



SECUNDA PARS


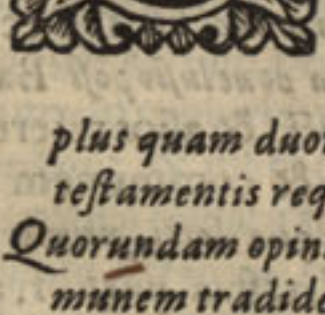
DE TESTAMENTORVM SOLEMNITATIBVS.

AD TEXT. IBI,

Liber sit stylus.

Initij secundæ partis.

SUMMARIA.

- 1  Ommunis sententia probatur, qua habet, jure civili non valere testamentum ad pias causas solemne, valere autem jure canonico.
- 2  Traditur, difficiles esse leges humanas, quatenus plus quam duorum trium vè testimonium in testamentis requirunt.
- 3 Quorundam opinio refertur, qui adversus communem tradiderunt, leges humanas, quatenus septem testes in testamentis requirunt, veluti juri Divino contrarias, sublatas esse: Et defenditur Alciat. à sententia, quam ei Vigl. Et Covar. attribuerunt num. 4.
- 5 Adducitur, Et refellitur Covar. sensus ad illam juris Divini auctoritatem In ore duorum, vel trium consistit omne verum.
- 6 Traditur recepta conclusio Legistarum, Et Canonistarum, que ait, jus humanum posse, limitare, vel distinguere jus divinum, seu naturale, ex causa.
- 7 Assignatur ratio, ob quam leges in ultima voluntatis actibus plures quam duos, aut tres testes requirant.
- 8 Traditur, legem humanam, non ideo injustam, Et juri Divino contrariam censeri, quod aliquando plures quam duos, aut tres testes, ex causa requirant, sicut etiam, quando unius testimonio, ex causa, contenta est: cujus rei triginta casus remissive traduntur.
- 9 Cuidam objectioni respondetur, differenti ratione inter contractus Et ultimas voluntates assignata.
- 10 Agitur de intellectu cap. Cum esses, de testament. Et primo illorum opinio reprobat, qui existimaverunt, per eum text. universam juris civilis solemnitatem in testamentis requisitam, esse abrogatam: Deinde rejicitur glossa sensus ad d. c. cum esses.
- 11 Refertur communis, Et moribus recepta interpretatio ad d. cap. cum esses, qua habet, eum text. procedere in testamentis ad causas profanas factis, in terris Ecclesie Romanae, Et refellitur. num. 12.
- 13 Nova adversus aliorum interpretationes interpretatio traditur ad d. cap. cum esses, Et primo litera tex. conveniens ostenditur.
- 14 Confirmatur eadem interpretatio, Et agitur de Ordinatio regia Portugallie, lib. 4. tit. 80. §. final, qua agit de testamento nuncupativo, Et in quibus differat à jure communi cum numero seq.
- 16 Dua moventur difficultates contra predictam interpretationem d. cap. cum esses.
- 17 Prior difficultas solvitur, adducta doctrina ratione generali, Et speciali quæ ei prævalent Et de equitate generali Et speciali.
- 18 Solvitur posterior difficultas.
- 19 An loco parochi in casu d. cap. cum esses, alij testes subrogari possint, remissive traditur.
- 20 Agitur de intellectu l. fin. C. de fideicommissis Et tres ad eam principales, Et a varijs communibus asserti, referuntur intellectus.
- 21 Reprobatur prior interpretatio, qua assereret heredem, propter mendacium à se ad liberum teneri in casu dict. l. final. ad fideicommissum minus solemne.
- 22 Secunda interpretatio reprobat, qua traditur

tum est, ideo fideicommissum valere in d. l. final. quia testator id, fidei haredis commisit, volens testari solemniter.

33 Bartoli interpretatio quatenus habet, relictum valere in d. l. final. in vim contractus qui, in se vera traditur, & an contractus quicunque in testamento fieri possint? & an sustineantur revocato, irruo vè testamento? n. 24.

35 Contra communem probatur, contractus in testamento gestos non posse, minori numero testium probari, quam ipsum testamentum.

36 Agitur de probatione nominationis emphyteutica, in testamento facta, ad interpretationem legis regia Portugal. lib. 4. tit. 37. §. 3. & ibi, cujus natura sit nominatio.

37 Legem regiam dict. lib. 4. tit. 37. §. 4. juris communis correctoriam esse traditur.

38 Traditur, quod nominatio in testamento contenta non poterit de se revocari, testamento permanente, pro vili limitatione dicta ordinat. in d. §. 4. adversus Costam.

39 Traditur, eligendi facultate simpliciter data, electionem semel factam sive in contractu, sive in testamento, invariabilem reddi, adversus communem sententiam, intellecta l. unum ex familia, in princip. & l. cum pater, §. a filia, ff. de legat. 2.

40 Traditur, nominationem semel factam, invariabilem esse, nominandi licentia simpliciter data sive in testamento, sive in contractu, rejecta communi differentia, & intellecta lege

regia Portugal. lib. 4. tit. 37. §. 2. & final.

31 Probatur, plurimum interesse, an alicui detur nominandi facultas, cum moreretur, an vero usque ad mortis tempus, pro intellectu d. legis regia lib. 4. tit. 37. in princip. & in §. 1. & ejus convenientia cum d. l. cum pater, §. a filia, de legat. 2. & hac concessionis forma, vt possis eligere, vel in vita, vel in morte, seu, tam in vita, quam in morte, aliter accipitur quam a Molin. & Valasc. & num. 32.

33 Traditur, nihil interesse, an facultas nominandi, cum moreretur, sit de incertis ex certis, an de omnino incertis, quo minus electio desinat esse variabilis.

34 Traditur, rogatum eligere certam personam, cum moreretur, posse, eam in vita invariabiliter eligere, intellecta, l. post mortem, C. de fideicommiss. cum communi sententia, & concordia inter eam, & d. l. unum ex familia, in princip. & d. l. cum pater, §. a filia, ff. de legat. 2.

35 Bartol. intellectum ad l. final. C. de fideicommiss. verum in se esse, traditur, & an testator possit, legatario stipulari?

36 Objicitur contra Bart. intellectum, congruum non videri ad literam text. in d. l. final. sed defenditur, & declaratio, & litera text. conveniens ostenditur adducta dubitandi ratione ad d. l. final. & num. seq.

SECUNDÆ PARTIS INITIUM.

De numero testium in testamentis requisito.

Si verba illa, liber sit stylus, in text. posteriora sint alijs, quibus sequentes horum commentariorum partes assignabimus, hic tamen, dicta verba præponere, statui, cum disputatione eorum quæ spectant ad illa, cujusmodi sunt, solemnitates à jure requisitæ pro testamentorum validitate, & testamenta quædam sine legum solemnitatibus jure valida, quia post legis præfationem, ac primam præcedentem partem, ubi de origine, & facultate testandi, ac de personis quæ nequeunt testari, actum fuit, per opportunum fore duxi, de testamentorum solemnitatibus, ac de testamentis quæ sine ordinaria legum

solemnitate valent, in quo præcipua hujus legis materia, & Doctorum in ea disputatio consistit, tractatum hic inferere. Istorum vero verborum sensum, & intellectum hic omitto, quia de illo supra in initio prædentis partis actum fuit, ubi etiam Bartol. ad ea sensum communiter improbatum retulimus. Quoniam vero inter omnes testamentorum solemnitates, ea, quæ de numero testium præcipitur, primum locum obtinet, & à Bart. & Doctoribus in præfati, in controversiam adducitur circa testamenta ad pias causas, circa eam disputatio nostra ante omnia versabitur, in qua, clarioribus prætermisissis, & quæ unicuique per via sunt, & nota, difficiliora peragere (pro ut est instituti nostri) semper curabimus. Alijs verò

vero solemnitatibus, quas in testamentis leges requirunt, specialia in commentarijs istis capita, seu §§. præponere, non curavimus, proponendo dicere de illis, prout de singulis opportunius infra venerit, & quidem breviter, quia satis de eis à nostris, antiquis, & recentioribus actum legimus.

1 Glossa igitur *in prasenti, in verbo, non sint cassa*, tenet, hoc jure, testamentum ad pias causas, absque juris civilis solemnitatibus factum, non valere, cum qua glossæ opinione residet Bart. *in lectur. in fin.* ubi dicit communem, & sequuntur Bald. Salycet. & Fulgos. hic, & communiter Doctores teste Ial. *in secunda lectur. num. vigesimo secundo.* Iul. Clar. *in §. testamentum, quest. 6. num. 1.* Mantica *de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 6. titul. 3. num. 4.* & Mich. Craſ. *in libro receptor. sentent. §. testamentum, quest. 18. num. 1.* Pro qua recepta sententia expressus est text. *in l. generali, infra eod.* & eam jam, late supra *in init. preced. p.* probavimus, adversus. Bart. *hic in repetit. col. 2.* & antepenult. *in sexta quest. princip.* ubi tenuit, per hanc legem, juris solemnitatibus esse derogatum in testamento ad pias causas: idque de testamento ad pias causas, mortis tempore facto intellexit: cujus tamen fundamentis, communem sententiam probans, late respondet Ial. *ubi supr. dicto num. 22. cum sequentibus,* & facile diluuntur eo attento intellectus, quem nos *in d. init. ad legem nostram.* tradidimus, ubi quoniam de hoc late egimus, modo non plura scribimus.

Illam autem opinio, attento jure canonico, vera, & recepta est ab omnibus, quod scilicet, testamentum ad pias causas minus solemnne, cum duobus, tribus vè testibus valeat utiliter, ut in *cap. relatum, in 1. de testament.* & tradit Bart. *hic in lectur. num. 3.* ubi, istud hodie servari, affirmat Ial. *ubi supr. num. 28.* Clar. *dict. quest. 6. num. secund. & quest. 57. num. 1.* Covar. post Abb. & alios, *in dict. cap. relatum, in princ. & pluribus citatis Mich. Craſ. dict. quest. 18. num. 2. & 3.* denique res est sine dubio, & de qua, nullo sub judice lis est.

2 Verum antequam ulterius progrediamur, inquirendum nobis erit de causa & ratione, ob quam, tot & tantas solemnitates, tot vigilijs excogitatas, atque inventas, in testamentorum ordinatione jus nostrum voluit, observari: præsertim, cum omnes fere humani generis actus, etsi de e magni ponderis sint, duorum testimonio plene probari, idem jus generaliter approbaverit. *1. ubi numerus, & ibi glossa, ff. de testib. cap. in omni negotio, extra eod. titul. cap. 1. & 2. secunda quest. 4. cum alijs.*

Hujus lanè rei clara est ratio, quam etiam

vulgares homines non ignorant, ut nulla probatione indigeat, sic, nempe, jure constitutum fuisse, ut supremæ voluntatis veritas, citra omne falsitatis periculum appareret, ut dicit Imperator in *l. final. versicul. lex etenim C. de fideicommiss. l. jubemus, versicul. quam ut exul. C. de testament. l. 2. §. diem ff. quemadmod. testament. aperiant. cum alijs,* quam rationem notat Bart. *in l. omnes populi, num. 22. ff. de justis. & jur. & communiter receptam testatur Gomez. in l. 3. Taur. num. 24.* Non tamen ea, dubio caret, nonnè enim è contractibus fraudem, & dolum abesse, leges cavent? *1. & eleganter, ff. de dol. & ibi glossa celebris, l. si quis cum aliter, ff. de verbor. obligation. l. bonam fidem C. de obligat. & action. l. contractus, ff. de regul. jur. cum pluribus alijs,* adeo ut nulla contrahentium pactione effici possit, ut dolum in contractu committatur, *l. si annus, §. illud nulla ff. de pact. l. 1. §. illud ff. de deposit. d. l. contractus, versic. exceptio ff. de regul. jur.* Præterea, matrimonium jure naturalis est, ut in *l. 1. §. jus naturale ff. de justis. & jur. cap. jus naturale, distinct. 1. text. in princip. in vers. hinc descendit, instit. de jur. natur. gent. & civil. rerum,* & personarum communionem, & unionem inducit *l. 1. ff. de rit. nuptiar. l. adversus, C. de crimin. expilat. heredit. in princip. in versic. nuptia autem, instit. de part. potest.* non minus, contrahentium veram & liberam voluntatem desiderans quam testamentum testatoris, *l. Titio centum, §. Titio centum in versic. huic sententia, ff. de condition. & demeritat. juncta l. stipulatio hoc modo concepta, & quæ ibi not. ff. de verbor. obligat. & tamen constat hos omnes actus, duorum testimonio plene probari, ut supra diximus: cur igitur, in illis duorum, aut trium testium dictis, vera, & libera voluntas probatur, hic autem in causa testamentorum, plurium testimonia, suspitionem fraudis non exuperant? Denique, vè saltem ex eo hæc res in difficili est, quia jure Divino, veteri, & evangelica lege non semel scriptum legimus, quod omnis veritas, duorum, trium vè testimonio probatur, ut habetur *Deuteronom. cap. 17. & 19. Matth. 18. Joann. 8. & Paul. 2. ad Corinthios cap. 13. & ad Hebr. cap. 10.* quod, in sacris canonibus multoties repetitum invenitur, ut in *cap. cum esses, & in cap. relatum in 1. de testament. cap. novit, de judic. dict. cap. 1. 2. quest. 4. cum alijs plerisque,* unde contra jus Divinum, leges humanæ esse videntur, quibus, testamentorum veritas, non minus quam septem testibus probari, jubetur. Quæ ratione leges humanas damnare, videtur Alexander tertius in *dict. cap. cum esses,* cujus argumento, eas tanquam legi Divinæ adversas, exploras esse, affirmarunt Hostiens. Vincent. Anton. & Abb. Panormitan. *ibi, in lectur.**

jur. num 4. quod idem Abb. late probat in relect. dict. cap: cum esses, col. 3 id tamen, omnium fere iudicio in probatur, teste Covar. ibidem num. 2. ad fin. & totam juris civilis Scholam contrarium probare, scripsit Vigl. id ipsum probans, in §. sed cum paulatim, num 6. instit. de testam. locutus Fortun. in tractat. de ultim. sine jur. à se relatum.

4 Interim vero advertendum est, quod Covar. & Vigl. non relatus ab eo, locis nunc allegatis citant Alciato hic quasi tradiderit, & voluerit in præsentem, etiam quoad causas prophanas jus canonicum ubique servari, quod duobus testibus testamentum valere, præcipit, neglecta juris civilis solemnitate: cum tamen testis hic Alciato, immerito attribuat, qui in proposito loco, postquam Bartoli sententiam hic retulit, qua existimavit, hac nostra leg. valere testamentum ad pias causas, licet juris civilis solemnitates non observentur, & ab ea plerisque omnes dissentire, asseruit, (quod & nos supra in inst. part. retulimus) Venim, quæstio hæc (inquit) inutilis est, cum in presentiarum jus canonicum ubique servetur, quo testamentum valet, coram duobus testibus conditum, juris civilis solemnitatibus rejectis. Hæc ille: se undum quæ, dum quæstionem proponit, an jure civili valeat testamentum ad pias causas, duobus, tribus vè testibus factum? & quæstionem hanc, inutilem dicit, quia jus canonicum, quo ita conditum testamentum sustinetur, hodie, ubique servatur, clare apparet, cum hic non fuisse locutum, nec sensisse de testamento ad causas prophanas, sed demum ad pias causas duntaxat loquitur, etenim sententia Doctoris convenienter intelligitur secundum legem quam allegat, ut Bart. not. in l. 1. §. si preponatur, in princip. ff. de quis omis. caus. testam. & in l. non solum, §. si liberationis, num. 7. ff. de liberat. legat. & in l. cum quidam, ad med. ff. de his quib. vs indign. ff. aufer. & cum alijs las. in l. cum filiofamili. num. 129. ff. de legat. 1. Palacios in repet. cap. per vestras notab. 2. num. 16. versicul. tamen, ubi Bartoli de hoc doctrinam, vulgarem dixit: Denique, Alciati sententiam, non illum, quem illi intelligunt, sed ab eo penitus diversum, ex eo apparet, quia postquam asseruit, legem canonicam, Evangelico dicto In ore duorum, &c. immediate subjunxit hæc verba. Qua propter testamentum sustinetur etiam quoad alios coheredes, quos causa pia tangit, ut plerique affirmant, secus, si favore causa simpliciter id constitutum esset, &c. Quia ita demum testamentum ad prophanas causas, duobus testibus valere, aperte dicit, & plerisque affirmare, testatur, si in simul pia causa, hæres instituatur, (de qua re nos postea

agemus) quasi, si pia causa, non etiam instituat, testamentum illud, jure non subsistat, ut sic, sensus Alciati, contrarius omnino sit illi, in quem à Vigl. & Covar. ubi supr. citatur, quare, etsi uterque Doctor, alioquin in evoluendis aliorum libris valde studiosus, & diligens, Viglius tamen magis notari debet, qui falsam Præceptori suo sententiam impuitavit, cum magis oportuerat, Magistri sententiam bene excelsare, ad Jurisconsulti Cassij exemplum, relatum in l. dicere, alias incipit, qualem, in §. unde videndum versicul. Cassius, ff. de recept. arbit.

6 Sed jam dimissis his, superiorum difficultatum solutionem quæramus: & pro resolutione illius quam, de lege Divina adduximus, scriptum reliquit Covar. in d. lto cap. cum esses num. 3. quod illa Divina legis autoritas, In ore duorum, vel trium stat omne verbum, intelligitur ad exclusionem testimonij unius duntaxat, non autem ad exclusionem plurium ultra duos, vel tres, quasi sub ea distinctione, duorum, vel trium, plures etiam veniant: quam explicationem probat ex text. in cap. licet universis, de testib: ubi text. in fine ait, quia licet quedam sint causa, qua plures quam duos exigant testes, nulla est tamen causa, qua, unius testimonio, quanvis legitimo terminetur quæstio, & alium retulit Spino in specul. istam glos. 31. principal, num. 25. cum sequent.

Sed hæc interpretatio sustineri omnino non potest, ex pluribus veteris, ac novi testamenti, & sacrorum Canonum locis, in quibus dum ea adducitur autoritas, In ore duorum, vel trium, &c. ad exclusionem plurium ultra duos aut tres, solet adduci: pro quo (ne in re adeo clara, multum immoremur) sufficiat allegare text. ipsum hoc expresse probantem in dict. cap. cum esses, ubi eam interpretationem scripsit Covar. d. num. 3.

Quare, pro vera, & facili hujus rei solutione, melius dixisse, mihi videtur glossa nostra communiter recepta in l. final. C. si contra jus, vel utilit. public. quam ibi sequitur Bartol. in princip. quod, scilicet, etsi jus humanum non possit, tollere jus Divinum, limitare tamen ex causa, seu distinguere possit, ut accidit in causa testamentorum, & in calu l. testium, Cod. de testib. circa numerum testium, idem tradit Bartol. in proam. Digestor. in princip. col. 4. versicul. sed quanvis lex Dei, & in l. omnes populi, num. 22. ff. de justit. & jur. & est similis glossa finalis in l. 1. ff. de constitution. princip. quam ibi sequitur Bart. num. 3. & D. D. secundum Orolc ibidem num. 47. idem, de jure Divino, & naturali tradidit Innocent. in cap. fin. de consuetud. & in cap. qua in ecclesiarum, num. 4. de constitut. ubi probat ex l. jus civile, ff. de justit.

& jur. & notat Abb. per text. ibi in cap. licet universis, num. 3. de testib, tradunt Canonistæ in d. cap. qua in ecclesiarum, vt per Felin. ibi num. 2. versic. prima conclusio, Abb. in d. cap. fin. de consuetud. col. 3. & alij ibidem, vt refert Gomel. in l. 3. Taur. nu. 24. & denique Theologorum omnium, & juris peritorum sententia admissum esse, legem divinam, & naturalem posse iure positivo interpretari, aut subdistingui, scripsit Pichard. in §. sed cum paulatim num. 15. instit. de testament.

7. Cum itaque, recepta, & vera conclusio sit, quod jus humanum possit interpretari, & ex causa limitare jus Divinum, videndum modo restat de ratione, seu causa, ob quam humanæ leges, plurtquam duos vel tres testes in ultimæ voluntatis actibus specialiter requirunt, iure Divino limitato: Et quoniam glos. in d. l. final. C. si contra jus, vel util. publ. & glos. in d. cap. cum esses, verb. improbamus, vers. que leges, id pro falsitate vitanda cautum fuisse, intelligunt, citantes l. fin. Cod. de fideicommiss. vbi, in versic. penult. dicitur, lex etenim, nè quid falsitatis incurrat, per duos forte testes compositum testamentum, maiorem numerum testium exposulat, vt per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. Nostrum erit, explicare tam pro alterius, quam sup. adduximus, difficultatis resolutione, quam pro huius rei perfecta cognitione, quare, sic specialiter in ultimæ voluntatis actibus leges dispulerint pro falsitate vitanda, cum, & in actibus inter vivos gestis, dolum, & falsitatem longe abesse, cas jubere, constet, vt supra argumentabamur.

