late Dec. quæstionem examinat, & tandem in contraria sententia relict, quam etiam obiter firmavit in l. senatus num. 13. ejusd. titul. Cujus fundamentis, communem probans respondet Vigl. in princip. instit. quib. non est perm. fac. testam. num. 16. & denique priorem sententiam probant, & communem dicunt Iul. in dict. l. fin. num. 3. C. de inoffic. testam. Covar. in rubr. de testament. 3 part. num. 3. Gomez. in l. 3. Taur. un. numer. 1. ad fin. & pluribus relatis Iul. Clar. in d. §. testamentum, quest. 18. num. 2. Didac. Spino in specul. testamentor. in glossa rubr. 4 part. num. 13. versic. Quo fit, Mich. Craff. in §. testamentum, quest. 23. numer. 2. Vincent. de Franchis decis. Neapol. 4. numer. 6. part. 1. Ludovic. Molin. de justit. tom. 1. tract. 2. disputat. 138. in princip. col. 534. novissime post omnes Pichard. in d. princ. instit. quib. non est perm. facer. test. num. 98.

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

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

7 Secundum, quod notari debet, est, Abb. sensisse, filium familias, monasterium ingredi volentem posse testari de bonis adventitijs, in quibus usufructus pertinet ad parentes, sic limitata *l. fin. in § filijs autem familias: C. de boh. qualiber. cum alijs*, quod et si Abb. non clare, & generaliter ita scripsisset, quia duntaxat loquitur in casu, quo filius familias, excluso patre, disposuit in favorem monasterij: quia tamen Doctoris sententia intelligitur secundum legem quam allegat, ut not. Bart. in *l. 1. §. si proponatur, in princip. ff. si quis omis. caus. testam.* apparet, eum sensisse, filium familias, monasterium ingredi volentem, posse testari non solum in monasterij favorem, sed etiam in quamlibet aliam causam, propter text. in dict. *Auth. presbyteros*, quem allegavit, ubi generaliter, filio familias clerico, de bonis suis testari, permittitur, quod etiam tradunt Canonistæ in *c. quia nos, de testam.* ut per Covar. *ibidem num. 1.* & Abb. in *d. cap. in presentia, num. 56.* quæ si sic, sensisset Abb. jus idem esse, pro factio- ne testamenti, in filio famil. religionem ingre- di parante, quod in filio famil. clerico, ut ita, qui de proximo, cælesti militiæ est accingen- dus per ingressum religionis, idem privilegi- um habeat, quod habet jam accinctus per cle- ricatum: si enim vulgo dicitur, quod proxime cingendus habetur pro jam cincto, ut in *l. penult. ubi glos. & Bart. not. ff. de testam. milit.* & alijs speciebus exornat Ias. in *Auth. si qua mulier, num. 23. infra hoc titul. Sebastian. Medic. in tract. de regul. jur. 1 part. reg. 5. numer. 163. pag. 201. in parvis: Palat. in reper. rubrica de donat. inter vir, & vx §. 38. ex num. 1* la- tissime Tiraq. de legib. connubialib. gloss. 2. ex *num. 2. cum multis sequentib.* quæ tamen regu- la nec satis colligitur ex *d. l. penult.* nec ultra speciem de qua ibi, ad alias etiam similes, te- mere extendenda erit, ex Vigl. in *§. sed et si quis num. 3. instit. de milit. testam.*

Sed et si generalis illa definitio, vera foret,

rei tamen propositæ, haud quaquam conveni- ret, quia actus pendentia non debet, plus o- perari, quam si sequeretur effectus, ut circa non dissimilem speciem tradit Ias. *ubi supra, num. 24.* Unde cum filius jam profectus, testa- ri, nequeat, juxta *Auth. de monach. §. illud quoque, versic. ingredientem namque, collat. 1.* ordinat. nostram *lib. 4. titul. 81. §. 4. & Auth. ingressi, infra hoc tit.* ubi Ias. *num. 8 post Bald.* ibi, tradit, quod et si consuetudine induci pos- sit, ut filius familias testari possit, non tamen id poterit consuetudo in monacho, sequitur Dec. *ibidem num. 11. ubi in num. sequenti, post Iason. numer. 11. & alios, tradi, monachum testari posse de privilegio Papæ: quod, pluri- mos referens probat Covar. in cap. 2. num. 10. testam. & ibidem Boet. Epo numer. 22. cum duob. seq. qui in cap. Relatum, 2. ejusdem titul. num. 40.* contrarium in consuetudine respon- det. Cum itaque filius jam monachus, testari, nequeat, multo minus testari poterit, quia de proximo monachandus est: Secun- dum quæ, prædicta regula, magis pro con- traria parte quam pro Abbatis sententia indu- ci potest: nam si quæ de proximo sunt fienda, pro jam factis habentur, & ideo filius qui de proximo est monachandus, pro jam mona- chato habetur juxta prædictam regulam, si- cuti jam monachus, testari nequit, nequi- bit etiam, de proximo monachandus. Constat itaque, sensisse Abbatis, filium familias, religi- onem ingredi volentem posse testari, hanc- que, opinionem, text. in *d. Auth presbyteros*, quem allegavit, nullo modo probari.