Et certe differentiæ ratio clara est, & conveniens, quoniam ultimæ voluntatis actus, magis quam inter vivos celebrati, fraudis, & doli periculis jacent obnoxij: nam viventium actus, si adversæ partis falsitate perturbantur, alteri tamen, propriæ voluntatis concilio, dolosas probationes refellendi facultas manet, loco, tempore, personis, alijs denique probationibus circa gestum negotium, in contrarium oppositis: Unde, non sic contra hominem, suæ voluntatis compotem mendax testis insurgere audebit, atque idcirco ibi, Divino, naturali, & humano jure, duorum testimonio plane creditur: sed qui mortuus jam est, reclamare nequit, nec hominum fallaciam asserere, detegere, aut aliqua ratione convincere, nec enim, illius iterum redit arbitrium, ut Imperator hic ait: vnde audaces, & dolosos animos, nullus malitiæ detegendæ timor, ab improbo testimonio cohibebit, avaritia vero, & insatiabilis auri fames facile incitabit, atque ideo, cum veritatem, quam duo, vel tres legitimi testes, perfecte probant in actu illius, cui & removendi, & contrarium probandi facultas est, non æque

probare possent in actu illius, cui nulla penitus defendendæ, aut declarandæ voluntatis potestas superest, merito hic, lege humana multiplicatus est numerus testium, qui suspectæ fraudis occasionem præcludat, nè falsitas committatur.

Quod sane, jus naturale & Divinum magis juvat, quam quidquam ei deroget: etenim, nisi jus illud, duorum, triumve testimonio, tanquam sufficiens pro cuiusque rei veritate erudenda, regulariter admittat, quid tamen, si causa talis se se offerat, in qua cuertendæ veritatis suspicio, aut periculum detur, nunquid jus naturale, & Divinum, quod alias in simplici causa, (suspensione, inquam, & periculo vacua,) duorum testimonio contentum est, in causa, suspicione & periculo plena, plurimum testationes detrectabit? non utique: cui namque sic proprium, & ex instituto, veritas est, eam vili periculo non sinet objectam, sed magis, per liquidissimas probationes erueret, curabit: quod, si lex humana exequatur, ei potius conveniens, quam, adversa contemnit, ut in specie tradit Fortunius Garcia de ultim. sine jur. illation. decim. quint. num. 170. & num. 174. Vnde non ideo injusta, lex humana censenda est, quod aliquando, ex causa plures quam duos exigat testes, ut in aliquibus casibus accidit quos congerit Speculat. lib. 1. part. 4. titul. de teste, §. Restat de numero testium in princip. cum numeris sequent. & glos. magna in fin. in versic. Item nota, in l. testium, C. de testib. Fortun. d. illatione 15. num. 172. cum sequenti: sicut & è contra, etsi regulariter unus duntaxat testimonio non credatur, etiam si præclaræ curiæ honore, seu prædiali dignitate præfulgeat, vt dicitur in l. jurisjurandi, Cod. illo titul. de testib. & in cap. licet ex quadam, & cap. licet universis, in fin. extra, eod. titul. & habetur Deuter. cap. 17. & 19. vbi dicitur, non stabit testis unus contra aliquem, quidquid illud peccati, & facinoris fuerit. adeo quidem vt statuto, aut consuetudine fieri non possit, vt unus duntaxat testimonio credatur, ut tradit Tiraq. in tractat. de iudicio in reb. exig. ferend. col. 2. in princip. Aliquando tamen unus dicto jure creditur, cojus rei triginta casus speciales numeravit Speculat. d. §. Restat, ex numer. 8. cum sequentib. conducunt quæ Tiraq. alios referens tradit, dict. col. 2. versicul. Ex quibus posset.

9. Nec vero supra dictis obstat, quod debitum ex causa contractus, adversus defuncti debitoris hæredes duobus testibus plene probatur, cum tamen hic eadem, quæ in testamentis, falsæ testificationis occasio, & periculum sublit: respondetur enim, contractus in vitæ tempus regulariter fieri, & executionem eorum,

rum, de sui natura, inter vivos fieri, et si aliquando contingat, ut ea in tempus post mortem conferatur, sive quia ita partes conveniant, (quæ conventio hodie valet, ut in rubr. & nigr. infra ut action. ab heredib. & contra hered. incip. l. Scrupulosam, infr. de contrahen. & committit stipulat. & in § post mortem, instit. de inutil. stipulat.) sive quia alteruter ex eis ante executionem mortuus est, unde cum de sui natura, actus viventium, in tempus post mortem non conferatur, prædictæ falsitatis periculo non sunt subjecti de sui natura, secundum quam unaquæquæ res considerari & judicari debet, non vero secundum id quod accidentaliter venit, ut probat l. qui habent, ubi tradit Bart. num. 2. ff. de tutel. l. final. infr. de his qui ven. at. impetrav. not. Ias. per text. ibi in l. si quis posthumos, numer. 2. ff. de liber. & posthum. & in l. cunctos populos, in l. 1. lectur. num. 25. sup. titul. 1. D. C. in rubr. ff. Si cert. petat. num. 15. atque ideo quando nulla subsit causa maioris numeri testium, merito horum actuum probatio remanet in dispositione juris divini, & naturalis: testamentorum vero causa, de qua agimus, longe diversa est, cum semper & de sui natura, post mortem, cum effectu, & executione, valitura agatur, & sic in tempus illud, quo, ex legitima causa, & congrua juris Divini interpretatione lex humana evidentiorem testium probationem requisivit, sicut & pro ejusdem juris interpretatione desiderare poterit in qualibet alia causa sive magnæ, sive parvæ quantitatis, quam fraudis periculum, & occasio concomitetur, juxta receptam conclusionem, de qua supra.

10 Sed adhuc supradictæ resolutioni plurimum obstat celebris, ac valde difficilis text. (cujus supra meminimus) in cap. cum esses, de testament. vbi summus Pontifex Alexand. tert. consuetudinem, quæ plures quam duos, aut tres testes, in testamentis adesse, requirit, velut à lege Divina alienam, clare improbat, & generaliter decernit, testamenta valere, quæ coram proprio paroco, & tribus, vel duobus alijs personis idoneis, in extrema voluntate facta fuerint, sub interminatione anathematis prohibens, ne quis hujusmodi audeat rescindere testamenta: Qui text. dum improbat consuetudinem, (cujus non minor est vis & potestas quam legis, juxta text. & ibi communiter Doctores l. de quibus, ff. de legib.) quæ septem testes exigit in testamenti, adeo difficilis visus est, ut non desint, qui, per eum, totam juris civilis solemnitatem, tot vigilijs excogitam, atque inventam, tanquam legi Divinæ adversam, abrogatam esse, velint, ut testulit Tiraq. in initio tractat. de privileg. pie. Quorum sane interpretatio rejicienda

omnino est, nec enim credendum est, Romanum Pontificem qui jura tuetur, totam testamentorum observationem, prævia deliberatione, tot legibus statutam, unico verbo evertere, voluisse, ut alias dicitur in cap. Ecclesia vestra, in 2. de elect. & Imperat. in l. si quando, Cod. de inoffic. testam. præsertim, cum laicorum statuta canonum, leges imitari non dedignentur, & jura, juribus concordare, magis expediat, quam eorum correctionem inducere, cap. 1. de nov. oper. nuntiat. cap. cum expediat, de elect. libr. 6. l. vni. Cod. de inoff. testib.

Vnde glossa verb. improbamus, in dict. cap. cum esses, & in dict. cap. relatum, in 1. verbo, relictis ecclesia, eod. titul. de testament. intelligit, text. illum loqui de relictis ecclesiæ: quæ latine interpretatio manifeste convincitur ex d. cap. relatum, proxime sequenti post dict. cap. cum esses, vbi in relictis ecclesiæ, duo testes sufficient, nec parochi præsentia, necessaria est, & ita communis est Scribentium conclusio, de qua nos infra latius agemus sequenti parte.

11 Qua propter his omisis, magis ad eum text. interpretatio obtinuit, ut procedat, & intelligatur duntaxat in testamentis ad causas prophanas factis in terris, ecclesiæ Romanæ subjectis quoad jurisdictionem temporalem, ut, scilicet, judicentur perfecta, si coram proprio paroco, & duobus, vel tribus testibus idoneis fiant. Ita Frederic. conf. 217. vbi post Ioan. Andr. in dict. cap. cum esses, asserit, hanc sententiam, moribus esse receptam: idem refert, communem dicens Benedict. Capr. in regul. 104. num. 2. & 8. & eam esse communem, fatentur Nicol. Boer. decis. 93. Ruin. conf. 14. numer. 4. libr. 2. Ripa in tractatu de peste in privilegijs ultim. volunt. privileg. primo, num. 8. Menoch. de success. creat. §. 22. num. 27. Spino de testam. d. gloss. 31. num. 38. cum sequenti, Molin. de justit. tom. 1. tract. 2. disputat. 133. col. 521. versic. Quo circa, Pichard. in §. cum paulatim, numer. 11. instit. de testament. Covar. in d. cap. cum esses, post alios ibi num. 12. vbi, hunc verum & proprium dicti cap. sensum, & eo non esse recedendum, affirmat: idem firmat Iul. Clar. in §. testamentum, quest. 57. num. 1. in fin. magis communem opinionem dicens, & ubique locorum, consuetudine probatam, & in numero sequenti, plurimos refert, communem dicentes, ubi etiam resoluit, hanc sententiam observari debere in terris imperij, in judicio ecclesiastico, prout est communis sententia, teste Corn. conf. 31. in litera, B. lib. 2. & conf. 157. in litera, A. lib. 4. Vereor profecto, inter tot, gravissimorum Patrum consensu probatas, inter-

pretationes, & ubique locorum, ut aiunt, moribus observatas, novam interponere: sed quia, tam scribendi munus, quam reinimia difficultas qualem qualem tribuit libertatem, & veniam in presentiarum unicuique promittit, n. strum est, postquam aliorum interpretationes retulerim, quid sentiamus, in medium afferre, boni autem lectoris erit, æquo animo ferre, si, quid magis nove, quam verè, me scripsisse, duxerit, qui saltem, eam esse illius text. difficultatem negare non poterit, quæ, aliorum superet interpretationes, ac nos pro illius evictione, aliam (etsi per inaccessa juris loca) quærere, cogat.

12 Rejuncta igitur glossa, & aliorum, de quibus sup. interpretatione ad d. cap. cum esses, non etiam placere potuit communis quam proxime retulimus, etsi consuetudine, recepta tradatur, quam & post alios probat Valasc. noster, consult. 74. num. 7. 1. tom quoniam text. ille in dict. cap. cum esses, in dicto, & ratione, non magis loquitur de terris Ecclesiæ quam Cæsari subjectis, imo dictum, & ratio text. pari formiter comprehendit omnes, qui, legis Divinæ, & sanctorum Patrum institutis submituntur: Præterea, cum consuetudo, quæ ibi tanquam reprobata damnatur, non minus iniquitatis habere posset in terris Imperij quam Ecclesiæ, non magis in his, quam in illis rejici, debuerat, præsertim, quod, si sic iniqua, & a lege Divina, aliena consuetudo illa visa fuit Romano Pontifici, & ideo generaliter decrevit, rejiciendam fore sub anathematis pænâ, qua, totius Reipublicæ Christianæ gentes ligare potuit, juxta illud Math. cap. 18. quacunque alligaveritis super terram, erunt ligata & in calo, & quacunque solveritis super terram, erunt soluta & in calo, profectò, non magis unius quam alterius ditionis gentes, sub ejusdem pænæ interminatione obligare voluisse, credendum est, ne secundum legum humanarum probationes, testamentorum causam definirent. Ex quibus, recepta interpretatio ad dict. cap. cum esses, valde periculosa, mihi vis. est, ut p. te quæ nec verbis, nec menti Pontificis consona appareat, cujus hæc sunt verba.

Cum esses in nostra presentia constitutus, proposuisti, ealem in tuo episcopatu consuetudinem obtinere, quod testamenta, quæ sunt in ultima voluntate, penitus rescindantur, nisi cum subscriptione septem, vel quinque testium fiant, secundum quod leges humane decernunt: Quia verò a Divina lege, & sanctorum Patrum institutis, & a generali Ecclesiæ consuetudine, id noscitur esse alienum, cum scriptum sit, in ore duorum, vel trium testium stes omne verbum: præscriptam consuetudinem improbamus, & testamenta quæ parochiani

coram presbytero suo, & tribus, vel duabus alijs personis idoneis, in extrema fecerint voluntate, firma, decernimus, permanere, sub interminatione anathematis prohibentes, ne quis, hujusmodi audeat rescindere testamenta.

13 Quare text. hunc, prout jacet, in dicto & ratione generalem, generaliter intelligi oportere, necum penitabam, tam in terris Romani Pontificis, quam secularium principum, idque secundum terminos, in quibus expressim loquor, & id præci. it text. scilicet, in testamentis quæ sunt in mortis articulo, hoc enim clare & absque dubio significant et verba text. quibus casus narratur in principio, ibi, testamenta quæ sunt in ultima voluntate, & quibus in fine, casus deciditur, ibi, in extrema fecerint voluntate, quæ sane verba, aut superflue & inepte semel posita, & iterum repetita, fateri debes. (quod à prudentissimo Pontifice, longè abût) aut decisionem illius text. solum intelligi, oportere, de testamentis quæ sunt ab homine in extremis agente: quid enim, quælo, important verba illa proposita in calu. narratione? testamenta quæ sunt in ultima voluntate: quid eadem, in decisione repetita? testamenta quæ parochiani, & cæ. in extrema fecerint voluntate: hoc sane, Hostientem Episcopum, e. tum proposuisse non de testamentis simpliciter, sed de ijs d. intaxat, quæ sunt tempore infirmitatis seu mortis, ac in his tantum, Romanum Pontificem expresse decidisse. Quod ultra sup. dicta, improprietate verborum quæ alias sequeretur, convincit, non enim testamentum dicitur esse in extrema voluntate, sed extrema voluntas in testamento, vnde sermo ille, testamenta quæ sunt in ultima voluntate, Non significat testamenta simpliciter, in quibus est extrema voluntas, sed magis testamenta, quæ sunt tempore extreme voluntatis: absit igitur, ut Hostientis Episcopi propositioni, & Romani Pontificis responsioni has verborum notas, eis paribus indigamus, in omni, finamus, sed magis prout litera placet, & clare loquitur, de testamentis, quæ in extrema voluntate, hoc est, quæ in extreme vite tempore sunt, (quando enim vite extreme tempus accedit, tunc & extrema voluntas, concomitanter appropinquat,) & eadem propositionem, & ejusdem decisionem intelligamus, contra eorum sententiam, qui in totum civilium legum solemnitates, iniquitatis causa hoc canone abrogatas esse, dixerunt; & contra receptam sententiam, de qua supra, decretalem istam, tam in terris Imperij, quam Ecclesiæ Romanæ interpretamur, cum in dicto ratione generaliter loquar.

Item de causis prophanis eam intelligimus adversus glossa & sequacium intellectum, com.

in textu ecclesie, aut cuiusvis piæ causæ men-
tio non fiat: ultraquam, quod in causa ecclesie
aliter cautum reperitur, ab eodem pontifice in
d. cap. relatum, statim sequenti: Item tam in ju-
dicio seculari quam ecclesiastico, adversus al-
teram communem, quam ex Corn. in consil. sup.
allegatis tradidit Iul. Clar. in d. §. testamentum,
quæst. 57. num. 2. cum Romanus Pontifex, qui
generaliter loquitur, in iuncta anathematis
pœna, non minus, unius quam alterius fori
iudices & litigantes coercere posset ab obser-
vantia illius consuetudinis, quam improbam
generaliter decrevit.

Denique, in hoc uno adversus omnes inter-
pretatio nostra est, quod illi, de testamentis
quocumque tempore factis decretalem istam
interpretantur, nos verò cum in ea legamus,
semel & iterum, *testamenta qua fiunt in ultima*
voluntate, de ijs duntaxat intelligimus, quæ fi-
unt in extrema voluntate, hoc est, in extremo
vitæ tempore. Secundum quem sensum (quæ
verum, & proprium illius literæ esse, duximus
omni divinationis, restrictionis & impropria-
tis vitio carentem) talem, ex textu deducimus
conclusionem. *Testamentum factum tempore*
mortis coram proprio parcho, & tribus, vel dua-
bus alijs personis idoneis, ubique valet.

14 Hanc verò conclusionem cum hæc-
tenus, ad literam text. veram esse, probaverimus
nunc è re erit, aliqua ratione fulcire: postquam
ergo in superiori resolutione ostendimus ratio-
nem, ob quam septem testes, in testamentis
adesse, leges humanæ voluerunt, ideo eam
solemnitatem, ac legis humanæ adinventio-
nem, in testamentis quæ fiunt in extrema vo-
luntate, credimus, à Pontifice remissam in d.
cap. cum esses, quia eam in testamento suo ad-
hiberi, difficile posset curare is, qui præsentis
infirmi- tatis curam nescit habere, dum propin-
quæ mortis cogitatione turbatur, cujus sola
memoria, aliarum rerum memoriam fugat, l.
hac consultissima, versicul. At cum humana,
Cod. qui testament. fac. poss. & in Auth. de trient.
& semis §. illud quoque, collat. 3. vnde merito
& eleganter philosophus agebat, quod, qui æ-
grotans, testamentum scribit, similiter facit,
qui in tempestate maris, nautica instrumen-
ta parere incipiunt: & certe horribilis valde
est, & amara mortis memoria, juxta illud Ec-
clesiastic. cap. 41. *O mors, quam amara est me-*
moria tua homini pacem habenti in substantijs suis
in quieto, & cuius via directæ sunt, & adhuc
valenti accipere cibum, si igitur homini infirmi-
tate gravato, ac morti vicino, de ea legis solem-
nitate curare, necessariû esset, ad pene impossi-
bilem testandi modum, astrictum daremus,
unde ad humanam fragilitatem respiciens sum-
mus Pontifex, humanarum legum rigorem
Egyd. de Sacrosanct. Eccles.

modificavit, qui etiam hoc tempore septem
testes adesse, exigebat: juvat vulgare illud,
necessitas non habet legem, hoc est, cessat
lex, ubi adest necessitas, notatum in l. 1. ff. de
offic. consul. ubi glossa in verb. expedire,
ita notat. & in l. aliquando, ff. de offic. pro-
consul. cum alijs allegatis per glossam in dict.
l. 1.

In hujus rationis confirmationem adduci
potest id, quod circa militum testamenta legi-
mus in l. *milites in expeditione, versic. proinde,*
ibi, *sub ipso tempore, quo, in prælio, vitæ sortem de-*
relinquunt: iuncta glossa ibi, *C. de testam. milit.*
ubi tradit, remissius cum testamento militis agi
tempore certaminis facto, quam extra illud
tempus, quo, tanta necessitate non premitur,
licet in castris degat; nempe, quod licet alias
in testamento militis, testes debeant esse ro-
gati, in eo tamen quod fit sub ipso tempore, quo
in prælio, vitæ sortem derelinquunt, non re-
quiratur, testes esse rogatos: & glossam ibi-
dem sequuntur Bart. Bald. Salycet. Fulgos. &
alii, & communem, ac firmam sententiam di-
xit Simon de Prædis in tractat. de interpretat.
ultimar. volunt. lib. 3. interpret. 2. dubitas. 1.
solut. 8. num. 17. Adduci etiam potest quod
circa rusticanos, specialiter constituit Iustini-
anus ad Dei humanitatem respiciens, eorum
simplicitati, & imperitiæ subveniens, ut ipse
ait in l. *fin. Cod. de testament. ut, scilicet, in testa-*
mentis illorum non tanta legum subtilitas exi-
gatur; de quo per Iul. Clar. in dict. §. testamen-
tum, quæst. 56. num. 6. & nos de hoc infr. latius
agemus: porro, quæ maior simplicitas, &
circa humanarum legum subtilitates impe-
ritia, in aliquo homine considerari potest,
quam in eo, qui infirmitate, & propinquæ
mortis angore perturbatus, etiam quid videt,
sæpe ignorat: quod igitur humane constituit
Imperator circa rusticanos, in d. l. *fin. humani-*
us decrevit Pontifex circa morientes, in d. cap.
cum esses.

Adduco præterea interpretationem quam
tradidit Bart. *ad hanc nostram legem, in repetit.*
numer. 9. & latius ibidem in 3. quæst. princip.
num. 37. ubi, respectu solemnitatis in testam-
entis ad piæ causas observandæ, differentiam
constituit de jure civili per hunc nostrum
text. inter eum, qui tempore mortis testatur, ac
cum, qui extra illud tempus: & adducit simile
de absolute excommunicationis, quam mo-
rienti quilibet impertiri potest, licet alias nemo
possit, nisi Papa, ut in cap. *pastoralis, §. 1. de*
offic. ordinar. Et sane licet prædictam Bart. in-
terpretationem ad text. nostrum, veram non
esse, cum communi Doctorum sententia, su-
pra probaverimus. in eo tamen sapientissimi,
& communis Præceptoris iudicium proba-
mus,

mus, quod postquam interpretationem suam retulit. *dict. num. 37.* æquam, veram, justam, & sanctam appellavit, quasi, æquum, & justum esse, putaret, ut non tam strictè cum moriente, quam cum homine bene valente, ageretur. Ultimo in ejusdem sensus confirmationem adduco Regiæ nostræ ordin. dispositionem *in libr. 4. tit. 80. §. final.* quæ, tempore mortis testantibus, specialiter concedit, ut sine ulla scriptura possint testari, in super, & ut possint mulieres in tali testamento testes esse, cum tamen testamenta, quæ fiunt extra id tempus, & in scriptis, & cum testibus duntaxat masculis fieri, præcepisset *in §§. precedentib.* cujus specialitatis rationem subjungit ord. ibi, *por ser fesso ao tempo da morte.*

15 In quo interim ordinat. illa *in d. §. final.* est notanda, quia in duobus discrepat à jure cõmuni, primo, quia jure cõmuni testamentum nuncupativum sine scriptura omni tempore fieri potest, ut *in l. hac consultissima, §. per nuncupationem, Cod. de testament.* & *in §. final. instit. eod. titul.* quanquam hoc genere testandi veteres ferè non vterentur nisi cum præpediti morbo non poterant, tabularum solemnitas peragere, ut testatur Viglius *in dict. §. final. num. 3.* regia vero ordin. expresse determinat, solum tempore mortis, testamentum ita fieri posse, ut patet *in dict. §. finali junctis precedentibus §§.* in quibus omnibus, testamentorum forma, & solemnitas traditur, secundum quam, scriptura temper intervenire debet in testamenti confectioe, præterquam cum fit mortis tempore, ut *in dict. §. finali.* idque in antiqua ordin. ulterius probabatur, *libr. 4. titul. 76. §. final.* ibi, *quer escrito, ou ao tempo da morte por palavra,* similibus verbis in codicillis loquens vsa est ord. *nova d. lib. 4. titul. 86. §. penult.* atque ita apparet, quod de jure nostro regio, testamentum ab homine sano sine scriptura fieri, nunquam potest, quia, solo verbo valide testari, non bene, seu male valentibus, lege regia datum est. Deinde ordin. *in d. §. finali,* in testamento hoc nuncupativo, muliebri testimonium admittit, quod scriptum jure cõmuni non reperio, sed magis, eisdem qualitatibus testes requiri, quibus requiruntur in testamento in scriptis, ut *in dict. §. per nuncupationem, relato ad dict. l. hac consultissima,* tradit Viglius *in dict. §. finali num. 1.* Sed & ad huc, si insignis, regiæ curiæ senatoris Antonij à Gamma sententiam probarem us, tertiam inter jus nostrum, & commune differentiam in proposito adderemus, nam *in decis. 302. num. 4.* visus est probare, (Antonij Gomez. *in l. 3. Taur.* præcipuè autoritate motus) de jure nostro regio, testium rogationem non esse necessariam, cum tamen ea, de jure cõmuni ne-

cessaria sit secundum receptam glossæ sententiam *in §. fin. in verbo, adhibitis, instit. de testam.* quam ibi communem dicit Marc. Anton. *num. 32. & 33. Socin. conf. 92. num. 4. lib. 3. & Boer. decis. 34. num. 8.* quem refert Jul. Clar. *libr. 2. recept. §. testamentum, quest. 58. nu. 2.* ubi hanc opinionem, notissimè appellat, dicens, consuetudine vbiq̃ approbati, ac proinde de ea non esse dubitandum. Et hæc quidem cum ita sint, non ausim modo affirmare, de jure nostro, testium rogationem, necessariam non esse in testamento nuncupativo, nam, cum ea qualitas de jure cõmuni requiratur, juxta receptam sententiam, & jure nostro, specialiter non remittatur, tutius erit, affirmare, de jure nostro eam etiam requiri: atque ita hanc sententiam alibi probavit præfatus regius Senator, nempe *in decis. 46. num. fin. & iterum decis. 210. num. etiam fin.*

Quare in hoc ultimo jus nostrum regium nequicquam deviare à cõmuni, dicimus: quod tamen corrigit in duobus sup. notatis, scilicet, dum decidit, quod tempore in ortis specialiter & duntaxat fieri possit testamentum sine ulla scriptura, (quod, nuncupativum dicimus) insuper, & quod in eo tam fæminæ quam masculi, testes esse possint.

Atque ita ex his satis constat, jure nostro regio, in testamentis quæ fiunt in ultima voluntate, non nihil, de juris ordinarij solemnitatibus specialiter esse remissum: idque ita constitutum esse, non ob aliam rationem, quam quæ tempore mortis facta sunt, ut pro ratione exprimit ordin. *d. §. finali.* quo sane tempore, juris ordinarij solemnitates non adeo commode per testatorem expediri posse, satis prudenter nostris legum latoribus visum fuit, ut sic ab eorum prudentia, & autoritate, non parum roboris & fomenti, ei interpretationi adduxisse videamur, quam adscribimus Alexandro tertio *in d. cap. cum esses.*

16 Pro cujus perfecta cognitione adhuc superest reolutio unius difficultatis, quæ oritur ex verb. *quia vero:* & alterius, ex verb. *testamenta;* si enim consuetudinem, quæ humanarum legum solemnitates circa numerum testium obiervat, tanquam legi Divinæ adversam, summus Pontifex pro mortis tempore duntaxat improbat, secundum nostram interpretationem, cur septem testium necessarias subscriptiones, in testamentis quæ fiunt extra mortis articulum, non etiam improbat? cum non minus unius quam alterius testamenti veritas, legis Divinæ verbis inspectis duorum testimonio probetur. Rursus, si in ore duorum, vel trium stat omne verbum, secundum legem Divinam, juxta quam, testamentorum causam, quæ in extrema voluntate facta fuerint,

Summus Pontifex judicari, vult, ut quid ultra duorum, vel trium testimonium, parochi etiam presentiam necessario requirit *in d. versic. Testamenta?*

17 Prioris difficultatis solutionem clare ostendunt superiora, quibus, cum recepta Doctorum conclusione diximus, leges humanas, aliquando posse ex causa jus Divinum limitare seu interpretari, idque circa testamentorum probationes merito voluisse propter periculum falsitatis, quæ alias facile committi posset, si hominis defuncti voluntas, duorum, aut trium assertione concludenter probaretur: porro, et si, testamenta quæ fiunt in ultima voluntate, eidem falsitatis periculo subesse, videam, ea tamen cum minori solemnitate valere, æquum, & justum, visum est, ob intestatæ voluntatis sæpe tepius futuræ periculum præcavendum, sicut & in militis testamento, ex causa constitutum videmus, ut duobus testibus valeat, juxta text. in l. Lucius Titius, & ibi gloj. verb. probationibus, ff. de milit. testam. & glot. in l. miles, & ibi Dec. numer. 9. Cod. eod. titul. (& de solemnitate, in militis testamento remissa, in §. infra proximo dicemus) cum tamen illud non magis quam pagani cujuslibet, falsitatis periculo subjaceat. Quare leges humanæ, quæ etiam in hoc casu, nulla facta differentia temporis, integram solemnitatem exigebant, merito, generali Ecclesiæ consuetudine fuisse sublata, ut summus Pontifex innuit in dict. cap. cum esses, ibi, & à generali Ecclesiæ consuetudine, id noscitur esse alienum. Nam, etsi generaliter propter falsitatis periculum evitandum in testamentorum causa, juris Divini interpretatio pro maiori numero testium legitima est, huic tamen generali rationi specialis alia prævalet pro testamentis, quæ fiunt tempore mortis, prout *supr. declaravimus*, qua inspecta, leges humanæ, pro testamentis quæ tunc temporis fiunt, generali Ecclesiæ consuetudine sunt abrogatæ, & sic in simili videmus, generalem æquitatem, alia speciali, non semel evinci: nam, pacta servari, & inviolabiliter custodiri, æquum, & bonum, generaliter est, l. prim. ff. de pact. l. prim. ff. de constit. pecun. & tamen aliquando in aliquibus casibus, specialiter æquum, & bonum est, ut non serventur, & rescindantur, & hæc æquitas, illi prævalet in jure, ut in contractibus gestis cum minoribus lætis palam apparet. l. prim. cum toto titul. ff. de minorib. & in alijs conventionibus, quibus, jus civile propter dolum, aut metum, aut quancunque aliam causam, effectum suum denegavit, ut in titul. De eo quod met. caus. & in leg. juris gentium, §. si ob maleficium, ff. de pact. cum alijs, & denique, hanc generalis & Aegy. de Sacrosanct. Eccles.

specialis æquitatis doctrinam, clare ponit text. in leg. bona fides, ff. de posit. & in leg. exigendi, ad fin. infr. de procuratoribus, & tradit Dec. in leg. prim. numer. duodecimo cum sequenti ff. de reg. jur. Nec vero dubitare licet, generali Ecclesiæ consuetudine ordinarias testamentorum solemnitates circa numerum testium potuisse remitti, quando id particulari alicujus populi statuto, aut consuetudine fieri possit, ut tradunt Doctor. in leg. cunctos populos, supra titulo primo, & in leg. si non speciali, & in leg. final. infra de testament. & plurimis relatis tradit Boer. decis. 228. præsuppono illud, numer. 6. circa medium, quod est vera, & communis sententia, quod per statutum, aut consuetudinem civitatis etiam recognoscentis superiorem potest divini solemnitas numeri testium in testamentis à legibus requisita. Cum autem in Hostiensi episcopatu quædam specialis obtineret consuetudo, quæ contraria illi, quam summa cum ratione introductam, ostenditur, etiam in testamentis quæ tempore mortis fiebant, septem, vel quinque testes desiderabat, secundum quod humanarum legum rigor postulabat, eam merito improbat summus Pontifex in dict. cap. cum esses, & cum probatione duntaxat ibidem præscripta, testamenta, quæ fiunt in extrema voluntate, observari, præcipit: quibus, prioris difficultatis solutio manet expedita.

18 Pro solutione autem posterioris dicendum erit, summum Pontificem in dict. capit. cum esses, non damnare veluti legi Divinæ contrarias, leges, seu consuetudinem, quæ generaliter quinque, aut septem testes in ultimis voluntatibus requirunt, quin potius magis approbat in testamentis, quæ fiunt extra mortis tempus, dum solum & nominatim loquitur de ijs quæ fiunt tempore mortis: hoc igitur solum intendit, juris Divini interpretationem, ab humanis legum latoribus inductam pro numero testium in ultimæ voluntatis dispositionibus extendendo, non adeo late fore intelligendam, ut etiam & pariformiter protrahatur ad eas, quæ fiunt tempore mortis, cum quibus, ex sup. notata ratione, remissius agi, æquum, & bonum est, ac proinde juris Divini interpretatio hic quoque sumenda est propter falsitatis periculum evitandum, non tamen eisdem solemnitatibus accipienda, seu potius oneranda, quibus accipitur in testamentis, quæ fiunt extra mortis articulum, ne alias, si eisdem solemnitatibus hic quoque ea interpretatio acciperetur, libera & vera voluntas, præ temporis angustijs, multoties effectum privaretur. Cum itaque hic actus

testandi, quocumque tempore fiat, magis, quã ceteri qui inter vivos celebrantur, periculo falsitatis subiaceat, ac proinde pro sui perfecta probatione maiorem solemnitatem desideraret, etsi tempore mortis fieret, non erat omni solemnitatis observantia relaxandus, sed illa sublata, quæ difficulter poterat adhiberi, in illius locum ea subrogata fuit, quam homini, in mortis articulo,posito, non solum expedire, facillimum est, sed etiam utile, & necessarium, ut, scilicet, ultra duarum, vel trium personarum testimonium, parochus interesset: quid enim, morientibus qui mori sciunt, in usu frequentius est, quam, proprii pastoris desiderare, & habere præsentiam, ut tunc temporis maxime necessario pastu eturientem pacat animam? quis facilius quam ille qui boni pastoris vestigia sequi profitetur, ad morientis ovis vocem accurret? Nunc verò si tam facilis est parochi præsentia, & solemnitas hæc, quantum, circa rerum dispositionem, ejus testimonio confidendum erit, cui, animarum cura commissa est? Sic igitur pro utilitate ipsorum, qui in ultimo vitæ tempore ultimam voluntatem condunt, & quia etiam tunc temporis, hujus solemnitatis executio, facillima est, vitra duorum, vel trium hominum, proprii etiam presbyteri præsentiam, latis pie, & salubriter, & tanquam boni pastoris unus agens, Pontifex desideravit in d. cap. cum esses, versicul. *Et testamenta.*

19 An autem presbyteri loco, duo alij testes possint intervenire, agunt post alios Covar. in d. c. cum esses, num. 13. & Jul. Clar. in d. §. testamentum, quest. 57. num. 3. Molin. de just. 1. tom. tract. 2. disputat. 133. col. 531. Valasc. consultat. 74. num. 10. tom. 1. pro affirmativa parte communem sententiam referens, & probans, & ex ea inferens post Menchac. lib. 3. de success. creat § 22. num. 38. in fin. & plenius ex numer. 84. quod clerici testamentum etiam ad non pia, quia legibus dumtaxat canonicis, non secularibus subditus est, cap. Ecclesia sancta Maria, de constitution. cum ibi notatis, cum quatuor testibus semper valebit, quasi, scilicet, hoc modo, duobus testibus in locum parochi subrogatis testetur secundum id, quod, jure canonico dispositum extat in d. cap. cum esses, juxta receptam interpretationem de qua supra: Molin. vero, qui receptam quoque illam interpretationem & intellectum probavit ad d. cap. cum esses, de sententia ista multum dubitat dict. disputat. 133. col. 522. magisque contrariam probat, ex eo, quia clerici, in terris summo Pontifici quoad jurisdictionem temporalem non subditis, civilibus ac patrijs legibus quoad testamenti solemnia astricti videntur, sicut quoad alia quæ ad testamentum

pertinent, & contractus. Ego quidẽ, etsi quoad hoc, clerici civilibus legibus essent exen- ex alio tamen sententiam istam non probor: quia prædictam interpretationem & intellectum ad d. cap. cum esses non probaverimus, quia sensu diverso dictum cap. accipimus, nec hæc ex interpretatione illa deductam illationem probare possumus. Quibus, ni fallimur, hujus decretalis valde difficilis, & obscura, & plicationem, & absolutam relinquimus: cuius nonnullæ quæstiones addendæ, de quibus postea per opportunius ageamus.

20 Nunc postquam juris canonici textus valde difficilem explicuimus, alius de jure civili, se se convenienter offert, materia, & cultate insignis, ac varijs nostrorum interpretationibus celebris: hic est text. in l. final. Cod. de fideicommiss. ubi probari videtur, fideicommissum, sine testium solemnitate receptum valere, & nuda testatoris voluntate probata, per juramentum ab hærede exactum exigi legitime posse, cum tamen ex ultimo solemnitate nec fideicommissum debet notum sit, l. si veritas, l. ex testamento, Cod. de tituli. de fideicommiss. l. final. versicul. final. Cod. de coarct. l. final. Cod. de donat. caus. mort. cum alijs plerisque, quibus non rarò admonemur, quamlibet ultimam voluntatem, non, septem, aut quinque testibus adhibitis, valere: & ad dict. l. final. Cod. de fideicommiss. magis communiter obtinuit Joannis intellectum quem refert & sequitur glossa ibi in versicul. subire, in versicul. Tu dic quarto modo, & in l. final. in glos. final. versicul. Dic ergo, in l. de fideicommiss. hæredit. ut, scilicet, ille procedat ex eo quia hæres, de relicto interrogatus negavit, unde, si postea confiteatur, sed in minus solemnitate relicto dicat, in pœnam mendacij non hoc illi proderit, quo magis à solutione excusetur: quod lecturam ad dict. l. final. notabilem & toletem dixit ibi Bart. num. 2. & pluribus exornat lal. num. 3. cum sequentibus & Menel communem tradens numer. 1. § 15. & frequentissimè Doctorum calculo probatum intellectum esse, scripsit Covar. in cap. indicante, numer. 1. de testament. communem tradit & sequitur Michael Crassus in lib. receptor. sentent §. testamentum quest. 54. num. 22.

Sunt tamen alij, quibus magis placuit, id dict. l. final. ideo fideicommissum minus solemnitate deberi, quia id, nudæ fidei hæredis commisit testator, & noluit testari solemniter, ut refert glos. in d. § final & in dict. l. final. ubi Bart. num. 3. istam lecturam, multum commendat, & esse communem, tradit ibi Ial. num. 13. & alij ut per Menel. ibidem num. decim tert. Crass. d. quest. 54. num. 20.

Tertia & principalis interpretatio est
 nam tradidit Bart. in l. nemo potest, col. 1. ff.
 legat. 1. ubi inquit, quod in dict. l. final. non
 simpliciter in fide hæredis, relictum posuit
 testator, sed in super, fidem adimplere, hæres
 promisit, unde solvere tenetur, non tan-
 tum ex testamento, sed tanquam ex contra-
 ctu obligatus, argumento l. quidam cum fi-
 ff. de hered. insti. & l. Spadonem, §.
 ff. de excusation. tutor. quam etiam in-
 interpretationem, communem tradit Ial. in
 leg. fin. numer. decimo octavo. Alciat.
 prim. paradox. capis. quarto, & verissi-
 mum intellectum dixit Menes. in dict. leg.
 numer. 17. qui tamen, quia literæ con-
 tinentem non putavit, Ioannis intellectui
 adheret.

Sunt itaque, omisiss alijs quas retulit Men-
 dac. de success. creat. §. vigesimo tertio a
 numer. secund. cum sequentib. ubi ipse no-
 tum addit. in numer. decim. tres hæ præ-
 cipue & communiter receptæ interpretatio-
 nes, ad dict. l. final. Nostrum autem inter eas
 iudicium est, quod, primo loco relata, vera
 est, ut pote quæ nullo jure probetur, nec
 text. in d. l. fin. conveniat, ubi, ante-
 quam ullum mendacium in hærede propo-
 nitur, eum necesse habere, juramentum subi-
 iit Iustinianus determinat, quasi, necessitas hæc
 ab extrinseco, hoc est, propter vllum men-
 dacium, sed magis, ab intrinseco, hoc est, à re-
 licti hæredi obveniat: Denique, in proposita
 specie, fideicommissum deberi, non propter
 hæredis mendacium, sed propter ultimæ vo-
 luntatis observantiam, non obscure Iustinian.
 declarat in tota illa l. final. & in dict. §. final.
 ff. de fideicommiss. heredit. præsertim ibi,
 deperat ultima voluntas testatoris, fidei here-
 ditatis commissæ. Quare, si in proposita specie, hæres
 de fideicommissio interrogatus, ab initio quidem,
 negata gestam fateatur, sed ad legis subtilita-
 tem recurrat, eum nihilominus teneri, exil-
 timo, ex dict. l. fin. & dict. §. fin. quæ genera-
 liter loquuntur, & eorum ratio tam, negan-
 tem, quam, ab initio confitentem hæredem cõ-
 prehendit: Nec nobis multum negotium fa-
 ciat dictus §. fin. in vers. fin. ubi Iustinian. dum
 hæredem cogit, dixit, casum effinxit, quo ille,
 postquam negavit, fassus est, ad legis subtilita-
 tem recurrans, nam ideo fortassis in negante,
 magis, casum proposuit Imperator, quia le-
 gem, ad ea, quæ frequenter, & facile accidunt
 vitare voluit, & hominum naturam, ad menda-
 cium pronam esse, cognovit, juxta illud Regis
 propheta, Psalm. 115. Ego dixi in excessu meo,
 nemo homo mendax.