Posset tamen pro ea afferri, Bartoli sententia, quam posuit *hic in repetit. col. 9. num. 40. vers. secundo quaro, ubi, & in d. Auth. si qua mulier, num. 7. ad fin.* secute scripsit, eum, qui volens, & cogitans intrare religionem, testatur, abs- que legum solemnitate, posse testari, ad instar militis: quæ sententia, et si placuerit Abbati in dict. *cap. in presentia, numer. 49.* & sit com- munis ex Dec. *conf. 31. num. 3. 1. part. & Iul. Clar. in §. testamentum, quest. 28. num. 2.* ali- quibus tamen displicuit, quorum sententiam inferius probabimus, quocirca, ex ea, quam Bart. & communis tueretur, Abbatis opinio- nem, de qua agimus, probare non possumus, præterquam, quod, et si propter autoritatem Bart. & sequacium, ab illius sententia in pra- xi non sit recedendum, ut constat ex Dec. & Clar. *ubi sup* præsertim apud nos stante ord. *lib. 3 titul. 64. §. 1.* quæ calum, quem lex, aut consuetudo, aut *Accursij glossa* non improbara communiter, non determinat, secundum Bar- toli sententiam determinari, jubet, quando communi doctorum post illum placito non re- fellitur, adhuc tamen id Abb. sententiam in propo-

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

Quid autem de filio clerico sub patria potestate constituto, etiam de eo, qui prima tantum tonsura est insignitus, agunt Doctores *in cap. quia nos extr. de testament. Viglius in in princip. instit. quib. non est permiss. facer. testament. numer. 18.* Clar. *in dict. §. testamentum, quest. 27.* Spino *de testament. in gloss. rubr. 4. part. numer. 21. cum sequenti,* late Simon de Præctis *de interpretat. ultimar. volunt. lib. 2. interpretat. 1. dubit. 1. solut. 4. numer. 76. cum sequentibus.* Lusitani nostri Francif. de Cal. *in l. si curatorem, verb. lasis, numer. 105. versicul. Denique C. de in integr. restit. minor. & Mendez de Castr. in l. cum oportet. 4. part. numer. 162. cum sequentibus. Cod. de bon. qua liber. Hispanus Molin. de justit. tom. 1. tract. 2. disput. 138. col. 535 & seq. de quo sunt text. in l. sacrosancta, in Auth. presbyteros 1. & in l. cum lege infr. titul. 1. quibus probatur, clericum in potestate pa-*

tris constitutum testari posse: quod procedit, non solum in bonis, quæ clericatus intuitu acquisivit, sed etiam in adventitijs alijs quocunque titulo acquisitis, ut probat text. *in d. Auth. presbyteros, ibi, res quolibet modo ad dominium venientes eorum, &c.* tradit Abb. *in d. cap. quia nos, & in cap. constitutus, de in integr. restit. col. penult. versic. in glossa secunda, & in cap. in præsentia de probat. col. 22. vers. Ego aliter dicerem,* quem sequitur Palacios *in repetit. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 42. numer. 7.* Covar. *dict. cap. quia nos, numer. 1. & 2.* ubi communem dicit, contra Jacob. Butric. contrariam tenentem *in dict. l. sacrosancta,* quo in loco Bart. item contra communem visus est tenere, ut expendit Palacios *dict. numer. 7.* & eum, ac communiter Doctores ibidem pro contraria sententia eandem secutus allegat Gom. *in l. 48. Taur. numer. 7. versic. sed his non obstantibus,* quam etiam sequitur Mendez de Castr. *dict. 4. part. l. cum oportet, numer. 163.* contendens, facultatem disponendi filiosfamil. clerico concessam in dictis juribus, de bonis à clerico ut clerico quæsitis, intelligi debere: secundum quam sententiam, se conclusisse, refert, nec communi gravissimorum virorum contra existimantium opinioni assentiri, potuisse. Cæterum pro communi sententia fortiter stringunt verba *dict. Auth. presbyteros,* sup. relata: quare controversia hæc distinctione componi potest, ut, nempe, communis sententia in ijs adventitijs accipiatur, quæ clerico post susceptos ordines obvenierunt, contraria vero Bartol. & aliorum, in ijs quæ clericus ante habebat, quæ & post clericatum, jus & naturam adventitiorum retinebant, unde, testari de illis, filius clericus quandiu sub potestate patris est, non poterit, multoque magis probandum est, quod in illis filij clericatu patris administrationem & ususfructum non perdet, ut cum Pinel. *in l. 1. 1. part. numer. 43. C. de bon. matern.* qui hoc ut receptius, & verius probat, & cum Tell. *in l. 5. Taur. numer. 4. & 5.* probat, & verissimum dicit Mendez *dict. 4. part. numer. 164.* sequitur Molin. *dict. col. 536 in initio,* quod confirmat communis sententia in filio monacho tradita, secundum quam, monachatu illius, ut ususfructum bonorum adventitiorum, quem pater antea habebat non perdit, nec filij dispositio, ad hoc quidquam valet, ut contra Abb. *d. c. in præsentia, numer. 56. sup. resolvimus.*

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

iple recedit cum relatis ab eo, è quibus est  
Vigl. in princip. instit. quib. non est permiff. fa-  
cer. testam. num. 18. ubi hoc absurdum putat,  
& cum Dec. in l. sentiam, num. 15. & sequenti,  
C. qui testament. facer. poss. non licere clerico  
filiosam. testari, contra communem sentit, à  
quo cauendum fore, monet Cald. dict. num.  
105. versicul. Denique: Molin. vero d. dispu-  
tat. 138. col. 535. post. med. hoc in clericis pri-  
mæ tonsuræ non admittit, & in minoribus a-  
lijs dem sentit, præterquam, si habeant bene-  
ficium ecclesiasticum, vel juxta Concil. Tri-  
dent. sess. 23. cap. 6. de reformatione, privilegio  
fori gaudeant. Cum quo convenio.