Aliorum interpretatio, quam secundo lo-
 co retulimus, duo copulativè requirit, sci-
 licet, quod nolisset testator testari solem-
 niter, & hæredis fidei rem simpliciter com-
 misisset. Sed quia nemo potest facere,
 quin leges in suo testamento locum habe-
 ant, l. nemo potest, ff. de legat. prim. cum
 vulgarib. parum proderit, quod testator, sine
 juris solemnibus velit testari, ad hoc, ut ita
 relictum, habeat effectum? atque ideo præ-
 fata interpretatio, mihi vera visa non est, &
 contra omne jus, omnemque rationem esse,
 existimat Crassus dict. quest. 54. numer. 20.
 nec eam probat. dict. l. fin. quanquam ibi
 probari, contendat Menes. ibidem numer.
 decimo sexto inducens dictum §. fin. Quo fit,
 ut etsi manifestè constaret, testatorem, om-
 ni juris solemnitate adhibita testari volu-
 isse, voti tamen compotem non extitisse,
 aut quia non potuit, aut quia leges igno-
 ravit, nihilominus, relictum deberetur, in
 specie dictæ leg. final. quam postea propo-
 nemus.

23 Ultimo loco retulimus interpretatio-
 nem Bartoli in dict. leg. nemo potest, qui dum
 scripsit, relictum deberi, quia ita cum testatore
 hæres convenerat, & sic la, it naturam contra-
 ctus, vere scripsit, nam constat, in testamen-
 to fieri posse contractus, ut est communis o-
 pinio per glossam verbo, alienum, in fin. & ibi
 Doctores in l. heredes palam, §. fin. ff. de testam.
 Ial. post alios, in l. cum antiquitas, numer. 3.
 cum sequent. Cod. eodem titul. & plurimos
 retulit Tiraq. post leges connubial. glos. 5. nu-
 mer. 101. Peralta in l. cum fundus, num. 7. &
 in l. si Titio, aut Scio, numer. 2. ff. de legat.
 2. Covar. in rubr. de testam. 3. part. num. 17.
 Crassus in dict. §. testamentum quest. 54. nu-
 mer. 21. Gamadecif. Lusitan. 339. num. 1. ubi
 & in num. 4. post alios concludit, contractus
 in testamento gestos, etiam testamento revo-
 cato, seu quoquo modo irrito, revocari nun-
 quam posse, & ita omnes tenere cum Bart. col-
 ligit. dict. num. 4. ex Ial. in dict. l. fin. num.
 18. C. de fidescommis. quam etiam opinionem,
 communem testatur Ripa in d. l. nemo potest
 num. 34. & sequitur Didac. Spino in Specul.
 testam. in 2. part. glos. rubr. numer. 14. Qua ra-
 tione idem post alios, quos allegat, scripsit Va-
 lase. de donatione causa mortis in testamento
 facta parte præsentante & acceptante, consultat.
 61. numer. 7. tom. 1. & idem tradit de quibus
 libet contractibus in testamento celebratis
 idem Gama decis. 381. num. 4. licet nonnulli
 putaverint, ita demum in testamento fieri pos-
 se contractus, si quoquo modo pertineant ad
 actum ultimæ voluntatis, ut tenuerunt Paul.
 Imol. & Arctin. in d. l. heredes palam, §. fin. A-
 lex. Riminald. & Ial. numer. 6. in d. l. cum an-
 tiquitas, Marcus Anton. in Auth. hoc inter libe-

H 3

ros, num. 77. C. de testament. Peralta in dict. l. cum fundus, num. 7. & in l. Lucius, num. 2. ff. de legat. 2. & communem tradit Spin. dict. 2. part. glos rubr. num. 12. Sed contrarium plures tenuerunt, ut, scilicet, contractus in testamento utiliter fiant, siue ad illud pertineant, siue non: & ita communiter practicari, testatur Corn. in dicta l. cum antiquitas, numer. 5 & ex alijs communem refert Spin. ubi proxime.

25 Quod verò attinet ad horum contractuum probationem, magis communiter obtinuit, eos duobus testibus sufficienter probari, ut post Imol. & alios testatur communem Ripa in dict. l. nemo potest, num. 32. tradit Cæpol. cautel. 129. ubi cautelam tradit pro legato minus solemniter relicto, Marc. Anton. in dict. Aurb. hoc inter liberos, num. 78. & alios refert Ias. in l. 2. num. 11. Cod. de bonor. posses. secund. tabul. ubi, & in dict. l. fin. Cod. de fideicommiss. Capolam allegavit, in cautel. 177. quem in libro meo id tradentem lego dict. cautel. 129. idem tradit Dec. cons. 196. in casu proposito, column. secund. post med. vol. prim. idem denique tradit Anton. à Gama Lusitan. decis. 173. numer. decim. & iterum dict. decis. 381. numer. quart. Michael Crass. qui alios refert d. quest. 54. num. vigesimo primo.

De qua tamen sententia ego interim valde dubio, cum, ea stante, videam, circa ultimæ voluntatis dispositiones viam fraudibus aperiari, facillimè què posse eludi leges omnes, quæ, tot hominum testimonio hanc viam præcludi, diligenter curarunt: etenim, quid facilius est, dicere, duorumque falso testimonio probare, à testatore centum in testamento, legati titulo fuisse relicta, quam, eadem centum in testamento, solemnè stipulatione fuisse promissa? si igitur, ne per datus forte testes falsitas in testamentis facile committeretur, maiorem numerum testium leges desideraverunt, ut inquit Iustinian. in dict. leg. fin. cum alijs plerisque, profecto nè, & tot legum solemnitatibus, tot vigilijs, ac lucubrationibus, adiuuentis, & mortuorum voluntatibus facile fraus eadem committatur, dicendum erit, quidquid in testamento fit, propter rationis identitatem, non nisi numero testium in ultima voluntate requisito posse probari.

Pro quo illud notabiliter facit, quod iuramentum contractui appositum sortitur naturam ejus, primordiale, sicuti ex glos. verb. ex omni causa, versic. final. in fin. in l. certi conditio, ff. si cert. petat. communiter esse receptum, alios tradit Covar lib 3 variar. resolut. cap 17 numer 5 in fin. argumento text. in l. item veniunt. § cum prædiximus, ff. de petis. heredit. quæ ratione idem videtur dicendum in

casu de quo loquimur, ut scilicet, contractus in testamento gestus, eodem numero testium probari debeat, quo & testamentum probatur de sui natura primordiale, quæ est, ut in eo septem testes adhibeantur cum enim illud, de primæua sua natura & institutione ita inducitur sit, ut septem in eo testes adhibeantur, consequens est, eam esse primordiale ejus naturæ: atque ita hanc sententiam, ut veriora probo, & in eam (licet non ita explicet) regia inclinat Ias. in d. l. fin. num. 18. ubi tamen tenetur, contrariam omnes tenere, & idem citius probat in dict. l. nemo potest, 1. lectur. numer. 21. & 22. & ibi post alios Alciat. numer. 27.

36 Ex hac autem posteriori sententia utiliter inferri potest ad leg. nostram lib. 4. ordin. tit. 37 § 3. incip. Eas ditas, ubi ponitur modus probandi nominationes ad emphyteusiam qui postulat, ut quando aliqua nominatio in instrumento publico continetur, nulla deinceps testibus probari possit, præterquam in testamento nuncupativo fiat, quod si nullum publicum instrumentum de nominatione aliqua appareat, tunc tribus ad minus testibus nominationem de se factam quisquis probare possit: ita regia ordinat. ubi sup. Circa quod tamen, antequam ad ulteriora progrediamur advertendum erit, de numero testium ita præpresse dici in ord. antiqua lib. 4. titul. 63. § 4. cujus verba omnia substantialia transcripsi sunt in nova dict. titul. 37. § 3. præter verbum illud, tres, quod est in antiqua, numerum testium ad emphyteuticam nominationem probandam expresse determinans, quod verbum, in nova ord. non reperitur: sed id librarij vel typographi incuria omissum fuisse, sine dubio credendum est, quod ipsa verborum contextura in dict. §. 3. prope finem satis ostendit ubi, podera o nomeado provar por testemunhas e menos a nomeação que disser lher ser feita: nã ante verbum, testemunhas, prædictum verbum, tres, insertum est in ord. antiqua dict. titul. 63 §. 2. post quod, & proxime dictum subsequitur verbum, e menos, in utraque expressum, quod dictum verbum omissum in nova, numerum testium sine dubio respicit determinat. Hoc ergo pro constanti habendum dubium modo erit, quando nominatio in testamento celebratur, (quo casu semper testibus probari potest) quot testes, ejus probatio requirit: etenim, si priori, & communi sententiæ standum est: trium testimonio eam probari, dicendum erit, quia, scilicet, nominatio simpliciter sumpta, de sui natura, actus in vivo est, qui & extra testamentum, & irrevocabiliter fit, ut probat ordin. d. titul. 37. §. 1. & 2. & ita, nominationem, jure communi

tento actum inter vivos reputari, tradit. Va-
 lic. *de test. consultat. 61. num. 5.* quitamen *num.*
1. versic. & ita ex predictis tradit, à Docto-
 ribus, & practicis, magis esse receptum, quod
 ephreutica nominatio, jure nostro regio at-
 tento, nec est absolute actus inter vivos, nec
 ultimæ voluntatis, sed inter utrumque inedi-
 ta quandam & peculiarom habet naturam,
 que regio introductam, quam probat *in nu-*
meris sequent. & obiter repetit *in consultat. fi-*
nal. num. 25. in princip. dict. tam. 1. Secundum
 quam, si priori & communi sententiæ stan-
 diam est, nominationem, in testamento con-
 tentam, tribus testibus probari posse, (prout
 illius natura requirit *in dict. §. 3.* junctâ supe-
 riori ad eum animadversione) necessario di-
 cendum erit: Si verò posterior sententia magis
 placeat, (quæ mihi magis placuit) dicendum
 erit, nominationem testamento contentam,
 eodem numero testium debere probari, quò
 testamento ipsum; & hanc sententiam pro-
 bat lex regia *in dict. §. 3.* saltem in casu, quo
 nominatio fieri permittitur, in testamento
 nuncupativo, quando aliqua, in publica scrip-
 tura, facta apparebit: Sed etsi fiat in testamen-
 to, quando nulla alia antea scriptura facta fuisse-
 rit, quo casu, extra testamentum facta, tribus,
 ut dixi, testibus, poterat probari, adhuc plu-
 res testes desiderari, non dubie colligitur ex *d.*
regia, in §. 4. sequenti, incip. & bene tassi, ubi
disponitur, nominationem, quæ si extra testa-
mentum fieret, irrevocabilis esset, in testamē-
to factam, revocato testamento, vel quoquo
modo nullo, revocata, & nullam reddi, qua-
vis nominatio, quæ simpliciter sumpta, actus in-
ter vivos est, si in testamento fiat, ultimæ vo-
luntatis naturam induat, juxta ea, quæ de ju-
ramento contractui appposito sup. diximus. non
 27 In hoc autem, quatenus de revocatio-
 ne diximus, diligenter est advertendum, quod
 ordin. illa, juris cõmunis est correctoria: Un-
 de, ad alios contractus, in testamento gestos ex-
 tendenda non est, quos, etiam revocato, seu
 revocato testamento, nihilominus stare, sup. dixi-
 mus cum communi sententiâ: atque ideo præ-
 dicta ordinat. duntaxat in nominatione proce-
 det, ut pote juris communis correctoria; quam
 tradit Gam. qui specialitatis rationes ex-
 tendit *d. decis. 173. num. 8. cum sequentib. & d.*
decis. 339. num. 4.
 28 Unde ego colligebam, quod si testa-
 mentum non revocetur, nec aliquo modo in-
 firmetur, nominatio ipsa, de per se revocari
 non possit: tamen si subitis noster Eman. à
 Costa *in l. si ex cautione, fallent. 12. num. 3. Cod.*
de non numer. pecun. in contrariam sententiam
interpretetur dictam leg. regiam in dict. §. 3.
titul. 63. in antiquis, nunc est §. 4. dict. titul. 37.

dicatque, id ex dictæ legis sententia induci.
 Moveor, quia præfata lex regia, correctoria
 est, ut sup. notavimus, unde cum solum lo-
 quatur in casu quo testamentum revocatur,
 seu quoquo modo annullatur, ejus decisio ex-
 tendi non debet ad casum, quo testamentum
 semper stat, & vtiliter valet, juxta celebrem,
 & ubique receptam glossæ sententiam *in Auth.*
quas actiones, verb. excludantur, vers. item an
idem, infr. hoc nostro titul. 1. d. magis convenit,
casum omissum, sub juris antiqui dispositione
manere, ut notatur in l. commodissime, ff. de li-
ber. & posth. & in l. precipimus, in fin. Cod. de ap-
pellation. & quanvis eadem in omissio, quæ in
expressis casibus, ratio esse, videatur, non ta-
men legis correctoriæ extensio, tenere con-
cedenda est: imò etsi in casu omissio daretur
maior ratio, idem esset, ut esse communem, &
veram conclusionem, & regulam, tradit las. in
dict. Auth. quas actiones, num. 21. & nos dixi-
mus sup. in 1. part. §. 5. num. 4. vers. Unde cum
jure: Denique, cum lex regia in d. titul. 63.
§. 1. in antiquis, & in nov. dict. titul. 37. §. 2.
 regulam posuerit de nominatione non revo-
 cando, quando, non in nudi potestas, simplici-
 ter data fuit, & præfata regulam duntaxat
 limitaverit, *in dict. §. 3. alias 4.* quando nomi-
 natio, testamento inserta est, quod revocatur,
 seu quoquo modo irritum fit, nil, regulam ita
 re prohibeat in casu, quo, non reperitur mu-
 tata, argumento *l. Sancimus, Cod. de testamēt.*
& dicta l. precipimus, in fin. præsertim quod
 etsi Colla putaverit, eandem in casu omissio,
 de quo agimus, rationem esse, quam in casu
 expressio, *in dict. l. regia.* diversa tamen esse
 videtur; nam maior ratio postulat, ut nomi-
 natio in testamento contenta revocetur, quo-
 ties ipsum testamentum revocatur, seu alias in-
 firmatur, quam, ut revocetur subsistente tes-
 tamento, ex regula *l. cum principalis, ff. de re-
 gul. jur.* & hanc denique sententiam probant
 a contrario seu *l. unum ex familia, in princip.*
& l. cum pater, §. a filia, ff. de legat. 2. in qui-
 bus, is, cui data est facultas eligendi, cum mo-
 reretur, sive eligat in testamento, ut *in dict. l.*
unum ex familia, sive inter vivos, ut in dict. §.
a filia, variare, semper potest: & sane super-
fluum in illis j. ribus legeretur, verbum, cum
moreretur, nisi à contrario sensu significaret,
 quod si facultas eligendi, simpliciter data esset
 non, inquam, in mortis tempus collata, tunc
 facta semel electio, sive in testamento, sive in-
 ter vivos, (ut utraque lex proponit) revoca-
 ri, nunquam posset: cui sensui convenit de-
 cisio nostræ ordinat. *in dict. lib. 4. titul. 37. §. 2.*
 quæ duntaxat limitata legitur *in dict. §. 4.*
 quando testamentum, in quo nominatio facta
 est, non subsistit. Et quanvis Molin. *de Hispan.*
 primo-

primogen. lib. 2. cap. 4. num. 36. velit electionem, in casu de quo agimus, si in ultima voluntate fiat, ad mortem usque, revocabilem esse, idque esse de mente omnium Scribentium *in dict. l. unum ex familia, § in dict. l. cum pater, § a filia, § in l. post mortem, Cod. de fideicommissis.* & in omnibus locis ubi de hac materia ab eisdem tractari solet, mihi tamen verius est, quod quomodocunque alicui, nominandi facultas, simpliciter data sit, sive, inquam, ea competat ex testamento, sive ex contractu (nec enim communem inter hæc differentiam probamus, ut post modum enucleatius trademus) semper, inquam, quando nominandi facultas, simpliciter data fuit, mihi verius est, factam electionem, tam in testamento, quam in contractu, revocari per se, non posse. Nec quicquam in contrarium flectit Molinae inductio *de d. l. cum pater, § a filia*, ubi, cogitat, ideo *Iuriconsultis*, casu propoluisse de electione facta inter vivos, quia de ea, quæ fit in ultima voluntate, nullum dubium esse poterat, quod variabilis semper esset: quam sanè cogitationem Molinae, prorsus destruit text. *in dict. l. unum ex familia, in princip.* ubi casus effingitur de electione in testamento facta, quanvis eum quoque text. *Valasc. consultat 102. num. 26. in princip. tom. 1.* (quæ est *final. tom. illius*) accipiat in electione facta per actum inter vivos, cum tamen, iudicio meo, clare loquatur de electione in testamento facta, ut ex eodem patet, præsertim, ibi, *ei quem elegit frustra testamento suo legat, & clarius in fine principij, ibi, ex neutro testamento petito competit, & clarissimè ex § sequenti, & ita melius intelligit Valasc. dict. num. 26. post medium,* cum text. loqui de nominatione facta in testamento: qui sane text. dum eam, variabilem tradit, quando alicui data est facultas eligendi, cum moreretur, non dubie probat à contrario sensu, (prout sup. notavimus) invariabilem reddi, si cui simpliciter data esset facultas eligendi, juxta nostram sententiam; quæ etiam comprobatur ex ijs quæ proxime dicemus *num. sequenti, ex versic. sed profecto:* sicut idem & eodem modo probari, diximus de nominatione facta inter vivos *in d. § a filia.*

30 Hic verò erit paululum insistendum circa receptissimam nostrorum sententiam, crebro asserentium, differentiam esse, an competat eligendi facultas ex testamento, an ex contractu: nam etsi differentiam istam post alios constanter probent *Molin. dict. libr. 2. cap. 4. num. 25. Francisc. de Cald. in comment. de nominat. emphyt. quest. 10. num. 82. & Valasc. ex pluribus communem tradens, dict. consult. l. it. fin. num. 23.* mihi tamen contrarium iure superius est: & in primis differentiam hanc

expressè rejecit *Lusitana ord. in utroque casu* sive, inquam, eligendi facultas competat ex contractu, sive ex testamento, idem jus esse declarans, *in libr. 4. tit. 63. §. fin. in antiquo hodie dict. tit. 37. §. final.* ad quem sane, parum est, non adveruisse Lusitanum nostrum & bene eruditum virum Francisc. de Cald. *quest. 10. num. 84.* ubi, legem regiam, præfatam differentiam non impugnare, contendit ei *in §. qui hodie est 2. dict. tit. 37.* violento nomen intellectum attributo, & (ut ego opinor) falso, quatenus in terminis illius §. ex nominatione simpliciter facta, scripsit, nominatio ipso jure dominium quæri: satius enim & verius est, dicere, præfatam differentiam Legislatores nostris non placuisse, atque idcirco eam expressè rejecisse tam antiquos, quam recentiores legum compilatores, virobique *in §. fin. ad verius unanimum Scribentium scholam, contendentem,* quod ubi nominandi facultas competit ex testamento, nominatio semel facta revocari non potest, præterquam si fiat in ultima voluntate, ubi verò nominandi facultas competit ex contractu, nominatio facta, nullies variari potest, quousque, nominans, seu eligens procedat ad traditionem, & executionem electionis factæ: ita est concordantia Doctorum resolutio, uti constat ex *Cald. & Valasc. ubi sup.* In quo tamen casu, *Molin. dict. cap. 4. num. 36. in princip.* aliquibus relictis scripsit, non pluries, sed semel tantum potest variari. Sed vitæque sit, præfatæ distinctionis communis ratio est, quia ubi ex ultima voluntate competit nominandi facultas, nominatio, statim jus quæritur non sic, ubi competit ex contractu.

Sed profectò prædicta distinctio, mihi non placet, qui, verius esse, existimo, nominandi facultate simpliciter concessa (quo casu communis loquitur, nam de casu, quo, nominandi facultas, cum mentione mortis concessa fuit, statim differemus) tam in contractu quam in testamento, nominationem semel factam variari nunquam posse; nam etsi ubi ex contractu competit hæc facultas nominandi, dominium rei non quærat, nominato ante ejus traditionem, tamen ubi primum nominandi cui data est nominandi facultas, functus officio suo, nec eo iterum uti poterit in nominati præjudicium, cui etsi dominium non quæsitum non fuisset, jus tamen ad rem quæsitam est aliquod, quo, sine voluntate sua variari non poterit, sicuti quæreretur, si nominandi rem propriam donaret ex proprio contractu ad cuius traditionem compelleretur, juxta *quis argentum, §. sin. autem, in 2. Cod. de donation. fortiori igitur nominationi factæ statim compelleretur, in quam concurrat proprius*

inationis actus, & ille ex quo nominandi facultas competit, ex quo, nominato jus quæri potuit, juxta *l. quoties, Cod. de donat. que sub mod.* Accedit & illud, quod variatio est odiosa, & ideo cum ejus facultas expresse concessa sit, in dubio admittenda non est, sed potius tollenda, *clement. unic. de renuntiat. §. semel* *inst. quib. ex caus. manum. non lic.* Itē verbum simpliciter prolatum, de una tantum intelligitur, ut scitum est, per *boves, §. hoc sermone, ff. de verbor. significat.* Atque ita, rejecta prædicta differentia, magis placuit, quod indifferenter, tam ubi ex contractu, quam ubi ex ultima voluntate competit nominandi facultas simpliciter, nominatio semel facta maneat invariabilis: quod etiam (vt dixi) placuit expresse Lusitanis nostris legum latoribus, vti apparet *in d. tit. 63. §. fin. juncto §. 1. in antiquis, & in nova legum compilatione d. titul. 37. §. final. in d. §. 2.*

Unde cessabit labor doctissimi Valalci *in d. junct. fin. num. 24. cum sequenti, tom. 1.* circa interpretationem *dictæ leg. regie in dict. §. 1.* (et hinc eam velut in principio alleget) qui hoc, vt dixi, est *§. 29. sub dict. titul. 37.* sollicitè quærentis rationem, ob quam *ordinat.* ibi tradat non posse revocari nominationem semel factam, ubi, nominandi facultas competit ex contractu: quod ille dum videt esse contra communem sententiam, contra jus commune esse, opinatus est, & postquam rationes aliorum refert, & refellit, scripsit, te cogitasse, ideo a lege regia fuisse dispositum, quod emphyteusis nominatio (de qua lex loquitur) nec est ultimo actus ultimæ voluntatis, nec contractus, sed mediam inter vtrumque viam sortita est, in proposito vero, in vim ultimæ voluntatis, à lege censerit, vt sic variatio tolleretur, quæ odiosa est, *dict. clement. unic. de renuntiat. regul. quod semel, de regul. jur. lib. 6. dict. §. semel. in d. cum alijs de quibus per Duen. regul. 233.* Quare, sanè, vir apprime doctus, graviter lapsus esse, apparet: nam aut naturam actus, quo ipsa nominatio fit, voluit attribuere actui, ex quo, nominandi facultas datur; quos certè actus, esse distinctos, & diversos, re ipsa patet, nec unquam actus, ex quo nominandi facultas competit, mixtæ naturæ dicitur, sed aut fit in ultima voluntate, & est mere actus ultimæ voluntatis, aut in contractu, & est contractus: ita sequuntur leges, & Doctores, & *Ordinat. reg.* Unde cum prædictus Doctor rationem quæret, ob quam *in d. §. 1.* non liceat, nominationem variari, quando nominandi facultas competit ex contractu, non bene hoc tribuit ultimæ voluntatis naturæ, cum qua, ipsa nominandi concessio, quando celebratur in contractu, nihil commune habet: Aut etiam di-

cere voluit, quod scripsit, scilicet, non de nominandi concessione, sed de ipsa nominatione, quod ultimæ voluntatis naturam assumit, quoad vitandam variationem: & hoc, aperto Marti, pugnat cum eo, quod paulo ante *in num. 23* tradiderat, & secutus fuerat, nempe, nominationem, quæ fit per actum ultimæ voluntatis, quia ejus naturam assumit, semper, & indistinctè, ad mortem vsque, variabilem esse *l. 4. ff. de adimend. legat.* quod quia de viro constantis, & maturi judicij credendum non est, tolerabilius dicitur, eum, id quod de ipsa nominatione cogitavit *dict. num. 25.* nempe, quod habeat quandam mediam naturam inter contractus, & ultimas voluntates, (quod & alibi tradiderat, scilicet, *consultat. 61. num. 11. dict. 1. tom.*) absque prævia cogitatione, ipsi nominandi concessioni adscripsisse: quod certè, nec regio, nec communi jure, nunquam traditum est, id quæ saltem vel ex eo constat, quod si talis concessio, ultimæ voluntatis naturam haberet, quoad vitandam variationem, frustra Doctores laborarent in tradenda differentia, an competat ista concessio ex contractu, an ex ultima voluntate: qui tamen ex alio frustra laborant, quia, nempe, talis differentia non videtur, jure probari, & ut talis, existimo, quod *in dict. lege nostræ, expresse rejiciatur, idem jus esse definiente, in dict. §. final.* sive nominandi facultas competit ex contractu, sive ex testamento, atque ita, variandi licentiam, ubi nominandi facultas simpliciter est concessa, semper abnegavit, vt *in dict. §. 1. alias 2.* adversus iteratas electiones, quas in casu contractus tradidit Molin. & communem dixit *d. lib. 2. cap. 4. num. 35.* & millefimas Valalci *d. consultat. fin. que est 102. num. 23.*

31 Est autem advertendum, text. *in dict. l. cum pater, §. a filia, ff. de legat. 2.* quatenus in eo facta inter vivos electio, & electo, titulo donationis res tradita proponitur, & nihilominus non valere electionem, deciditur, correctum apud nos videri per regiam nostram *ordin. dict. titul. 37. §. 1.* ubi is, cui, nominandi facultas, mentione mortis præmissa competit, si rem alicui donet, in quem jus suum, quod in re habet, transferat, nisi ulum fructum sibi reseruet, ad eam tamen jam deinceps alium nominare, non poterit.

Verum ut, quam possibile sit, juris correctionem evitemus, & pro congruo intellectu *dict. §. 1.* duo casus erunt in præsentia cum judicio distinguendi: primus est, quando alicui data est potestas, eligendi cum moreretur: secundus, quando alicui data est potestas, eligendi usque ad mortis suæ tempus, qui sanè casus, diversi sunt, ut utriusque; significatio evidenter probat, licet utriusque, ut ejusdem rationis, &

& juris, meminerit Valasc. *dict. consultat. fin. num. 25. versic. secundus casus*, & ita ut diversorum, meminit illorum lex regia *dict. titul. 37. in princip.* dum vtriusque meminit, alternativa dictione interjecta: Unde cum diversi sint, nimirum, si diversos aliquando effectus producant, ut in *l. non codicillum. Cod. de testament.* in primo ergo casu quantumcunque elector eligat, & in electum, rem, & omne jus suum transferat, nihilominus variabilis est electio, qui est casus *text. dict. §. à filia*; & hic casus, regia ordinat. non corrigitur, dissimilisque est ab eo, qui proponitur in *dict. §. 1. ut statim ostendemus*; atque ideo sub regula proposita in præcedente princip. manet, juxta, *l. præcipimus, in fin. Cod. de appellation. cum alijs.*

Quo fit, ut si hodie alicui potestas detur, unum ex liberis, quem voluerit, nominandi cum moreretur, seu tempore mortis suæ (hujus enim orationis significatio, eadem est, ac illius, *cum moreretur*, ut patet) etsi is nominet in vita, & in nominatum, rem, & omne jus suum, quocunque titulo statim transferat, nihilominus talis nominatio, ad mortis ulque tempus revocabilis erit, juxta *dict. l. unum ex familia, & dict. §. à filia, & utrobique Scribentes, & dict. regiam ordinat. dict. titul. 37. in princip.*

Erit tamen advertendum, quod in proposito casu, præfata juris translatio, utilis erit pro interfurio medijs temporis, quo interim quantumdiu vivit elector, jure fruatur electus, etsi ille nominationem revocet, ut glossa singulariter notavit in *dict. §. à filia, verb. non esse electionem*, quod, glossa ommissa, pluribus latè probat, & exornat Peralta *ibi in repetit. ex num. 59. versic. annectitur alia*, Molin. *d. lib. 2. cap. 4. num. 31.* ubi tradit, id ipsum sentire Paul. Castren. & Raphael. Cuman. *ab eo relatos.*

32 In secundo verò casu, quando, scilicet, alicui data est potestas, eligendi ad mortis ulque tempus, seu ante mortis tempus, (utriusque enim orationis significatio, idem importat) si is eligat vitæ tempore, & in electum, omne jus suum transferat, vel denique quocunque titulo rem tradat, eligere iterum non poterit: qui est casus legis nostræ in *dict. §. 1. qui sanè §. in his terminis, & in isto casu duntaxat loquitur*, sic enim ait, *Porem se o que tinha poder de nomear ate a morte, traspassar em sua vida, &c.* Unde ad priorem casum, qui huic valde dissimilis est, extendi non debet antiquo jure correcto, præsertim quod ordin. quæ duorum expresse meminit, in *dict. princip. proxime precedente* quando regulam posuit, & unum tacuit in exceptione subiecta, alterum sub regula manere, visa est voluisse: nec hoc

immerito, quando quidem vtriusque casus diversa ratio diversum jus suadeat, nam in posteriori casu data apparet eligendi facultas liberè, quodcumque voluerit elector, atque idcirco facta, videtur mortis mentio, ut libera quodcumque nominandi facultas data intelligeretur, idque in electoris favorem propter interfurium medijs temporis: cui favori cum ipse renuntiare possit, juxta *l. cum tempus, & Dec. tradit, ff. de regul. jur. nihil impedit, cum in vita irrevocabiliter nominare, & ita jus postulat*: Noluit tamen ordin. nostra in *dict. titul. 37. §. 1.* ut etiam in hac specie nominatio valeret irrevocabiliter, præterquam si interveniret juris translatio, de qua ibi, idque propter maiorem animi deliberationem, ac juris favorem, quem voluit, illi impertiri, cui sic ampla facultas nominandi ad mortis usque tempus concessa fuit: & huic casui similem ducit illum, de quo agit Valasc. in *dict. consultat. 102.* nempe, quando alicui alternativè data est facultas eligendi, quod, scilicet, vel in vita, vel in tempore mortis eligere possit, legem quod tam in vita, quam in tempore mortis eligere possit: quam concessionis formam sic interpretatur Valasc. *ibidem, num. 32.* ut, scilicet, per eam intelligatur concessa nominandi facultas tam per actum inter vivos irrevocabilem, quam per actum ultimæ voluntatis revocabilem: atque ita, si semel is nominavit per actum inter vivos irrevocabilem, manebit electio firma, & invariabilis, quia impleta est altera pars alternativæ: quod etiam, stante, lege regia tradit, quia casus hic mixtus, in ea omnis vis videtur: in quo Molin. contradicit, quod in *dict. lib. 2. cap. 4. numer. 34. versic. in secunda specie*, casum hunc æquiparat illi quo simpliciter data est alicui nominandi facultas.

Sed mihi neutrius sentus placet, qui magis putem, idem voluisse concedentem in concessionem sic concepta, *ut ad mortis usque tempus nominare, possis*, quod in hac, *ut tam in vita quam in morte nominare possis*, nam utraque oratio æque significat, liberam, quodcumque nominandi facultatem esse concessam, atque ita cum eadem sit vtriusque significatio, & in utraque, eadem mens partium, non intelligitur diversimodè, sed magis uniformiter: ut merito dicamus, casum hunc similem esse ei, de quo agimus, & spectare ad *d. legem regiam in d. §. 1.*

In altero verò casu non jussus est, eligere ad mortis usque tempus, seu, ante mortis tempus, & sic, quodcumque ipse prohibito voluerit, sed magis, jussus est eligere, cum moreretur, & sic, solummodo mortis tempore, prout jussus est, non quando ipse velit, præcise debet eligere.

eligere: unde, cum propter hanc temporis ad-
jectionem, electo mortis tempore, sit jus qua-
situm ex voluntate illius, qui dedit eligendi
potestatem, juxta *dict. leg. unum ex familia §.*
de falcidia ff. de legat. 2. profecto non poterit
ante facta electio, ei, praedictio esse, idque si-
ve rem tradiderit, quoquo titulo eligens, siue
non; nec enim per electionem, & traditionem
quam fecit, alijs qui jus habent ex voluntate
constituentis, praedictio potuit, ut *in dict. §.*
a filia: cujus haec est ratio, nec reperitur cor-
rectus per Ord. nostram, quae *in dict. §. 1.* lo-
quitur in casu dissimili, quem supra explicui-
mus. Accedit, quod electione praeventus,
morte quoque praeventus esse potest, unde, si
non fuit electus, alium eligeret elector tem-
pore mortis suae, quo eligere, justus est, *l. fili-*
usfamilias §. Divi. 1. ff. de legat. 1. & idcirco
praematura electio, seu nominatio sustineri
non debet in praedictio illius, quae maturo
tempore, tempore inquam, ab ipso concedente, de-
signato & statuto, facta reperitur: & haec ea-
dem ratio, quod, scilicet, in hoc casu, propter
vivorum tempore mortis, praedictio, non
valeat incommutabiliter electionis praeventio,
probat *in dict. leg. Cum pater §. hereditatem,*
in fin. ff. de legat. 2. & *in leg. uxorem §. Scium*
marium, de legat. 3. & not. communiter Do-
ctores *in dict. leg. post mortem, C. de fideicommiss.*
ex *Molin. d. lib. 2. c. 4. n. 27.*

33 Quae certe ratio cum vim quoque ha-
beat etiam, quando eligere, quis rogatus est,
de omnino incertis, etiam in hoc casu idem e-
rit dicendum: Nec obstant jura sup. allegata,
quae sane, etsi respondeant in casu electionis fa-
ciendae de persona incerta ex certis, non ta-
men contrarium respondissent, si de omnino
incertis (dummodo non essent pietatis intuitu
vocati, juxta Baldi sententiam *in d. l. post mor-*
tem) casus proponeretur, in qua specie clare
determinat regia nostra Ord. *in d. titul. 37. in*
princip. electionem factam ab habente facul-
tatem in tempus mortis collatam, variabilem
semper esse.

34 Quo fit, ut si certa & determinata sit
persona, quam, quis rogatus sit nominare cum
moreretur, possit, eam in vita irrevocabiliter
nominare, quia, scilicet, ea mortis adjectio,
non alterius praeterquam ipsius nominantis fa-
vorem respicit, cui ipse potuit renuntiare, jux-
ta *l. Titio centum, in princip. & quae ibi tradun-*
tur ff. de condition. & demonstrat. l. 2. §. final.
cum leg. sequenti, ff. de donat. l. cum tempus, ff.
de regul. jur. junct. a l. pen. infr. de pact. & hanc
sententiam probat text. *in d. l. post mortem,* quem
intelligit glos ibi *in verb. restituere, in vers.*
vel ibi non certa, Bald. las. & communiter Scri-
bentes ibidem, secundum Gomel. l. 17. Tauri

num. 6. in fine, & Molin. dict. lib. 2. cap. 4. num.
25. & 36. & Valasc. dict. consult. 102. num. 28.
qui ita intelligunt *dictam leg. post mortem,* pro
ejus concordia cum *dict. l. unum ex familia, &*
dict. §. a filia: & utrobique plures ex Scri-
bentibus id censuisse, refert *Molin. dict. nu-*
mer. 26.

35 Sed jam de his satis, ne, longius quam
oporteat, ab instituto nostro digredi, videamur.
Haec tamen quae dicta sunt, a proposito
nostrae disputationis aliena, non videbuntur, si
lector meminerit, ea me scripsisse in gratiam
sup. citati Bart. intellectus, quem tradidit *in*
dict. leg. nemo potest, col. 1. ff. de legat. prim. ad
dict. l. fin. Cod. de fideicommiss. unde digressi fui-
mus ad nominationes emphyteuticas in testa-
mento contentas. Ejus autem intellectum,
verum esse, diximus, dum habet, *in dict. l. fin.*
relictum, etsi in eo numerus testium deficiat,
valere, quia naturam contractus assumpsit
propter promissionem, quam, ille putavit,
haeredem testatori fecisse de re danda legata-
rio: quanquam & hoc, dubio non caret, an,
scilicet, legatario, possit testator stipulari. Cui,
ut nullus locus relinquatur, admonuit *Capol.*
cautel. 129. ad fin. ut haeres promitteret, &
publicus notarius, ab testatoris legatarii nomine
promissionem acceptaret, vel ipse met legata-
rius, si praesens sit. Nec praedictus Bartol. in-
tellectus *ad dict. l. final.* quem in te verum
esse, dicimus, illi sententiae contradicit, quam
adversus receptiorem, ut veriore sup. pro-
bavimus, quod, scilicet, etsi contractus in tes-
tamento fiant irrevocabiliter, numero tamen
testium in testamento requisito probari debe-
ant. Nam etsi id verum sit, ubicunque eorum-
dem contractuum probatio, per testes fieri
debet, ex supra notata ratione, non tamen id
impedit, imo a cessante ratione, quam sup.
consideravimus, concludit, quod ubi per ha-
eredis juramentum, rei veritas exquiritur, ejus
assertioni omnino standum sit: vel, si jurare
nolit, pro convicto habeatur, ut *in dict. l. final.*
Cod. de fideicommiss. Quo circa supra citatam
Capollae cautela, tunc demum utilem, & ve-
ram fore, putavimus, cum haeredis promissio,
per ejusdem juramentum probari, con-
tenditur.

36 Supra dictus igitur Bartoli intellectus, li-
cet ex his verus esse, videatur, non tamen lite-
rae text. *in dict. l. fin.* conveniens apparet: ubi,
dispositionem, de qua ibi, in vim fideicom-
missi valere, non autem in vim contractus,
aperte legitur: & idem non minus expresse
legitur *in dict. §. final. Instit. de fideicommissar.*
haeredit. ultra quam quod Justinianum, no-
vum jus constitutione sua induxisse, ex utri-
usque loci serie constat, cum tamen contra-
ctus

Etus in testamento gestos, jam antea valere, tradiderit glossa in dict. l. haeredes palam §. final. ff. de testament. & ibi communiter Scribentes: idque, & si numerus testium in testamento necessarius, non adesset pro eorum probatione, juxta crebriorem sententiam, de qua supra, Quo fit, vt praefata Bartol. interpretatio, etsi eam in se veram esse, dixerimus, non tamen bene ac proprie praedictae Iustinianae constitutioni adaptari, videatur.

37 Sed nihilominus sustinenda erit. Pro cuius explicatione, ac praecedentium difficultatum resolutione dicendum erit, dispositionem de qua in specie dictae l. final. non ut contractum, sed n. agis vt fideicommissum valere, ac vt tale, fideicommissario deberi, etsi sine testibus relictum fuisset, quia id, testator, haeredis fideicommissit, qui, ita relictum adimplere, promisit expresse, vel tacite, vnde, fideicommissum quidem est, & vt tale debetur, debetur tamen propter haeredis promissionem. Quo fit, vt verum sit, dicere, ex promissione tua haeredem obligari ad fideicommissum solvendum: quod & ipsum, clarius apparebit, si proponamus, haeredem, post obitum defuncti, minus solemnia legata, seu fideicommissa, scienter solvere promittentem legatarijs, seu fideicommissarijs, nam tunc sine dubio erit, eum ob promissionem suam fore cogendum ad solutionem relictum, etsi legibus non lubnixa, vt in l. fideicommissum ff. de conditi. indeb. l. non dubium, versic. Illud Cod. de testamen. l. 2. vbi gloss. & l. si veritas, Cod. de fideicommiss. & l. fin. Cod. ad leg. Falcid. Cum igitur fidem scienter legatario datam de legato minus solemniter solvendo adimplere cogatur in illis juribus, fidem etiam de eodem, testatori datam, eum adimplere cogendum, Iustinian. de novo constituit in dict. l. fin. Cujus constitutionis, dubitandi ratio pro contraria parte ingens erat, tum quia, promissionem haeredis, testatori factam, legatario non prodesse, videbatur, propter regulam, l. stipulatio ista §. alteri, ff. de verborum obligat. transcriptam in §. alteri, instit. de inutil. stipulat. tum etiam, quia pacto nudo (si forte illud duntaxat, non stipulatio intercessisset) haeredem non efficaciter obligari ad fidei commissum minus solemniter solvendum, videbatur, cum pacto nudum, jure civili non parere actionem, constet ex l. Iuris gentium, §. igitur nuda, & ibi igitur nuda, & ibi communiter Scribent. ff. de pact. quod copiose, & eleganter explicat de Iure civili, Canonico, & regio Castellae, nobilis, & eruditus Hispanus Dom. Ferdinand. à Mendoza, lib. 2. disputat. jur. civil. ad inutil. ff. de pact. cap. 9. per totum, vbi plura lectu digna tradit de origine, ratione, & effectu pacti nudi. His tamen non obstantibus, Iustinian. laucivir in d. l.

fin. haeredem obligari ad fideicommissum solvendum propter fidem, testatori de eo datam: & quoniam si hujusmodi fides aliunde (per duos forte, aut tres testes) quam per ipsius haeredis juramentum probari posset, defunctorum voluntatibus falsitas facile committeretur, causam hujusce quaestionis per solius haeredis juramentum definiri, constituit, alias integrum testium numerum, & juris solemnitatem ad esse, oportet, vt clare significat Imperat. in toto dicta legis contextu, praesertim ex versic. cum enim vsque ad fin. Qui sic explicitus, mihi verus, jam omni difficultate cessante, dicta legis final. sensus esse videtur, & lit. ra. conveniens patet ex capite legis, ibi, Sine scriptura & praesentia testium fideicommissum derelictio. Si enim testator sine scriptura & praesentia testium fideicommissum dereliquit, coram haerede reliquisse, conjicitur: igitur si coram haerede dereliquit, quis dubitat, haeredem, fidem suam, testatoris voluntati interpoluisse?