12 Stante autem communi sententia, de  
qua supra, quæ sita à filio clerico intuitu eccle-  
siaz, & adventitia aliunde quæ sita, quasi cas-  
trensis peculij æque reputantur ad hoc, ut cle-  
rico plane quærantur: cæterum, quoad tes-  
tamentariam dispositionem differunt, quia de  
illis clericus testari, prohibetur, non quia sub  
potestate patris est, sed quia jure Pontificio  
constitutum extat, non posse clericum testa-  
ri, de his quæ ex redditibus ecclesiæ lucratus  
est, in dict. cap. quia nos, & c. cum in officijs, extr.  
de testam. vbi Doctor. de quo per Clar. in §.  
testamentum, quest. 27. per tot. Spin. de testa-  
ment. in dict. glos. rubr. 4. part. num. 21. cum  
sequenti.

13 Quo fit, ut, ubi clericus testari poterit  
de redditibus præbendarum, sive consuetudi-  
ne, sive privilegio id obtentum sit, filius famil.  
clericus, de his, ut de illis bonis, adinstar cas-  
trensis peculij, testari, æque poterit, ita tamen,  
ut parentibus, & filijs legitimam portionem  
relinquat, juxta dict. Auth. presbyteros, in fin.  
licet antiquioribus constitutionibus, filij de  
quasi castrensi peculio testari libere possent,  
absque metu querelæ in officio testamenti,  
ut probat l. final. infr. qui testament. facer. poss.  
l. final. infr. de officios. testament. l. cum lege,  
infr. titul. 1. hodie tamen hoc clericis non li-  
cet, sed filijs famil. testamentum, sive de cas-  
trensi, sive de quasi castrensi peculio sit, manet  
hodie sub jure querelæ, ut tenuit glossa, verb.  
testamenta, in dict. l. fin. infr. de officios. testam.  
vbi veram, ac communem dixit Lal. num. 5.  
communem etiam pluribus citatis tradit Cald.  
dict. verb. lafis, num. 111 versic. At vero, con-  
tra quam tenet ibidem, in testamento mili-  
tis, qui in militia testatur, contendens, illud  
querelæ non subjacere, contra communem,  
quam in testamento militis, alijs relatis tradit  
Clar. d. §. testamentum quest. 40. numer. 6. &  
Covar. d. cap. quia nos, num. final. vbi tamen  
loquens de clerici testamento, commune as-  
serit, illud, ex causa exhæredationis, vel præ-  
teritionis non rescindi, nec irritari, quod, pro-

pter verbum, libere, quo utitur text. in dict.  
cap. quia nos, ibi, libere disponere valeant, tra-  
didit communis sententia, ubi hoc notavit  
Abb. num. 4. à qua tamen communi, cum  
aliquibus ab eo relatis dissentit Covar. dict.  
num. final. Verum, utcunque sit, circa rescin-  
sionem, aut irrationem testamenti, ex præ-  
dicta exhæredationis, aut præteritionis causa,  
illud constat etiam admissa communi, filijs, &  
parentes clerici, ex illius bonis legitimam por-  
tionem consequi semper debere, per d. Auth.  
presbyteros, in fin. licet, cum pere testamentum,  
non possint, quod onnes fatentur, teste Co-  
var. d. num. final. ad fin.

An vero, & quando, clerici testamentum præ-  
termiffa juri, solemnitate factum valeat, adinstar  
militaris testamenti, inferius trademus, cum de  
testamento militis egerimus, & nunc ad filios  
famil. laicos calamum convertamus.

14 Cum jam tradiderimus, filium familias  
testari non posse de bonis adventitijs, etiam  
quorum usus uctus non pertinet ad patrem,  
secundum receptam cunctorum sententiam,  
posse vero de quasi castrensis: in dubium  
vertitur, an hoc privilegium sibi vindicet in  
ijs, quæ donationis causa a principe obtinuit:  
in qua, quæstione eorum uniter obtinuit, de  
huiusmodi bonis eum testari posse: idque ita  
existimarunt, Doctores, quia ad similitudi-  
nem castrensis peculij, omnem potestatem in  
his bonis, filijs familias dedit Imperator in l.  
cum multa, Cod. de bon. que liber. Quæ tamen  
similitudo, non in omnibus, & quoad omnia  
(ut mea fert opinio) à Doctoribus accipi de-  
buit, sed solum secundum casum, & materi-  
am, de qua agit Imperator ibi, quoad plenam,  
scilicet, & perfectam rei acquisitionem, abs-  
que aliqua usufructus leparatione. Neque  
hoc, divinatio est, aut restrictio ad dict. l. cum  
multa, cum magis conveniat, leges intelligi  
secundum subjectam rubricæ materiam, sub  
qua positæ sunt, ut notant communiter Do-  
ctores in l. Imperatores, ff. de in diem addict. &  
est glossa ad id optima in leg. unic. verb. retra-  
ctare, versicul. & quod sic, C. ne lic. in vna, ea-  
demque caus. tert. provoc. porro, materia di-  
cti titul. C. de bon. que liber. de facultate tes-  
tandi non est, sed de acquisitione bonorum,  
filijs familias concessa, cujus respectu, bona eis  
à principe donatæ, castrensis peculij familia sunt,  
quem admodum enim in hoc nec proprietas,  
nec usufructus penes parentem residet, ita  
nec in illis: & hoc beneficium, Imperiali mu-  
nificentiæ dignum est, cum filij utilitatem res-  
piciat citra ullum patris reverentiæ postpo-  
nendæ discrimen; Illud vero, quod de licentia  
testandi addunt Doctores, nec filij utilitatem  
concernit, & præbet occasionem paterni ho-  
noris