Idem praeterea convincitur ex dict. §. finali, vbi quoddam commentum, aut etiam transumptio est dict. l. final. ibi, Si haeres perfidus tentus, adimplere fidem, recusat, quam enim fidem adimplere, recuset qui eam nunquam interposuerat? aut, qua ratione, perfidia notaretur, qui fidem non dederat? privatio, namque, praesupponit habitum, vt vulgare est, l. debem stipulatus ff. de verb. obligat. §. servus autem, instit. de capit. dimittit. Et denique, (ne in re clara diutius immoremur) explicitum intellectum, quem antea verum esse, probavimus, ad d. leg. final. proprium esse, totus fere contextus illius leg. & dict. §. finali. cuicumque legenti, ac vel mediocriter intelligenti, non mediocriter ostendet.

§. PRIMUS

SUMMARIA.

- 1 **T** Raditur etymologia verbi, Miles, Latine, & Hispanè, Soldado.
- 2 Militum testamenta duobus testibus valent, & an rogatus illorum, necessarius sit? & mulierem, testem esse, cum communi sententia probatur.
- 3 Agitur de ratione, ob quam in militum testamentis, legum solemnitas remittitur, & quare id, duntaxat in militibus existentibus in castris, aut in expeditione occupatis sit constitutum? & quando alijs, qui in castris versantur, & milites non sunt, idem privilegium competat, jure communi, & regio, vsque ad

- ad num. 6.
- 4 Traditur, quando milites, dicantur existere in castris, & quando in expeditione occupati, ad hoc, ut jure militari testari possint.
 - 5 Traditur, milites in aliquo oppido commorantes praesidij causa, etsi limitanei milites sint, vulgo, Fronteiros, non posse, minus solemniter testari, & quid de milite in acie testante?
 - 6 An ij qui in numeros militum relati, regijs expensis Indiam navigant, & qui, militia causa, classibus vehuntur, jure militari testari possint in via?
 - 7 Resolvitur, in Indiam navigantes, quandiu navigant, jure militari testari non posse: etsi militia causa, & militandi animo proficiantur.
 - 8 Traditur, quando profecti de domibus suis militia causa, incipiunt, jure militari posse testari.
 - 9 Traditur, ex quo tempore, peculium castrense acquiri possit.
 - 10 An quod filius familias, militia causa acquisivit antequam in albo militum scriptus esset, si morte preventus, ad militiam non perveniat, peculij castrensis jure censeatur?
 - 11 Traditur, acquisita in navigatione, a praefectis & scribis navium Indicarum, peculij castrensis non esse.
 - 12 Proponitur questio, an milites qui in bello justo versantur, jure militari testari possint, & an illius militia causa, acquisita, speculij castrensis sint? & resolvitur affirmative numer. 16.
 - 13 Proponitur questio, an clericus sine legum solemnitatibus testari possit? & traditur, clericum, Dei militem dici, & de milite saculi ad illum, valere argumentum, & e contra.
 - 14 Privilegium militis, ne creditoribus solvere cogatur, ultra quam facere potest, clerico etiam competit.
 - 15 Privilegium executionis in stipendijs militum, & redditibus praebendarum, qualiter intelligatur, traditur.
 - 16 Clericus, & miles, regulariter procuratoris officio fungi nequeunt.
 - 17 Donatio militis, concubinae facta non valet, idem in clerico traditur.
 - 18 Traditur ex las. argumentum de milite armato ad militem militiae caelestis, etiam in exorbitantibus procedere.
 - 19 Declaratur ex Abb. ut argumentum de uno milite ad alterum non procedat in casibus dissimilem rationem habentibus, cujusmodi est publica collecta casus, cujus clericus immunis est, non vero miles.
 - 20 Resolvitur, caelestis militia militem, cum in ipsius militiae expeditione, & conflictu versatur, jure militari posse testari, & declaratur, Aegy. de Sacrosanct. Eccles.

quando in expeditione, & conflictu esse, dicatur, ut hoc privilegio uti possit.

- 21 Traditur, testamentum ab ingressuro monasterium factum absque legum solemnitatibus, non valere.
- 22 Traditur, Hierosolymam euntes per terras infidelium, religionis causa, sine legum solemnitatibus posse testari.
- 23 Traditur, mulierem militiam exercentem, privilegij militum, in testamento, & alijs frui.
- 24 Traditur, mulierem quae versatur in castris, non ex honesta causa, testari non posse jure militari, & si in loco hostili sit, secus si ex honesta aliqua causa illic versetur.
- 25 Mulier, quae in exercitu versatur ex causa honesta, jure militari in loco hostili testari potest, duodecim annorum facta, miles vero, non potest ante completum decimumquartum annum, & completus dicitur in qualibet ultimi diei, parte, ut in pagano.

SECUNDÆ PARTIS

§. I.

De testamento militis.

NVnc vero, quoniam hujus partis institutum, circa testamentorum solemnitates principaliter versatur, postquam de illa, quae ad septem testium probationem spectat, egimus, ac hujus rei rationes, & difficultates absolvimus, convenienter annectimus de testamentis, in quibus ea legum solemnitas, ac septem virorum testificatio jure remissa est.

1 Inter ea autem, quia vetustius est militaris testamenti privilegium, ab eo incipere, commodius est, juxta Imperatoris documentum in §. singulorum versic. Commodius, Instit. de rerum divis. Prius tamen (quia de militibus est agendum) adnotandum erit, hujus nominis rationes, seu etymologias varias retulisse Ulpian. in l. 1. versic. miles autem ff. de milit. testam. inter quas magis ei assentio, quae habet, militem dici à numero, milite, quasi, millesimus, quisque dicitur, vel quia de mille, unus strenuus eligebatur, ut ibi not. gloss. final. & ita interpretatur Laurent. Vala, quem refert, & sequitur Connan. lib. 9. comment. cap. 5. in princip. vel etiam, quia pro Republicae defensione, unus est instar mille aliorum hominum: cui rationi congruit ea, quam ego Hispano tribuo vocabulo, miles, namque, Hispane dicitur, Soldado, quasi, solus datus, hoc est, Lusitano termone, soldado, & Hispano, solo dado, ut sic, interjecta litera, La-

pud Lusitanos, vel dempta litera, O, apud Castellanos, *Soldado* dicatur, quasi e pluribus electus, & pro Republicæ defensione, ac belli periculis tub eundis is solus datus significetur: quam Hispani vocabuli etymologiã alijs omis- sis probat Pichardus in rubric. *Instit. de militar. testam. num. 12.* quem post hæc scripta vidi. Posset sane, & hujus Hispani vocabuli etymo- logia, aliud sumi, abique alicujus literæ inter- positione, seu detractio, ut scilicet, *Soldado*, dicatur, quasi, ut *Sol* pro universæ creaturæ cõ- servatione à Deo Opt. Max. datus est, sic miles quẽ nos Hispanie dicimus, *Soldado*, Republicæ pro ipsius status conservatione & augmento, ut *Sol*, datus intelligatur, ex duobus dictionibus Hispanis, *Sol*, & *dado*, hac vna cõposita, *Soldado*: illorum, namque, virtus (ut de viris fortibus Oforius agebat *lib. 7. de Regis institutione*) conti- net patriæ firmamẽtum, Republicæ universæ propugnaculum, civium libertatem, tutissimũ- que in omni rerũ discrimine & calamitate per- fugium: cui convenit Iustinian. Imperator in *proem. Institut. vbi in initio, Imperatoriã, inquit majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, utrumque tempus, & bellorum & pacis rectè possit gubernari. Quod si- milibus verbis repetit idem Imperator in initio tituli, C. de Justin. C. confirm.*

2 Ut verò milites, sint tales, quales exigit hoc nomen, *miles*, secundũ prædictas etymogias, eos, magis virtute quam multitudine insignes esse, oportet, quia, ut Egeſippus ait *lib. 3. c. 24.* non tam numerus plurium conficit pugnam quam virtus paucorũ: unde numerosam militũ multitudinẽ a Gedeone duce, Dei oraculo dimissã legimus, paucis ad victoriã relictis, quod & duces alij prudenter fecerũt, formidolosi, nãque, obesse, magis quam prodesse in pugna, solent Prætereã, ut privilegio gaudeant, armigeros esse, oportet, non auratæ militiæ milites, secundum Cuman. in *l. miles, in princip. ff. de re judicat. Speculat. vero in titul. de procuratore §. 1. nu. 21. versicul. Item quod est miles*, generaliter tradidit, militum privilegia antiquis legibus concessa, jam hodie locum non habere, quia hodierni milites non ita in militiam vocantur, accinguntur, atque probantur, ut antiqui, quibus privilegia illa concessa fuerunt; Secundum quam sententiam, nec miles hodie, in expeditione, aut castris existens, privilegia minus solemniter testandi frui, posset: quod verum non est, sed privilegia militũ legibus concessa, quæ non reperiuntur correctæ st. bunt hodie inter quæ jure nostro frequens, & pretiosissimum privilegium est, quod ad militare testamentum pertinet: Constat enim, militem, abique ordinaris legum solemnitatibus legitime testari posse, idque Principalibus cõstitutionibus cau-

tũ esse, quibus libera ab omni juris solemnitate, testandi facultas, militibus data erat, pro ut habetur in *d. l. 1. ff. de testament. milit. ubi glossa in verbo, nuda*, intelligit, dum tamen duobus testibus voluntas probetur: & repetit in *l. milites, C. eod. titul.* quod clare probatur in *l. Lucius Titius, ff. eodem, ibi. Ita tamen ut hoc ita subsecutum esse, legitimis probationibus ostendatur, Et ibi etiam glossa not.*

Hos autem testes, rogatos esse, oportere, tenuit glossa per text. ibi in *l. Divus, ff. illo titul. de testam. milit.* & in *d. l. milites*, quam sequitur cõmunis sententia ex Natta in repetit. *l. hac cõsultissima §. ex imperfecto. C. de test. num. 164. Jul. Clar. in §. testam. quest. 58. n. 4. & Simone de Prætis in tract. de interpretar. ultimar. volun. lib. 3. interpret. 2. dubitat. 1. solut. 8. num. 17. Pichard. in §. plane numer. 2. instit. de militar. testam. Molin. de justit. tom. 1. tract. 2. disputat. 129. col. 511.* Sed hæc cõmunis, sine dubio non transit, siquidẽ militibus datum est, posse testari, quo modo possint, & quo modo velint, *d. l. 1. & d. l. Lucius Titius, & in princip. instit. illo titul. & passim alibi*: Solumque legitime probationes requiruntur in *d. l. Lucius Titius, & sic eã, quibus, jure naturali, & humano, rei veritas communiter solet probari. Nec ea verba, quæ habentur in d. l. Divus, & in §. plane, plane, Instit. illo titul. de milit. testam. ibi convocatis ad hoc hominibus, glossam, & communem adeo movere debuissent, ut, militum supremã voluntatẽ quoquo modo inventam, non alias valere, putarẽt, quã si rogatus testium interesset, contra liberam testandi facultatem, militibus generaliter datam, & passim repetitã: præfata, nãque, verba, non ut dispositiva, seu præceptiva, sed potius ut rei gestæ narrativa proferuntur, ac proinde dispositionem non inducunt, ut de narrativis verbis tradit gloss. 1. in *l. unic. Cod. quand. non petent. part. petentib. accresc. ubi plures refert lal. num. 22. Bart. in l. extat. num. 7. ff. de eo quod met. caus. cum alijs quorum supr. meminimus in instit. prim. part. paulo post princip.* Unde contra glossam, & communem, Cuman. sententia in dict. *l. Divus*, in stricta juris disputatione probabilior apparebat, tradentis, in in militis testamento, testium rogatum non requiri pro forma, & solemnitate, sed duntaxat, quatenus pro veritate probãda id necessariũ sit, de qua, si alias vere constet, testamento non o- berit, testes non fuisse rogatos, ita Cuman. cujus verba refert Natta *d. §. ex imperfecto, n. 164. pulcha, & elegãtia vocans, & Cuman. sententiam, illo prætermisso, contra gloss. & communem* probat Pichard. *d. §. plane a num. 3. quita- men fatetur, quod Accursi sententiam probare videtur l. 4. tit. 1. part. 6. Nostra vero ord. lib. 4. titul. 83. §. 5. communem sententiam secuta est,**

est, solumque, rogatus solemnitate militibus dimittit, qui in ipso Prælij conflictu tentantur, quo tempore, largius cum illis agitur, ut inferius trademus. Eam autem communem probo, quam ex Bayer, in dict. §. plane numer. 5. refert Clar. ubi sup. quest. 55. num. 5. asserentem, in militis testamento mulierem, testem esse posse, sequitur, Molin. d. disputat. 129. quod & lege regia expresse dispositum est d. §. 5.

3 Constat itaque, ordinarias testamentorum observationes, ad testamenta militum non esse observandas, qui solum attenda juris gentium probatione, legitime testantur, & sane non sine juris rationibus, hæc militibus licet, ut ait Imperator in l. milites, C. de testam. milit. quoniam eorum imperitiæ, & simplicitati consulendum erat, juxta d. l. 1. ff. eod. titul. & in princip. Instit. eod. quos, arma magis quam jura scire, oportet, prout legislator existimavit in l. fin. in princ. C. de jur. deliberan. ac proinde juris ignorantia illis nunquam nocet, juxta l. cum de in debito, versic. si autem ff. de probatio. l. regula est, versic. si filius familias ff. de jur. & fact. ignor. l. 1. C. eod. tit.

4 Sed, cum etiam minoribus, & mulieribus, jus ignorare, sit permissum, d. l. cum de in debito, versic. si autem, & d. l. regula est, in eorum etiam testamentis, juris solemnitates ex eadem ratione videbuntur remittendæ; & idem, de rusticis dici conveniens apparebat, cum ipsa rusticitas, imperitiæ æquiparetur, l. 3. §. quod ad causam, versic. Et si sciens ff. de Senatuscons. Silan. quem tamen septem, vel eis non inventis, saltem quinque testibus, modis omnibus testari, jubet Imperator in l. fin. C. de testament. de quo inferius agemus.

Præterea, non magis, extra expeditionem, legum peritia milites pollent, cum semper, eos potius armorum quam literarum usum exercere, & scire, cōveniens, sit, ac Reipublicæ expediat, ut experientia docet, & refertur in d. l. §. arma etenim, C. de jur. deliber. l. milites, C. de locat. cum sup. allegatis, quibus generaliter, militibus permissum extat, leges ignorare, & tamen solum degētibus in castris, aut in expeditione occupatis, testamentorum solemnitas remissa legitur in l. milites, & in l. peritus, C. de testam. milit. §. illis autem, §. sed habent, Instit. eod. titul. quod in principio tituli, merito constitutum esse constitutione sua, Iulianus profitetur, & tenet glossa in supr. dictis locis, communiter approbata in dict. §. Sed habent, ut testatur additio, ad Philip. Dec. in l. nostrum, ff. de regul. jur. in verb. armata, & in l. Clar. in d. §. testamentum, quest. 15. num. 4. Mich. Cras. in libr. recept. sentent. §. testamentum, quest. 3. nu. 3. noster Valatc. consuetud. Ægyd. de Sacrosanct. Eccles.

sult. 104. num. 9. & sequenti tom. 2. Nec rursus, ratio favoris versatur solum in militibus, qui existunt in castris, aut in expeditione sunt occupati, sed etiam in alijs qui in alio loco sunt, qui licet extra expeditionem sint, jussu tamen Principis id venit, pro cuius, & Reipublicæ salute, ubique paratos, & promptos sese exhibet: Idque ex eo clarum redditur, quod de eo, quod in castris acquisierunt, testari quidem, etsi filij familias sint, propter militiam conceduntur, servata tamen juris solemnitate, ut in princ. Instit. quibus non est permis. fac. testament. §. illis autem, versic. sed testari, Instit. de milit. testament. & tradit glossa 1. in d. §. sed hactenus, communiter approbata ibidem, ut asserit additio ad Dec. Jul. Clar. & Mich. Cras. ubi sup. numer. 4. sic igitur tam ratione imperitiæ, quam favoris, militibus extra expeditionem, privilegium solemnitatis remissæ videbatur concedendum, sicuti, in expeditione, aut in castris degentibus.

5 Quare pro congrua resolutione dicendum erit, privilegium remissæ solemnitatis, illis merito datum esse, qui jus ignorarent, dummodo ex legitima, ac necessaria Reipublicæ causa peritiores consulere non potuissent: idque optima ratione constitutum fuit: cum enim lex, tot ad inuentis solemnitatibus, non, hominibus datam libertatem testandi adimere, sed potius eorum voluntates, omnibus improborum insidijs liberatas observari, intenderet, nonne, si juxta ex causa, tot juris solemnities quis ignoraret, & ex causa ipsi Principi, ac Reipublicæ per utili, & necessaria, de illis à legum prudentibus instrui, non posset, contraria sibi ipsi, & nimis dura lex videretur, civibus Reipublicæ utilissimis, ac necessarijs, & pro ipsius salute, mille discrimina passis, absque ulla culpa, testamenti factionem, cæteris concessam, præcludendo, dum ijs conditionibus onerat, quas, nec ipsis, scire, datum est, nec ab alijs possunt edoceri, Principis, & Reipublicæ causa, utroque eveniente? Summa igitur cum ratione militibus in castris, seu in expeditione occupatis solemnitates civiles, Principes remiserunt: nam licet eadem sit domi, quæ in castris, legum imperitia, non tamen eadem superest utrobique facultas consulendi, qui enim extra expeditionem est, homines ubique inveniet, quos, leges scire, leges ipse jubent, & præsumunt, L. leges sacratissima, infra de legib. l. Constitutiones, infra, de jur. & fact. ignorant, cum alijs: hos igitur cum miles facile possit adire, illorum magis interest, (ne falsitas forte committatur,) solemnitates juris civilis in suo testamento requiri, quam remitti, ut alias ex Imperatore Traiano Iuriconsult. refert in dict. leg. Divus, versic. Nec ullorum ff. de testament. milit. & repetitur in §. Nec ullorum, Instit.

Instit. eodem titul. At miles qui in castris degit, quales, nisi milites, eadem, qua ipse, ignorantia detentos offendet? Hic igitur, si voluntatem, ultra id, quod lex, & ratio naturalis ab omnibus hominibus postulat, probatam exigas, militem, sine testamento ubique inuenies, nam eas juris ad inventiones nec ipse studuit, nec ab aliquo, qui sciat, scire, commode potest. Sicque in hoc casu, summum Ius, summa injuria esset, ut est in proverbio. Iuris igitur rationibus, & æquitati valde conveniens erat, ut quo modo velint, & quo modo possint, milites testarentur, quandiu in expeditionem sunt, extra eam vero, juris solemnitatibus observatis, ut constituit *Imper. Iustinian.* anteriorum Principum constitutiones, ad illa tempora restringens per quæ milites essent in castris, aut in expeditione, *in d. l. milites, & in d. princip. instit. de milit. testam. & in d. §. illis autem, & in l. nē quidam. C. eod. titul.* eleganter explicat *Vigl. in d. princip. & in versicul. propter nimiam imperitiam eorum, instit. eod. qui in §. sequenti, num. 6.* rationem tradidit, qua potuit moveri *Iustinianus* ut vetus jus emendaret.

6 Et hæc, quatenus ad imperitiam attinet impulsiva est ratio istius privilegij: finalem verò fuisse, reor, vitæ necisque discrimen pro Principis, ac Republicæ salute militibus ubique impendens, quam demum causam, & rationem ad militaris testamenti privilegia jure concessa, consideravit, & expressit nova lex nostra regia *titul. 83. in princip.* Atque ita, non unum tantum militaris privilegij in condendo testamento ratio fuit, sed duæ, juris, scilicet, imperitia, & susceptum pro Republica, belli discrimen ut tradit *Pichard. in princip. num. 6. & 9. instit. de militar. testam.*

Quo sit, ut etsi in militia versentur viri literati, & in castris decedant, ad instar aliorum militum, sine solemnitatibus juris, utiliter testetur, sicuti de præside provinciæ, & legato in hostiloco morientibus, Principalibus constitutionibus cautum est, quia eadem cum militibus pericula experiuntur, *l. fin. ff. de milit. testam. l. unic. ff. de bon. posses. ex testam. milit. & tradit gloffa in l. scriuarios, in prima solut. infr. de testam. milit.* quam communiter approbatam dixit *Parisi. cons. 32. incip. Ad resolutionem num. 25. lib. 2.* quem refert *Iul. Clar. in d. §. testamentum quest. 15. in fin. & utroque relato Crass. etiam in d. §. testamentum, quest. 3. num. final.*

Circa quod tamen advertendum est, quod ijs, qui, cum milites non sint, in castris verlan- tur, ita demum, jure militari posse testari constitutionibus Principum concessum est, si in hostico, id est, in hostili loco, seu hostilico deprehendantur, & illic decedant, ut probatur

in dict. l. final. & in d. l. unica, atque ita, differentia inter hos, & milites, in privilegio testandi, circa duo versatur: primum est, quod milites, cum in castris sunt, aut in expeditione, etiam in amico, & patrio solo jure militari testari possunt, hoc enim leges requirunt, quod in castris sint, aut in expeditione, non verò quod in loco hostili militiam exercent: secundum, quod militis testamentum ita conditum, quantumvis in castris non moriatur, nec in bello, sed ad patrium solum reversus, & domo sua decedat intra annum, valebit, *l. quod constitutum, l. testamenta eorum, l. quid dicitur, ff. de militar. testam. l. ex testamento, C. eod. titul.* ord. nostra *d. lib. 4. titul. 83. §. 6.* quod in honesta, seu causaria missione intelligitur, (sunt enim multa genera missionum, ut explicat *Ulpian. in l. 2. §. ignominia ff. de his qui not. infam.*) non de ea, quæ ignominie causa sit, *d. l. testamenta eorum,* tradit *Pichard. in §. sed hætenus n. penult. instit. de militar. testam.*

At vero testamenta illorum, quibus Principalibus Constitutionibus specialiter est indultum, ut etsi milites non sint, jure militari testari possint, ita demum valebunt si in hostili loco condita fuerint, ita ut si castra sint in loco amico, illic privilegio militari testari nequeant hujuscemodi personæ. Præterea anni privilegio non gaudent, nec alias testamenta valent etiam in loco hostili tacta, quam illis illic decedentibus, *d. l. fin. d. l. unic.* Nostra vero lex regia *d. titul. 82. §. 8. in fin.* posuit unum verbum, quo strictius cum illis actum apparet, ait enim, ita demum illorum testamenta valere, quæ jure militari in loco hostili fecerint, si in prælio occumbant, sic enim inquit, *Mas os testamentos que fizarem, não serão validos, se não morrendo elles na batalha,* in quo apparet, quod naturali morte istorum testatorum in loco hostili contingente, non est contenta, quæ jure communi satis est, ut testamenta valeant, *d. l. final. & d. l. unic.* sed jure regio, ut talium personarum testamentum silent, in iplo belli conflictu testatores cadere, oportet, in quo à jure communi discrepat, & dura quidē lex est, si ita, ut scripta est, intelligenda est.

7 Nunc vero per opportune venit, ut queramus, quinam milites, dicantur esse in castris, & qui, in expeditione occupati: nam, parum est scire nos milites in castris existentes, & in expeditione occupatos, jure militari posse testari, si non etiam sciamus, quando in castris existere dicantur, & quando in expeditione occupati. Et sane, quando in castris existere dicantur, scire facile est, dicuntur enim existere in castris, quando fixis in campo tentorijs, milites in pro-cinctu peragunt, sive id eveniat in loco incuncti certaminis, sive etiam, dum in certo quo-



libet itineris loco commorantur: juxta id, quod in sacra pagina legitur Exod. cap. 13. ad fin. ubi Profectis que de Socoth castrametati sunt in Eiban, & in c. sequenti in principio, In conspectu eius castra ponetis super mare, & c. 17. in princ. castrametati sunt in Raphidim: cū plerisque alijs. Quādo autem milites in expeditione occupari dicantur, non ita perivium est: sed Ego attenda hujus vocabuli significatione, ac subjecta materia, in qua sumus, existimo, tunc proprie milites in expeditione occupatos dici ad hoc, ut jure militari testari possint, quando cum exercitu iter faciunt.

Vnde colligo, quod stationarij milites, qui, inquam, in aliqua civitate, seu oppido sunt præsidij causa, jure militari testari non possunt, ad versus Connan. lib. 9. comment. c. 5. num. 10. in princ. generaliter tradentem, militibus quocunque in loco sint, militiæ causa, etiam si Romæ sint ad defensionem urbis collocati, & dispositi, non fore jus militis denegandum. Cujus contrarium tenet Viglius in §. illis autem temporibus, num. 4. instit. de militar. testam. & illum secutus Valasc. consult. 104. nu. 13. & seq. 2. tom. contra Petr. Avendan. in suo dictionario Hispano, verb. cavalleros, pag. 176. & Zazium in tract. subst. col. 630. ab eo relatos, meritoque contra illos probanda est sententia ista: nam, quāvis qui in præsidio ad provinciæ quietē stipendijs militaribus aluntur, milites quidē sint, & stipendia mereant, non tamen in castris sunt, nec in expeditione occupati, vnde, privilegio minus solemniter testandi uti, non possunt l. penult. C. de testament. milit. cum supradictis & denique de sententia ista apud nos hodie dubitare non licet, quam nove probavit ord. regia d. tit. 83. §. final. quæ in antiquis non erat, nec de hoc legem regiam habebamus ante ord. prædictam.

Maior verò dubitatio versatur circa limitaneos milites, qui, inquam, præsidij causa in eo oppido commorantur, quod assiduis hostium oppugnationibus, & conflictibus inquietetur: ejusque rei causa sæpe exeant, & manus cum hostibus conferant, ut nostris militibus Africanis cum Mauritana gente peculiare est. Et in his. secutus Connan. d. c. 5. n. 10. probat Pichard. d. §. illis autem, nu. 4. contra Vigl. & alios, militaris testamenti privilegium obtinere. Cæterum Viglij sententia tenenda est, in d. §. illis n. 3. contrarium probantis, quam sequitur Valasc. d. consult. 104. num. 11. qui tamen ibi nu. 33. in istis limitaneis militibus, quos vulgo, Fronteiros, dicimus, contrarium in praxi receptum esse, asserit, de quo mihi non constat, nec talis praxis, saltem hodie, apud nos obtinebit post novam ord. d. tit. 83. §. fin. quæ præcedente sententiam etiam in prædictis limitaneis Aegypti de Sacrosanct. Eccles.

neis militibus pro lege statuit, & probavit æque ut in alijs præsidarijs, de quibus sup. præterquam si in obsidione sint, vel in ipso procinctu, ac pugnae expeditione testamentum facerent: tunc namque, quoquo modo factum vallere, nulli dubium est: cum etiam tunc, vel gladio in pulvere, vel in vagina, aut clypeo, literis sanguine suo rutilantibus voluntas declarata, stabilis sit, ut inquit Imperat. in l. milites, infr. de testam. milit. Ubi tamen glossa, duos testes hujus voluntatis esse, requirit, etiam si non sint rogati: quanvis alias rogatus testium requiratur secundum communem, ut dicit Corn. d. l. milites, Valasc. d. consult. 104. num. 16. & 21. à qua discrepat Molin. de just. d. disput. 129. col. 511. prope fin. ubi, in hac etiam specie scripsit, de voluntate constare debere duobus testibus rogatis, & omni exceptione maioribus: sed communis est tenenda, quam & secuta est ord. nostra d. tit. 83. §. 5. expressam differentiam constituens inter testamentum militis conditum in castris, aut in expeditione, & illud, quod in ipso pugnae conflictu fit.

Et certe, non solum observandum, sed & summe laudandum erit, tam generosi ac strenui militis testamentum, omnique juris favore, ac privilegio honorandum: is vere miles, vnus de mille erit, aut etiam de milibus multis vnus erit, qui in ipso conflictu, sanguine suo in vagina, aut clypeo testamentum scripserit: quod an aliquibus unquam contigerit, Ego nescio, unum sane credo, & firmiter credo, & semper credam, ita & laudabilius testatum, hic est Dominus noster IESUS Christus, qui in ipso, cum adversario nostro conflictu, à quo tota salus nostra dependit, victrici crucis gladio, in qua ipse pependit, pretioso sanguine suo, rutilanti, in sacratissima humanitate sua testamentum novum descripsit, quo vetus abruptum est, & in illo universum genus humanum hæredem instituit: acceptantibus verò, & fideliter hujus testamenti leges & conditiones, non quidem onerosas, & graves, sed leves & suaves adimplentibus, hæreditas Dei data est.

8 Quia vero singulis annis ex hoc celeberrimo, Ulypponensi portu in orientalem Indiarum plagam, cum magna militum copia naves proficiscuntur, sciendum erit, an hi milites, in mari quandiu navigant, simulque talium navium vectores, jure militari testari possint: nam navarchos, & trierarchos classium, jure militari posse testari, nulla dubitatio est, & omnes denique remiges, & nautæ, in classibus milites sunt, ut dicitur in l. unica, ff. de bon. possess. ex testament. milit. tradit post alios Corral. in repetit. l. frater à fratre, n. 99 & 100. ff. de condiect. in deb. Cost. in l. Gallus, §. & quid sit tantum, in 1. part. num. 62. cum sequenti. ff. de liber.

liber, & posth. exinde intelligens difficile alioquin, & celebre Iaboleni responsum in *l. Seius Saturninus. ff. ad S.C. Trebel.* quatenus in specie illius text. valuit Archiguberni cujusdam testamentum, filio in potestate non exhereditato, nec, ut oportebat, hærede instituto: sequitur Menchac. *lib. 3. de succes. creat. §. 24. numer 24.* & Francisc. de Caldas in *l. si curatorem, verb. lasis, num. 91. versic. ex cuius decisione, Cod. de in integr. restit. minor.* ubi, argumento dicta *l. unie.* paulo ante scripserat, Lusitanos nostros, qui navibus Indicis, duces præficiuntur, item scribas navium, nautas, naucleros, & alios, milites censendos esse: & quod in his navigationibus acquirunt, castrense peculium esse: & certe, cum constet, eos, milites esse, & in numeros esse relatos, ac regijs expensis iter facere, jure militari posse testari, probari videtur in *l. ex eo tempore, ff. de milit. testament.* Ultra quam quod secundum explicationem, quam sup. posuimus, tales, in expeditione occupati intelliguntur, quandoquidem properant ad bellum, cum hostibus ineundum: & sane si de ijs loqueremur, qui classibus vehuntur, nullius alterius rei gratia, quam, cum hostibus dimicandi, ut accidit illis, qui singulis anni è portu hoc solventes Insulas petunt, ubi venturas Indicas naves expectant, ut præsidio suo tutas, in portum invehant, intrepide affirmarem, eos, jure militari testari posse milites enim sunt, & in expeditione occupati. De ijs vero de quibus agimus, magis dubito: nam etsi milites dicantur, & jam iter agant regijs expensis, multi tamen, non tam militaris disciplinæ, quam mercaturæ exercendæ causa, illuc navigat (ut experientia docet) qui sanè, etsi in numeros militum sint relati, si tamen, tales esse, constiterit, qui, Indiam petant magis propriæ rei quam publicæ militiæ causa, testamentum, quod in via fecerint, non nisi tolemne valebit, nam, etsi sub nomine militis, Indiam proficiscantur, non tamen eo animo illuc proficiscuntur.

Quarè, circa tales, etiam dubitari potest, an justa conscientia stipendia lucrentur, vecturæque mercedem, ac alimenta, quæ militibus, quandiu navigant, regijs expensis assignantur. Sed hoc, alijs relinquamus, qui magis Regis intentionem pro talibus expensis sint experti: quid enim, si, quia Regis interest, Regnicolas in India habere, quibuslibet illuc proficisci volentibus, etsi non animo militis, eo tamen nomine descriptis, velit, saltem tacite, prædictum viaticum, velut invitamentum quoddam longinquæ terræ quærendæ, contribui.

De alijs verò, quos, constiterit, Indiam quærere principaliter militiæ exercendæ cau-

sa, (quod & ipsum, personæ qualitas non parum significabit) videtur dicendum, jure militari testari posse, juxta superiores resolutiones: & ita quidem prima facie videbatur, atque in animo mihi resedit, cum hæc scriberem: quæ postquam scripsi, re maturius perlatata displicuit omnino prædictæ distinctionis pars proximè dicta, & verius esse putavi, eos omnes, qui solvunt è portu, in Indiam navigaturi, quantumcunque milites designati, & in albo descripti, & jam militaria stipendia merentes, ac denique eo animo proficiscantur, ut postquam pervenerint ad Indos, in bello vertentur, non ideo tamen, quandiu vehuntur navibus, jure militari posse testari. Nec me movet, quod navigantes, ad bellum jam profecti, & in ipsa expeditione jam occupati esse videntur, juxta superiorem explicationem, unde tanquam qui jam in expeditione essent occupati, jure militari posse testari videbantur: cogitavi, namque, eos, dum navigant, in expeditione quidem esse occupatos, non tamen in ea expeditione, quæ bello peragendo, proximè expedit, sed potius in expeditione duntaxat ipsius itineris & navigationis, cum autem dicimus, milites, in expeditione occupatos, jure militari testari posse, de ijs intelligimus, qui, in expeditione belli aut, quæ ad bellum, immediate ordinata est, occupantur, videlicet, cum, jam parato exercitu & instructo, cum ipso exercitu duce, tribunis, centurionibus, signiferis, & alijs, rei militari præfectis magistratibus, ad bellum cum hostibus ineundum, sive terra stre, sive navale sit, proficiscuntur: quæ omnia defunt in ijs de quibus loquimur, qui, etsi cum duce, & alijs magistratibus, iter faciunt, duces tamen & magistratus illos, non ad rem bellicam, sed ad ducendas, & reducendas naves, constitutos esse, videmus.

10 Ex qua resolutione infero, eos, qui undecunque profecti belli causa, in certum aliquem locum concurrunt, unde coactus, & formatus exercitus omnis, ad bellum exire debeat, non gaudere privilegio militari circa testamenti solemnitates, ex quo de domibus suis protecti sunt, etsi armati jam milites, & militaribus stipendijs acceptis, belli causa proficiscerentur, sed ex quo, exercitus è loco illo exit ad bellum, eos enim, ex tunc in expeditione belli esse occupatos, intelligo: quandiu itaque tendunt ad locum, ex quo, paratus exercitus, ad bellum conficiendum profecturus est, eis, ejuldem rationis, & juris esse censeo, cujus, & regnicolas nostros in Indiam navigantes, esse, dicimus: peracta autem navigatione, extunc etiam incipient isti, jure militari posse testari, ex quo (ut de illis diximus) incæperint, formato exercitu ire ad bellum, sive

sive terra, sive mari tunc eant, & sive il-
 lud, terrestre, sive manuale bellum, futu-
 rum sit.

11 Nec vero, quod scripsit Caldas Perei-
 ra in dict. l. securatorem, verbo, lasis, numer. 90.
 versic. Ex quibus, videlicet, esse peculij cas-
 trensis, acquisita in navigatione, per duces
 navium Indiarum, scribas earum, nautas, nau-
 clericos, & alios, quia milites censendi sunt, quid-
 quam obstat superiori resolutioni, quia non
 omni tempore & loco, quo, miles peculium
 castrense potest acquirere, poterit, jure mili-
 tari facere testamentum: hoc enim, militi li-
 cet in castris versanti, aut in expeditione occu-
 pato, ut constat, illud verò etiam extra castra,
 & expeditionem acquiri, potest, est enim pe-
 culium castrense, ut definit Pomponius, in l.
 castrense peculium. ff. de castr. pecul. quod a pa-
 rentibus, vel cognatis, in militia degenti do-
 natum est, vel, quod ipse filiusfamilias ac-
 quisivit, quod, nisi militaret, acquisiturus non
 fuisset.

Ex qua definitione constat, non requiri, fi-
 liumfamilias militem, esse in castris, aut in ex-
 peditione, ad hoc ut acquisita per eum, pecu-
 lij castrensis sint, sed sufficere ad hoc, si per
 eum, titulo donationis, aut alio acquirantur
 occasione militiae, quocumque tempore, aut
 loco acquisita proponantur, imo etsi antequam
 miles sit, dum tamen militiae causa, ad quam
 profici paratur, quidquam ei, a notis, aut
 consanguineis donetur, erit absque dubio
 castrense peculium, ut probat text. in l. 1. C.
 de castr. pecul. lib. 12. ibi. peculio castrensi cedunt
 res mobiles, quae eunt in militiam, a patre, vel a
 matre, alijsve propinquis, vel amicis donata sunt,
 Iulius Paulus, lib. 3. sentent. tit. 4. vers. filiusfa-
 milias, ubi peculium castrense definiens, in-
 quit, Castrense autem peculium est, quod in cas-
 tris acquiritur, vel, quod proficiscentis ad militi-
 am, datur.

12 Circa quod opportune se se offert non
 contemnenda nec vulgaris quaestio, an si, is an-
 tequam ad destinatam militiam perveniat,
 morte praeventus sit, jus & privilegium cas-
 trensis peculij, in rebus, militiae causa donatis
 resolvatur, tanquam non secuta causa, ob qua
 datae fuerunt? & sane dubia mihi valde & an-
 ticeps vixit decisio istius quaestionis, quam,
 nemine tactam vidi, cum tamen frequens, ca-
 esse possit, & spectet ad materiam collationis
 de qua in regia Ordin. lib. 4. titul. 97 §. 7.
 & post diuturnam & ambiguam cogitationem,
 in partem affirmativam, magis inclino, nam,
 etsi ante militiam acquisita, futurae militiae
 causa, castrense peculium sint, erunt tamen
 cum effectu, militia secuta, ob cujus causam,
 beneficium hoc castrensis peculij, lex conce-
 dit.

unde, militia non secuta, beneficium, seu
 privilegium a lege datum, non subsistet. Cui
 etiam rei praestat argumentum, quod circa
 dotes datas ante nuptias, quae postea secutae
 non fuerunt, respondet Iurisc. in l. sed nisi, &
 in l. seq. ff. de jur. dot. ut sic superior Pauli, &
 Imperatoris definitio, dum habet, datum e-
 unti ad militiam, esse peculium castrense, sit
 intelligenda, quod illud, licet ante militiam
 datum fuerit, peculium quidem castrense sit,
 & peculij castrensis jure tractandum, dum-
 modo is, cui donatum fuit, in numeros refera-
 tur, quia ex eo tempore incipit, privilegio mi-
 litari gaudere l. ex eo tempore ff. de mil. test.
 Nec obstat l. pen. illustriuli, quae statim se-
 quitur, dum ait, filiumfamilias, cingi confes-
 tim jussim, de castr. nisi peculio, posse testari,
 quod utique, de testamento valido intelligi,
 Iuriconsulto par est: Unde, nostri, regulam
 deduxerunt, ad plures alios casus spectantem,
 quod proxime cingendus habetur pro jam
 cincto, quam, ex pluribus ornat Tiraq. de
 legib. connubial. gl. 2. ex num. 2. cum multis seq.
 & Palat. Ruu. in repet. rub. de dona int. vir.
 & vxor. §. 38. ex num. 1. Quae tamen generalis
 definitio, Viglio non placuit, in §. sed etsi quis,
 num. 3. de mil. test. non, inquam, obstat praee-
 cedenti resolutioni illud Papiniani respon-
 sum, etenim filiusfamilias de quo ibi, equestri
 militia, proponitur exornatus, & in comitatu
 Principum retentus, & cingi confestim jussus,
 ut proinde, meam magis sententiam quam
 contrariam probet ibi Pa. inianus, qui, concu-
 rentibus illis, posse filiumfamilias testari de cas-
 trensi peculio, docuit, quasi, ubi de essent, non
 posset, castrensis peculij jure frui.

13 Ut vero ad propositum redeamus, ap-
 parct, non omni tempore, & loco, quo, pecu-
 lium castrense acquiri potest, competere mili-
 tatis testam. nti privilegium, cum illud, in mi-
 litia, & ante, & post missionem dari possit, hoc
 vero non nisi in castris, & in expeditione: un-
 de, jam apparebit, nobiscum non pugnare,
 quod scripsit Cald. in dict. verb. lasis, num. 90.
 versic. ex quibus, castrense, videlicet, pecu-
 lium esse, quod Lusitani nostri, Indicarum na-
 vium duces, gubernatores, scribae, & alij, in
 his navigationibus acquirunt: nam non inde
 sequitur, hujusmodi personas posse facere tes-
 tamentum privilegio militari, etsi illud, ve-
 rum sit: quod ego tamen non credo in duci-
 bus navium, & earum ductoribus, scribis, &
 alijs, rei nauticae praefecti, & nauticae, aut al-
 terius rei causa navigantibus, quos, nec in mi-
 litia versari, nec militiae causa proficisci, conti-
 nat: unde, peculij castrensis beneficio, quod,
 militiae datum est, gaudere non debent, in re-
 bus, quas, in navigatione acquirunt, nec quas,
 a

à notis & propinquis, titulo donationis accepturum, etsi nominatim expressum fuisset, ut in peculio castrensi haberent, veritatem enim militia, hac, in re spectamus, non, quod quis finxit, juxta Iuriconsulti responsum, in *l. siforte*, ff. de castr. pecul.