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

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

*§. Cum vero ex superioribus constet, fi-*

liosfamilias testari, non posse, quia hoc à leg. non habent, dubium non erit, quin lege statuto, vel consuetudine id obtinere possint respectu omnium bonorum, vel partis eorum, prout in regno Castellæ decilum est *in leg. quinta Tam. & in leg. quarta tit. quarto lib. quinto recopilat.* (quod jus regium Castellæ explicat Hispanus, ac eruditus Salmanticensis legum professor Pichard. *in dict. præcip. tit. quibus non est permiss. facer. testament. numer. 10. & sequentib.* ut intelligatur, dummodò filijsfamilias de tertia tantum bonorum parte testetur, ac sine incommodo, & præjudicio usufructus paterni, juxta communem sententiam, de qua ibid. per eum) & ita fieri posse statuto, tradit *Bart. in l. si quæramus, numer. quinto ff. de testament.* & quorundam civitatum jure proprio, id filijsfamil. esse concessum refert *Vigl. in dicto princip. instit. quibus non est permiss. facer. testament. numer. decimo nono.* Et hinc est, quod filiusfamil. ad pias causas de patris consensu testari, legitime potest, quod hoc, jure Pontificio concessum illi est *in capit. licet, in fin. de sepultur. libr. sexto, per quem text. ita tenet in præsentem Bald. in lectur. column. secunda versicul. deinde quarto, & in repetit. column. quarta quæst. nona ubi probatur in tribus sequentibus columnis, incidunt novem quæstiones subjunxit: in hac verò quam agimus, prædictam sententiam, magis communem dixit *Ias. in l. hac consultissima ex imperfecto, numer. decimo, Cod. de testament. & iterum, in ea quatuor relatis, ac late discussis opinionibus, idem Ias. in l. Senium, column. 2. versicul. Nunc se offert, cum duab. columnis sequentibus. Cod. qui testament. facer. poss. ubi etiam Dec. numer. vigesimo primo, communem testatur, & cum Bald. hic ubi supr. rejecta distinctione Bartol. in præsentem, in repetit. col. quinta numer. vigesimo tertio cum sequentibus hanc opinionem veriore dixit *Abb. Panor. tit. in rubr. de testament. numer. decimo, & eam, meliorem, æquiore, & favorabilior rem esse, scripsit Bessel. hic numer. 79. quam etiam communem ait, & sequitur Vigl. in dicto princip. instit. quib. non est permiss. facer. testament. numer. decimo septimo. Didio Spin. in specul. testamentor. in gloss. rubr. 4. part. numer. 11. Molin. de justit. tom. 1. tract. 2. disputat. 138. col. 536. versicul. dubium est, & plures in eandem sententiam refert *Clar. in §. testament. quæst. quinta numer. septimo. Crass. super eod. §. quæst. decima septim. numer. decimo secundo, & sequenti, Cod. in dicto rubr. de testament. 3. part. numer. final. ubi etiam Bartol. distinctionem rejicit, quam posuit *in l. qui in potestate, ff. de testament. divers. fam. penitus, seu contrariam illi, quam tradidit*****

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

16 Testamentum verò ad causas non potest etiam consentiente patre, filiosfamil. facere non posse, inter omnes constat. l. qui in potestate. ff. de testament. text. in princip. instit. quibus non est permiss. facer. testament. ordin. nostra libr. quarto, titul. 81. §. 3. cum tamen, causa mortis donare, possint eo consentiente, l. tam is qui §. 1. ff. de donationib. caus. mort. l. filius familias, §. pari autem ff. de donationib. tradit Besset. in presenti, numero 60. & hanc conclusionem omnes tenere, testatur Ias. in d. l. Senium, num. 8. & esse communem regulam, ex Art. refert Clar. in §. testamentum, quest. 18. num. 2. Covar. qui ab ea non fore divertendum ait, in rubr. de testam. §. part. num. 7. versicul. bis vero, & indubitati conclusionem dixit Crass. lib. receptor. sentent. §. donatio causa mortis, quest. 3. numer. 1. versicul. ceterum. De ratione vero controvertitur inter Doctores, & magis communiter obtinuit, ideo, etiam de patris consentiente filiumfam. testari non posse, quia, ab alieno arbitrio, testamentorum iura pendere, non debent, juxta l. illa institutio ff. de heredib. instituend. donare autem causa mortis, posse patre permittente, quia huiusmodi donatio, contractui magis quam ultimæ voluntati accedit, quam rationem posuit Accuri. in d. princip. instit. quibus non est permiss. facer. testament. in verb. permisit, & in d. l. tam is, §. 1. & in dict. l. Senium, ubi veriolem, & communiolem dixit Ias. num. 9. quam contra Bald. & Cuman. late defendit: communem etiam tradit Clar. dicta quest. decima octava, numer. primo, Pichard. in dicto princip. numer. trigesimo primo, & eam probavit Bartol. post Cyn. quem allegat hic, in repetit. numero. Etyd. de Sacrosanct. Eccle.

vegesimo secundo, & in dicta l. qui in potestate, numer. 1. & in dicta l. Senium, ubi Dec. num. 44. veriolem putavit rationem aliam, quam primo loco retulit Accuri. scilicet, quia testamenti factio, publici juris est, non privati, sicuti donatio, & idcirco illa dari nequit privatorum pactis l. 3. ff. de testament. quam etiam rationem scripsit Accuri. in dicta l. qui in potestate, in glossa magna, & magis probat Vigil. in dicto princip. instit. quibus non est permiss. facer. testament. numer. 8. ad fin. & nemine citato, Connan. libr. nono commentar. capit. quarto numer. quarto in princip. Et iane poste hoc hæc ratio probabilior apparet, cum, quam priori loco retulimus, hæc proprie non conveniat, sicut jam antea scripsimus sup. §. 1. ubi de impubere egimus, non convenire ad calum de quo ibi, stante Bartol. & communi ratione ad dicta l. illa institutio. Dico vero, posteriorem rationem, probabiliolem videri, non tamen illa, difficultate caret, propterea quod, etsi de factiolem testamenti scriptum sit, eam publici juris esse, in dicta l. 3. item tamen, & non incoloratè, de donatione causa mortis dicendum videtur, sicut, & de qualibet alia ultimæ voluntatis dispositione, quod comprobant rationes, ob quas, introductum lege fuisse, vnde rebus suis homines in tempus post mortem suam disponere, possent, supr. in initio istius partis tradidimus. Porro, qui donationem causa mortis, lupremis hominum iudicijs annoverari, negaverit, veram Iustiniani sententiam in l. final. C. de donat. caus. mort. palam negabit.

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

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

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

19 Quæ etiam ratione venit, ut patris cōsentus in donatione causa mortis a filio facta, ab initio actus præstari debeat. Quotiescunque enim alicujus cōsentus à lege requiritur ad actum solemnizandum, ab initio actus ipsius præstari debet. & postea sup. rveniens nequit actum validare: & ita procedit text. *in cap. auditis de elect.* tradit late Bald. *in l. 1. col. penult. & fin. infr. qui admitt. ad honor. posses. poss. quæ sequuntur Imol. Alex. & Ial. in l. si quis mihi bona §. jussum, num.*

44. *§. sequenti ff. de acquirend. heredit. Barb. in l. 12. §. fin. numer. 20. ff. solut. matr. qui leg. sequenti numer. 8. receptum hoc tradit, multis prosequitur Tiraq. de legib. connub. glof. 6. nu. 3. cum sequent. ubi, num. 5. & in d. sequent. tradit ex communi sententia, quantum consensus a lege videatur requisitus pro actus solemnitate, & quando propter illius duntaxat præjudicium, cujus consensus desideratur. Vnde, quia parentis consensus, qui debet præstari filio litiganti, juxta *l. fin. §. necessitate, infr. de ben. que liber.* requiritur ad solemnitatem actus judicij, cui assistendi sine patris consensu non habet filius familias integram personam *cap. fin. de judic. lib. 6.* talis consensus in ipsa litis contestatione præstari debet, juxta sententiā, quæ tradunt communiter Doctores per *l. si cum d. §. eo autem tempore ff. solut. matr. ut testat lal. d. §. jussum nu. 20. & penult. ubi Bart. num. 5. & fuit sententia glof. in d. §. necessitate, quam post alios sequitur Barb. d. l. 3. num. 8. ad fin. & sequenti ff. sol. matr. quæ sententia de plane procedit, si vere procedit, quod illius assertores præsupponunt, nempe, filium fam. non habere integram personam stadi in judicio, atque idcirco patris consensum requiri, non tantum ob præjudicium ipsius, quantum propter actus solemnitatem: quod tunc sine controversia non procedit, opinantibus alijs hujusmodi patris consensum, propter ipsius duntaxat præjudicium requiri, & non pro solemnitate actus judicij unde tradunt, talem consensum non requiri in lite cum filio agitata super adventitijs, quorum ususfructum non pertinet, ad patrem, ut notant omnes contendunt Ottone antiquum glossatorem sequuti, quorum opinionem, communem esse tradit Suarez de paz *in praxi 1. part. 1. tom. 1. temp. num. 17.* qui tamen cum paucis alijs adhæret sententiæ glofæ magnæ *in d. §. necessitate*, quam Glossatores antiqui communiter tenuerunt, ut fatetur Bart. *ibi num. 2. in principio.* de cujus veritate non disputo modo, quia ad præsens institutum non spectat, cui illud factum est, in quo omnes conveniunt, nempe, consensus alicujus, ad actum solemnizandum, à lege requisitum, ab initio ipsius actus intervenire, debere: ratione, in donatione causa mortis facta a filio famil. patris consensus ab initio intervenire debet, quia, nempe, consensus hic requiritur ad actum solemnizandum, juxta magis communem sententiam, cujus supra meminimus: atque ita in specie tradit Covar. *in dict. rubr. de testam. 3. part. num. 7. vers. Nam hic consensus, ubi refert Bald. in l. si uxor. col. 2. C. de condit. insert. & in cap. cum consuetudinis, col. item 2. de consuetud. Francisc. Gremol. singul. 69.***

20 Sed etsi consensus prædictus, inconti-  
nenti post factam donationem intercedat, va-  
lebit donatio causa mortis: quia ubi requiritur  
auctoritas alicujus, vel in ipso negotio, vel sta-  
tim incontinenti debet intervenire, ut in *l. obli-*  
*gator statim, ff. de auctoritat. tutor. & in*  
*l. tutor autem, inst. eod. tit. junctâ glossa vtro-*  
*que, & in dict. l. si quis mihi bona §. jus-*  
*sum ff. de acquirend. hereditat. ubi tradunt*  
*Bartol. & alij, differentiam ponentes*  
ad hoc, inter justum, auctoritatem, & con-  
sentum alicujus, a lege requisitum ad aliquem  
actum: de quo etiam per Bald. in dict. §. neces-  
sitate, numer. 16. versic. Considera elegantia, In-  
nocent. & alios in dict. cap. cum consuetudinis,  
Roch. de Crut. de Jur. Patronat. in verb. pro  
quod de diacesani consensu, 4. quest. nu-  
mer. decimo. in princip. & plurimos relatos  
Tiraquel. de legib. connubial. dict. glossa. 6.  
num. 2.

21 Ex hoc autem differentia vna, ultra a-  
notanda erit inter donationem causa mor-  
tis & donationem inter vivos à filiofamil. fa-  
ctam, nam etsi sine patris consensu neutra va-  
leat, & cum eo utraque, in quo conveniunt,  
filiofamilias §. pari autem, ff. de donat. differe-  
ntiam tamen, quia ad donationem causa mortis,  
patris contentus, in ipso actu, vel statim post  
factum incontinenti intervenire, debet: Ad  
donationem vero inter vivos, sufficit patris  
consensus quodcumque superveniens, quia,  
impe, consensus hic, ut simplex consen-  
sus, ad excludendum consentientis patris præ-  
judicium exigitur, & non pro solemnitate a-  
ctus, unde, non tantum in ipso actu, sed etiam  
post facto intervenire, potest: Regulare,  
tamen est, quod quotiescunque lex in actu  
aliquo, alicujus contentum, seu voluntatem re-  
quirit, (prout in donatione filij, voluntatem  
patris requirit in *d. l. filiofamil. & in d. l. final. §.*  
*pari autem familias, infr. de bon. que liber. jun-*  
*ctâ glossa ibi verb. voluntatem) nihil refert, an*  
voluntas, seu consensus præcedat, vel te-  
natur, in continenti, vel ex post facto, ut cum  
Bart. tenent communiter omnes excepto Cu-  
ran. in dict. §. justum, teste lat. ibidem col.  
num. 1. ad fin. versic. circa tertiam conclusionem,  
ubi in hanc conclusionem allegat text. in  
cap. circa, & in cap. suggestum, de Jur. Patron.  
& Abb. utrobique hoc notantem notab. ultim.  
dem testatur Tiraq. de legib. connub. dict.  
glossa. 6. num. 1. tradit Barbol. dict. l. 2. §. final.  
num. 19. Secundum quam receptissimam sen-  
tentiam, si patris contentus donati nem filij  
inter vivos factam præcedat, si sublequa-  
tur in continenti, vel postea, valida semper  
est illo interveniente, & illo subsecuto, rata  
erit donatio, ac si à principio extitisset.

22 Quia ratihabitio mandato comparatur  
regul. ratihabitioem, de regul. jur. lib. 6. l. sem-  
per qui, versic. sed & si quis, & ibi Dec. ex num. 6.  
ff. de regul. jur. l. hoc jure, versic. dejecit. eod. tit.  
l. vero procuratori §. final. in fin. ff. de solutionib.  
text. optim. in l. final. infr. ad Senas. Consult.  
Macedon. ubi filiofamilias, qui sine patris cõ-  
sensu non potest, ex mutuo obligari, obligatur  
quidem, si post susceptum mutuum, patris  
consensus subsequatur, cum nostra novella lege  
(Inquit Justinian.) generaliter omnis ratihabitio  
prorsus retro trahatur, & confirmet ea, que ab ini-  
tio subsecuta sunt. Sic ergo in donatione inter vi-  
vos dicimus, ut etsi citra patris voluntatem à fi-  
liofamil. facta non valeat, confirmetur tamen ac  
confirmata retrahatur, illius voluntate sub-  
secuta: Adeo ut, & factum filij, vel servi,  
quod patris, vel domini nomine gestum non  
est, ratum habere, possit ipse pater, vel domi-  
nus, ut tradit Dyn. in regul. ratum quis, sic illam  
limitans, numer. 14. cum sequentib. de reg. jur.  
lib. 6. Quam regulam declarat Bald. in dict.  
l. final. §. necessitate, numer. 16. versicul. Modo  
pone, ut demum loquatur in ratihabitioe at-  
tributiva, quæ, inquam, ratum habenti, tan-  
quam principali negotium attribuit, non vero  
in ratihabitioe validativa, qualis est ista, de  
qua agimus, pro validitate donati nis inter  
vivos à filiofactæ: nam per hanc potest quis  
ratum habere, & sic validare, quod suo nomi-  
ne gestum non est, ut in *l. si fundus, §. 1. ff. de*  
*pignorib.*

23 Differunt præterea donationes prædi-  
ctæ, quia illa quæ causa mortis fit, expressum  
patris consentum requirit, nec sufficit tacitas,  
aut simplex, juxta glossam in *l. qui in potesta-*  
*te, verb. nihil magis, ff. de testament. cui nemo*  
*contradicit, ut ait Socin. conf. 112. Multum*  
*abunde, num. 8. dub. 3. volum. 2. quem cum*  
*pluribus alijs refert Tiraq. de legib. connu-*  
*bialib. gloss. 7. numer. 9. tradit Clar. in §. dona-*  
*tio, quest. 6. numer. 6. Cald. in l. si curatorem*  
*habens, verb. contractum fecisti, versicul. final.*  
*Cod. de in integr. restit. minor. Crass. in libr. re-*  
*cept. sentent. §. donatio causa mortis quest. 3.*  
*numer. 3. quod etiam signanter in donatione*  
*causa mortis notavit glossa, in dict. l. filiofam-*  
*il. §. pari autem, verb. voluntate, ff. de do-*  
*nat. sequitur Molin. dict. disputat. 288. numer.*  
*26. Donatio vero inter vivos, tacito, & inter-*  
*pretativo patris consensu valet, ut probat d. l.*  
*filiofamilias, versicul. Nonnunquam etiam, ibi,*  
*Videri patrem, nisi ei specialiter, donandi fa-*  
*cultatem ademit, hoc quoque cõcessisse, dum libera*  
*dat peculij administrationem? quibus verbis, jun-*  
*ctis præcedentibus, Iuriscont. plane docet,*  
*quod ex concessione peculij cum libera admi-*  
*nistratioe, junctâ qualitate personæ, nem-*

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

24 Et hæc quidem, quæ secundum receptiorem sententiam, de qua supra, procedunt, difficultate non carent ex text. in d. l. filiusfamilias §. pari autem, ubi Ulpian. ait, pari ratione, qua donare, filiusfamilias prohibetur, etiam mortis causa donare, prohiberi, idcircoque utramque donationem, voluntate patris valere probat: atque ita cum secundum Iurisconsultum, utriusque donationis prohibitio in filiofamilias, pari ratione procedat, & donatio inter vivos, non ob aliam rationem, quam propter patris præjudicium prohibeatur, ut inter omnes constat, ob hanc etiam paterni præjudicij rationem, donatio causa mortis, prohibita illi videtur, & idcirco patris consensum in hac, ut in illa, non ad actum solemnizandum, sed ad tale præjudicium evitandum solummodo requiri: ex quo, differentiæ adductæ inter hanc, & illam donationem corruiere, videntur, cum à disparitate rationis, qua sine patris consensu utraque prohibetur, eæ procedant. Sustinenta tamen crebrior sententia est, & effectus ex illa secuti, cui non obstat text. in d. §. pari autem: primo enim respondetur, Ulpian. ibi, non dixisse, eadem ratione, qua filiusfamilias donare, prohibetur, etiam mortis causa donare, prohiberi, sed, pari ratione hanc, & illam donationem in eo prohiberi: porro par ratio, rationis identitatem non significat, cum quæ paria sunt, eadem non sunt, sed diversa inter se, è quibus, idcirco nimirum, si diversi proveniant effectus: Deinde, responderi etiam potest, Ulpian. dum ait, pari ratione utramque donationem filiofamilias prohiberi, rationem præjudicij solummodo respexisse, cuius respectu, pari ratione utraque donatio prohibetur: nam & donatio causa mortis, ob patris præjudicium prohibetur, in quo donationi inter vivos æquiparatur, cæterum illa, ultra præjudicij rationem, aliunde etiam sine parentis consensu fieri, prohibetur, scilicet, propter actus solemnitatem, quam sine patris consensu expedire, filius nequit, in quo a donatione inter vivos differt: quod & Ulpian. ibidem innuit in versicul. sed enim meminisse, statim sequenti, ubi do-

cet, donandi facultate concessa, causa mortis donandi facultatem non venire, nisi, specialiter etiam mortis causa, donare, fuerit permittum. Quasi, scilicet, actus solemnitas, permissione simplici contenta non sit.

25 In cuius confirmationem bene facit recepta alia differentiæ inter utramque filij donationem, qua traditur, filium familias donationem illorum adventitiorum, in quibus patri non competit ususfructus, libere posse facere illo inconsulto, ut probatur in d. l. final. §. filiusfamilias, infr. de bon. qua liber. ibi, in iudicantibus casibus, quorum ususfructus apud parentem constitutus est, junctis quæ sequuntur, & in Auth. ut lic. mar. §. an. in princip. versicul. res autem collat. & est communis conclusio, quam tradit Clar. dict. §. donatio, quest. 6. num. 2. ubi refert ex Craver. conf. 92. post num. 1. versicul. sed posio, quod in hoc, nemo est qui dubitet communem etiam refert Covar. dict. ruer. de testament. 3. part. numer. 9. in fin. qui, cum in num. precedenti communem opinionem ex Crot. referat, in donatione causa mortis æque idem tradentem, contrariam in illa magis probat cum Alex. in l. penult. Cod. qui testament. facer. poss. & Crot. ipso in l. frater à fratre, col. 13. ff. de condict. indeb. tenentibus, nec de huiusmodi adventitijs: in quibus patet ususfructum non habet, posse filium familias donationem causa mortis facere sine illius consensu: quam sententiam, veriore, acrefragante Crot. magis communem esse, secure scripsit Clar. dict. quest. 6. num. 3. tradit Cald. dict. l. si curatorem, verb. contractum fecisti: num. 45. vers. Quod tamen: quod & differentiæ ratio inter testamentum, & donationem causa mortis, à nobis supra adducta confirmat.

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

num. 3. & post eum, pluribus citatis Crass. in  
lib. receptar. §. donatio causa mortis, quest. 1. nu.  
1. & 2. post omnes  
Barbol. in l. qua dotis, numer. 84. ad fin. cum se-  
quentib. ff. solut. matrim. Aliquando tamen,  
cisi mortis menti non fiat, donatio causa  
mortis, ex aliquibus conjecturis fieri intelli-  
gitur, si videlicet (vt tradit Clar. d. num. 3.)  
fiat in testamento, vel codicillis ab infirmo  
pæcipue, & existente in mortis articulo; &  
conjecturas alias tradit Covar. d. rubr. de testa-  
ment. 3. part. num. 25. versic. Hoc tamen, &  
Simon de Prætis, qui his omnis alios refert,  
in tract. de interpret. ultim. volunt. lib. 2. in-  
terpret. 1. dubitat. 1. solut. 13. num. penult. si-  
cut e converso, ubicunque in donatione, mor-  
tis mentio fit, donatio causa mortis facta cre-  
ditur, secundum communem regulam, & ta-  
men aliquando, mentione mortis non obtan-  
te, ex conjecturis, licet donationem inter vivos  
interpretari, ac communem conclusionem li-  
mitare, quam tradit Dec. in l. final. num. 20.  
Cui. de pact. assidentem, quod ubi fit mentio  
mortis, nec tamen per modum dilationis, (quã-  
do autem per modum dilationis facta cenlea-  
tur mentio mortis, tradit ex alijs Barbol. dict.  
l. qua dotis, num. 109. cum sequentib.) donatio  
causa mortis facta videtur, idem ex alijs tra-  
dit Gom. dict. cap. 4. numer. 19. versicul. que  
amara, Gam. decis. 302. col. penult. Valalc.  
conf. final. numer. 10. tom. 1. Simon de Præt.  
dict. solut. 13. num. 6. cum sequenti, Barbol. d. l.  
qua dotis, num. 85. & 87. & esse receptissimam  
conclusionem tradit ibid. alijs relatis, numer.  
93. ad fin. cum sequenti, Covar. d. num. 25. in  
princip. qui in versicul. Erit & alius casus, ca-  
sum ponit, in quo, etiam mortis mentione fa-  
cta in ipsa dispositione, ex frequentissimo ta-  
men Doctorum placito, donatio inter vivos  
esse, iudicatur, quãdo, nempe, fit alicui, & ejus  
heredibus, quem etiam casum inter alios ad-  
ducit Præt. d. lib. 2. interpretat. 1. dubitat. 1. so-  
lut. final. numer. 5. & 6. versicul. Tertium, &  
ejusdem casus meminit Crass. dict. §. donatio  
causa mortis, quest. 1. num. penult. Barbol. d. l.  
qua dotis, num. 112. vbi refert contrariæ sen-  
tentiaæ authores, & concordiam inter utranque  
adductam à Matienç. in l. 7. tit. 20. lib. 5. ordi-  
namenti gloss. 1. num. 7.

7 Erit vero inter alias non levis conjectu-  
ra pro donatione inter vivos, quanvis adhibita  
mortis mentione facta proponatur, si numerus  
testium interpositus, non par est donationi  
causa mortis: quod ex Alex. in l. stipulatio hoc

modo concepta, numer. 15. ff. de verbor. obligat.  
tradit Cott. lib. 1. select. interpret. cap. 18. col. 2.  
num. 1. & ex Socin. conf. 223. lib. 2. Valalc. d.  
confult. final. num. 5. vbi ait, hoc esse magnum  
signum dignoscendæ donationis causa mortis,  
& ex alijs Simon de Præt. d. solut. final. num. 29  
versic. Duodecimum indicium, ad quem usque  
locum, ex num. 3. versic. Primum indicium est,  
duodena indicia congerit, seu conjecturas, ex  
quibus donatio inter vivos iudicatur, mentio-  
ne mortis facta in dispositione ipsa, ad quod de-  
nique quæque levia indicia sufficere, refert  
ibidem num. 31. ex Coin. conf. 223. in hac con-  
sultatione, col. 2. & conf. 290. col. 2. in fin. lib. 4.  
& Gratat. decis. 73. num. 12. prædicta vero  
conjectura de numero testium communiter  
recipitur & eam probant plures alij quos refert  
Barbol. d. l. qua dotis num. 104. qui tamen in  
duob. num. sequentib. ab illa dissentit, quia com-  
munis sententiæ suppositionem, nempe, dona-  
tionem causa mortis, non, nisi quinque testibus  
valere, non probat.

28 Cum vero, ut ex prædictis constat, ex  
conjecturis hanc, aut illam donationem eicere  
liceat, multo magis in expressa oratione id erit  
affirmandum, ut nempe, ea intelligatur dona-  
tio, quæ fieri dicitur, si, namque, expresse di-  
ctû, fuerit, donatio inter vivos, sine dubio erit  
intelligenda: vt nuncupatim tradit Alex. conf.  
14. circa primum dubium, in princ. lib. 1. Dec. in  
l. final. num. 20. vers. secunda conclusio post Bart.  
ibi num. 11. in princ. C. de pact. & alios referens  
Præt. d. solut. final. num. 3. & communem ita  
opinionem ex Alex. in d. l. qua dotis, numer. 6.  
vbi Bart. & omnes, tradit Crass. d. quest. 1. nu.  
final. Bart. ibid. num. 95. sicut, & e contra, ubi  
expressû esset quod fiebat donatio causa mor-  
tis, nullis in contrarium conjecturis locus erit,  
quia in claris non est illis locus, & quia à verbis  
claris non est recedendum, ut dicit Dec. d. nu.  
20 & luculenter circa donationem causa mor-  
tis, idem Dec. 305. Iuridicam esse arbitror, num.  
1. & de vtraque donatione, de que signis, ac  
conjecturis, quibus vna ab altera discernitur,  
copiose agit doctissimus Lusitanus noster Bar-  
bol. d. l. qua dotis a num. 84. cum multis sequent.  
Idcirco, & quia de donatione causa mortis ge-  
neraliter agere, hujus loci non est, qui solum  
pertinet ad eam, quæ à filio facta, de illa mo-  
do plura non scribimus, nec de personis, quæ  
testari nequeunt, cisi eæ, plures sint, quia, non  
plura scribere, vel etiã, quæ ab alijs jam scripta  
sunt, transcribere, sed difficiliora quæque, & no-  
va inquirere, in animo est. Igitur ad secundam.

Iam nostræ legis partem accedamus.