14 Erit adhuc non frustra quærendum, (quandoquidem de peculio castrensi, & de testamento militari, sermonem instituimus) an his privilegijs, illi etiam milites utantur, qui versantur in bello injusto? injustum enim, quandoque suscipitur bellum, quod, videlicet, justa causa non fovet, ultraquam etiam debet præcedere autoritas principis, illud indicentis, ut juste committatur: de quo, per Bart. in *l. hostes*, num. 14 ff. de captiv. & postlimin. revers. per gloss. Bart. & Doct. in *l. ex hoc jure* ff. de justit. & jur. Ioan. Andr. & Doct. in cap. 1. de homicid. lib. 6. & præter alios, late per Alphonsum de Castr. de justa heretic. punit. lib. 2. cap. 14. Covarruv. in regul. peccatum, 2. part. §. 9. cum sequenti, de regulis juris, lib. sexto. Illud autem, dubitationem facit in proposita quæstione, quod tam qui in injusto, quam qui in justo bello versatur, miles est, & rei bellicæ incumbit, in castris & in expeditione, pro Republica sua, æque ille, ac hic occupatur, unde videtur, eidem privilegijs belli, æque gaudere, debere, qui, pro Republica sua, æqualia pericula in bello experiuntur, arg. *l. vnic.* ff. de de bon. poss. ex testam. milit. præterquam quod verba legis, ad milites omnes generalia sunt, nec ulla quoad propositum reperitur distinctio inter eum, qui in justo, & eum qui in injusto bello militiæ nomen dedit, unde videtur, generalia, & generaliter data, legum beneficia, generaliter in omnibus fore intelligenda, juxta vulgares traditiones: & quia beneficia principum quam plenissime sunt interpretanda, juxta *l. fin.* ff. de constit. Princip. Denique ad militem, qui, legum ignorantia excusatur, quem que arma magis quam jura scire, oportere, jure ipso cavetur in *l. fin.* Cod. de jure delib. ob quam etiam causam, ordinariæ legum solemnitates, in illius testamento relaxantur, ut sup. explicuimus, ad talem, inquam, & tam juste, ac legitime, legum peritiæ expertem militem non spectat inquirere, ac scire, bellum, quod navat, quodque Principis indictione movetur, justum, injustumve secundum leges sit, & si injustum, forte illud est, id alijs, penes quos, hujusce rei imperi, & scientia est, non ignaro militi, & jussu parere, erit imputandum, quo minus, militaria jura, sibi vendicet, qui militarem operem, æquæ navat, & cum eodem, vitæ discrimine, ac navaret, si bellum juste committeretur.

Pro contraria vero parte, illud, maxime ur-

get, quod legum beneficia, & privilegia non debent intelligi, ijs concessa, qui, contra leges ipsas contendunt, *l. auxilium.* ff. de min. tut. gloss. fin. per text. ibi, in *l. fin.* §. *sin vero postquam.* Cod. de jur. delib. quæ regula intelligitur quando quis deliquit in eandem legem, cujus beneficium imploret, ut tradit gloss. 1. in cap. quis frustra, de usur. Barbola, in *l. viro atque uxore*, num. 20. circ. prin. ff. sol. matr. nec debent, ex eo, commodum reportare, quod, inique gerunt, juxta vulgares traditiones. Dubium vero non est, in legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem, ut inquit Imp. in *l. non dubium* infr. de legib. quo circa, militaria privilegia, legibus & principum constitutionibus indulta, non debent intelligi, ijs elargita, qui, etsi verba legis eis convenient, quia milites sunt, & in procinctu versantur, id tamen, aperte moluntur contra legis voluntatem, quæ quidem, bello, cui insunt, certissime resistit, ut pote, quod non juris, sed potius injuriæ causa inferatur. Unde, gl. 1. in *l. ex hoc jure*, ff. de justit. & jur. bella quæ ibi dicuntur, ex jure gentium introducta, de ijs intelligit, quæ sunt licita, non quæ illicite geruntur, quia iniquum, & iniustum, jus gentium introducere non potuit, ne alius, inde, injuriarum nasceretur occasio, unde jura nascuntur, contra *l. meminere.* C. unde vi, quam glossa sententiam & restrictionem ad text. ibi defendunt Richar. & Saly. ibidem, dicentes, bella duntaxat licita, ex jure gentium esse, illicita vero, nec occasionaliter quidem, ut agebant Iacob. Butric. & Bart. ibi num. 2. sed potius ex injuria gentium illicita bella descendisse; videtur itaque, non debere gaudere legum privilegijs milites illos, qui etsi militant, in bello tamen militant, quod contra leges militatur.

15 Cæterum, potiora apparent fundamenta prioris sententiæ, quam & juvat opinio illorum, qui contra glossam in cap. *Ius gentium*, distinct. verb. *servitutes*, existimant, etiam in bello injusto capta fieri capientium, ut tenet Fulg. dict. *l. ex hoc jure*, num. 1. & 2. & communem opin. videri, scripsit Mench. de success. creat. §. 1. num. 46. si enim capta in bello efficiuntur capientium etsi in injusto bello capta proponantur, & hoc legibus perimitur, quantumcunque, ad aliorum tendat injuriam, non temere affirmandum erit, generalia legum privilegia, ac beneficia, quæ ad nullius injuriam spectant, in illorum quoque personis, qui signa injusta sequuntur generaliter accipienda fore. Qua ratione, & ijs quæ in principio adduximus, quibus posterioris partis argumenta non obstant, acquiesco priori in proposita quæstione.

16 Nunc se offert quaestio, quam *supra in §. final. precedentis partis*, hic tractare, promissimus: an, scilicet, clericus non servata legum solemnitate testari valide possit, ut miles: facit, namque, pro parte affirmativa, quod, & clericus, miles est, & excellentioris militiae miles, nam, sicut miles, armatae militiae, dicitur, miles saeculi, ita clericus, miles Dei, dicitur, ut *in cap. militare, 13. quest. 1. cap. libentius, extr. de sero. non ordinand. cap. 1. de cleric. egrotant. cap. 2. de pen. lib. 6.* & generale est in jure nostro, argumentum de milite armatae militiae, ad caelestis, militiae militem, ut tradunt Doctor. *in l. miles, ff. de re judicat. ubi Bart. dicit, glossam ibi mente tenendam, & signandam, quatenus aequiparat, armatae, legalis, & caelestis militiae, milites, & est communis, ut ibi asserit Alex. tradunt Alex. & alij in l. Centurio ff. de vulgar. & pupillar. substit. late Everard. in locis legatib. loco. 22. Cald. in l. si curatorem, verb. levis, numer. 103. C. de in integr. restit. minor.* Sic contra de milite caelestis militiae, ad armatum argumentatur Ioan. Baptist. de Sanct. Blasio *in tract. de arbitr. quest. 16.* ut quemadmodum ille, arbiter esse, potest *l. non distinguemus. §. Sacerdotio. ff. de recept. arbitr.* ita & hic esse, possit, ut refert Marc. Anton. Patavin. *de compromiss. quest. 2. num. 8. in fin.* & denique in plerisque juris articulis, unius, & alterius militiae milites aequiparantur, & de uno ad alterum non incivili, & nec rara argumentatio est.

17 Vnde privilegium, quod miles, ultraquam facere potest, creditoribus suisolvere, non cogatur, de quo *in d. l. miles, & in l. item miles ff. eod. titul. de re judicat.* etiam in milite caelestis militiae locum habere, scripsit glossa *in dict. l. miles, ubi sequuntur Bart. & communiter Scribentes, communem tradunt Ias. numer. 11. Rip. numer. 7. post Alex. ibidem numer. 2.* idem tenet glossa final. *circa finem in cap. frudeat, distinctio 50. Abb. numer. 8. & communiter Scribentes in cap. Odoardus, de solution. & communem ex alijs tradit Barbof. in l. maritum, numer. 2. versicul. unde videmus, ff. solut. matrim. Covar. lib. 2. var. cap. 1. numer. 9.* ubi hanc sententiam sequitur, & intelligit in his, qui vel Sacris Ordinibus sunt insigniti, vel altari, aut proprio ecclesiae ministerio serviunt, non in his, qui minoribus tantum Ordinibus decorantur, quos, quantum ad hoc, pares laicis, & secularibus censeri, scripsit. Ex hoc autem infertur, militem, & clericum, pro civili debito incarcerari non posse, quando non habent, unde solvant ultraquam facere possunt, quod generale est in omnibus, quibus hoc privilegium competit, tradit Barbof. *dict. numer. 2.*

18 Praecedenti simile est privilegium, de quo *in l. stipendia, infr. de execut. rei judicat.* quod etiam in praebendis clericorum obtinere, tenuit glossa *1. ibi*, intelligendum vero est, ut ita demum post aliorum bonorum distractionem debeat fieri executio in stipendijs militum, & praebendarum redditibus, ut de illis, militi, & clerico debitoribus, relinquatur, unde vivere possint, sicque intelligitur text. *in cap. pervenit. de fidejussorib. tradit Rip. dict. l. miles, numer. 8. Covar. dict. lib. 2. cap. 1. numer. 9.* quod generaliter in personis, quae non possunt conveniri, nisi quatenus facere possunt, intelligit, glossa *in l. in condemnatione, ff. de reg. jur. secundum personae, ac status conditionem, sic etiam intelligunt Alberic. Imol. & alijs, in l. si maritus in id. ff. solut. matrim. refert, & sequitur Ias. in l. sunt qui in id. numer. 2. ff. de re judic. Dec. in l. Divus, numer. final. ff. de regul. jur. late Barbof. dict. l. maritum a numer. 5.* Ego quidem, personae ac status conditionem, quoad praesens, in clerico, & milite, non eam intelligo, quam maiorum nobilitas, aut vulgi opinio commendat, sed quae ordini clericali, aut militaris disciplinae dignitati par sit: cum enim illius causa privilegium sit elargitum, ut pleraque alia militum privilegia, propter publicam utilitatem quae in militia vertitur, ut tradit Alex. *d. l. miles, numer. 3.* hoc solum attendi debet, quod attinet ad praesens privilegium, quod salva dignitate, cui lex prospectum esse voluit, clericus, aut miles vivere possit: non etiam, quod vivere possit juxta familiae suae, & generis nobilitatem, cui lex providere non intendit. Quid vero observandum sit in alijs, quibus personae intuitu, ac ratione, tale privilegium competit, moderamine inter contrarias opiniones adhibito tradit Barbof. *d. l. maritum numer. 7.*

20 Item etiam caelestis, & armatae militiae milites aequiparantur, quia procuratoris officio regulariter fungi nequeunt, ut in armato probat text. *in l. filius familias, §. veterani, l. neque femina ff. de procurator. l. militem Cod. eodem titul. l. si militem Cod. de conditio. ob caus. l. noluit, Cod. de locat.* quibus in locis, glossa utriusque militis ad idem meminit, & *in Auth. de Sanctiss. Episcop. §. alium autem, verb. causis collat. 9.* ubi est textus de jure civili, qui hoc probat in clerico, & *in l. placet, infra titul. 1. & l. iure canonico text. in cap. 2. de cleric. vel monach. & in cap. quia Episcopus caus. 5. quest. 3.* tradit Innocent. *in cap. unic. in fin. de obligat. ratiocin. Felin. in cap. cum l. & A. numer. 12. de re judicat.* ubi de religioso tractat, an, & quando procurator constitui possit.

21 Eodem etiam argumento venit, ut, sicut donatio militis, concubinae facta non tenet,

l. 2. *infra de donationib. inter vir. & vxor.* qui nec testamento relinquere illi potest, l. miles ita §. mulier ff. de milit. testament. tradit Palatios in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 37 num. 9. ubi num. 21. idem tradit de donatione à doctore, vel advocato facta concubinæ, sic etiam clericus, concubinæ donare, nequeat ut tradunt Bart. & alij in dict. l. 2. Bart. & alij in l. affectionis, ff. de donat. Covar. in regul. peccatum 2. part. §. 2. n. 2. de regul. jur. lib. 6. Palat. in d. rub. §. 39. nu. 1. & 7. ubi tradit, & in num. sequet. à quo hujusmodi donatio à clerico facta repeti possit.

22 Denique, generale est, ut dixi, frequens, ac iure receptum argumentum de milite armatæ militiæ, ad militem cælestis, cui addit lal. dict. l. miles num. 24. post Alex. ibi num. 3. ad fin. ff. de re judicat. quod etiam in exorbitantibus licita est extensio de milite armatæ ad militem cælestis, pro quo allegat glossam, quam dicit notabilem, in l. stipendia, C. de execut. rei judicat. & gloss. in leg. si ut proponis C. de rei vendicat. text. in cap. degradatio, §. 1. & ibi Geminian. ad hoc notantem, de pan. in 6. secundum quæ, in quæstione proposita dicendum videtur, posse clericum in testamento suo, militaris testamenti privilegio uti, facto de vno ad alterum argumento.

23 Cæterum, quod dictum est de communi argumento de milite ad clericum, & e contra cum iudicio accipiendum est, ut nempe, procedere intelligatur in casibus eandem rationem habentibus, ut cum Abb. in cap. 1. de cleric. agrotan. tradit Palatios in dict. rubr. §. 42. num. 5. atque ita, privilegia armatis militibus jure concessa, cælestis militiæ militibus concessa non censentur in casibus dissimilè rationem habentibus. Quo fit, ut privilegium minus solemniter testandi illis concessum, in his cessare videatur: etenim specialis quædam ratio in armatis militibus reperitur (sive illa imperitiæ eorum ascribatur, quos arma magis quam iura scire, oportet, sive militum favori, propter labores, ac vitæ discrimina quæ pro Republicæ salute patientur) quæ cælestis militiæ militibus non convenit, unde videtur, quod privilegium minus solemniter testandi, ex speciali illa ratione illis concessum, vindicare sibi hi non debeant, sicut & e contra, quavis clericus regulariter à præstatione collectarum, & extraordinariorum tributorum immunes sint, non solum respectu bonorum ecclesiæ quæ possident, l. placet infr. hoc nostro titul. sed etiam respectu bonorum patrimonialium, cap. non minus cap. adversus, de immunit. Ecclesiar. tradit Platea in l. si divina domus, numer. 5. infr. de exactorib. tribut. libr. 10. Rip. lib. 2. responsor. cap. 20. num. 1. & 2. hoc tamen

immunitatis privilegio, sæculi milites non gaudebunt, propterea quod ejus ratio in Ecclesiasticis est, quia à laicis collectari non possunt, qui in illos potestatem non habent, cap. Ecclesia Sancta Maria, de constitutionib. ubi Abb. & Doctor. quæ ratio in militibus armatis cessat omnino, qui sæculari subunt potestati, unde publicas collectas, & functiones præstare debentur, ad quas ex legis generalitate omnes tenentur, qui lege expressa non inveniuntur excepti, juxta l. final. infr. sine censu vel reliq. per quam ita tradit Lucas de Pen. in leg. agricol. 2. versicul. Tertio quaritur, infr. de fund. limitroph. lib. 11. Secundum quam resolutionem proposita quæstio in testamento pro parte negativa decidenda videtur: quam & probat text. in l. cum lege, junctâ glossa ibi, verb. secundum leges, infr. titul. 1. ubi probatur, Clerici, & Episcopi etiam testamentum ordinariis legum solemnitatibus subjacere: nec vero illis Pontificio iure reperitur exemptum, quævis non desint, qui contrarium affirmaverint per text. in cap. cum esses, extr. de testa qui tamen text. speciale quicquam in clericorum testamentis non statuit, sed tam clericorum, quam laicorum testamenta æque comprehendit, diverso loque alio intelligendus est sensu, ut supra capite præcedente tradidimus. Cum ergo clericorum testamenta, legum solemnitatibus iure Pontificio, non quam laicorum, inveniantur exempta, & secundum Ius civile d. l. cum lege, illis subjaceant, sine illis non valebunt, milit. testamenti privilegio in contrarium non urgente.

24 His tamen non obstantibus, prædictum commune argumentum, in præsentis articulo admitti posse, existimavi: pro cuius resolutione meminisse oportet, armatæ militiæ militibus, tum demum legum solemnitatem, legibus ipsis remitti, cum in expeditione, aut castris, aut in conflictu testantur, l. milites, & l. penult. infr. de testam. milit. quod supra tradidimus: quo præsupposito, non temere de illis ad cælestis militiæ argumentatio admittetur in præsentis articulo, datis eisdem terminis, ut videlicet, & his minus solemniter testandi privilegium competat, quando in ipsius cælestis militiæ, cui serviunt, expeditione, & conflictu sunt. Intellego vero, illos in expeditione, & conflictu militiæ tunc esse, cum inter infideles versantur Evangelicæ prædicationis causa: tunc namque apparet, eos in ipsa cælestis militiæ expeditione, & conflictu versari pro Orthodoxæ fidei augmento, ac communi totius Republicæ Christianæ utilitate, idque cum magno vitæ periculo, magnisque laboribus, cum itaque appareat, illos quidem, milites esse, & in ipsius militiæ, quam profitentur, ex-

peditione, & conflictu tunc temporis esse pro
 communi Christianæ Reipublicæ emolumē-
 to, cum propriæ vitæ periculo, nulla ratio esse
 potest, vt, quod terrenis militibus concessum
 est, his, qui excellentiori militiæ nomen dede-
 runt, denegetur: Quo circa constanter teneo,
 etiam pro præsentis articulo, de illis ad istos ar-
 gumentum procedere, sicut alias sæpe, data
 terminorum paritate, quandoquidem ratio-
 nis identitas de vitæ discrimine, ac laboribus
 pro communi utilitate, qua rationem leges ob-
 servant in l. vnic ff. de bon. possess. ex testament.
 milit. Ord. nostra lib. 4. titul. 83. in princip. in
 virtute tunc militat. Lex vero civilis supra
 citata, qua, ultima clericorum elogia legibus
 subiecta esse, probatur, de ijs intelligetur, quæ
 extra expeditionis prædictæ tempus condun-
 tur. Ideo fortassis speciale decretum, aut cons-
 titutio non reperitur, quæ Dei militibus, in
 prædicto casu specialiter ordinarias testamen-
 torum solemnitates relaxet, quia qui in tali ex-
 peditione, & conflictu dimicant, temporalia
 non curant, sed potius relinquunt omnia Du-
 cis sui vestigia secuti: atque idcirco, nec civili,
 nec Pontificio Iure constitutio lata fuit, quæ
 his militibus testamentorum solemnitates re-
 mitteret, ne lex in casu adeo raro lata videretur:
 si tamen casus eveniret, ut, qui ita Deo
 militant, & dimicant, & temporalibus bonis,
 quæ alioquin possident, testari, contingat, non
 dubitarem, ad instar militum absque Iuris civi-
 lis solemnitatibus testari, legitime posse: nam,
 et si lex specialiter pro testamentis illorum lata
 non sit, qua sustineantur, sustinebuntur legi-
 bus de armatorum militum testamentis lo-
 quentibus, facto de illis ad istos argumento,
 quod vulgare, & receptum est, vbi inter hos,
 & illos dispar ratio non est.

25 Iuvatur præterea ista sententia autho-
 ritate Bart. in Auth. si qua mulier, num. 7. versic.
 ex hoc dico infr. eod. vbi tradit, id, quod per-
 mittitur in testamento militis armatæ militiæ
 in casu præteritionis, vel exheredationis libe-
 rorum, multo magis debere permitti in testa-
 mento militis cælestis patriæ, seu militiæ, quæ
 sequitur Abb. in cap. in presentia, num. 49. de
 probat. hoc argumento tradens, ingressurum
 monasterium posse testari omittis solemnitati-
 bus, quam sententiam, communem testatur
 Dec. conf. 31. num. 3. vbi, inquit, in iudican-
 do ab ea non fore recedendum, licet ipse con-
 trariam, pluribus rationibus secutus fuerit in
 cap. in presentia, quam item communem,
 sequitur Bart. & Sequacium auctoritatem, in
 practica obtinere, debere, licet in puncto Iuris
 prædictæ aliquam difficultatem, asserit Clar.
 in testamento, quest. 28. num. 2. Ego qui-
 dem prædictæ Bart. & Sequacium auctoritate

præcedentem sententiam confirmo, ut, nem-
 pe, procedat, & valeat argumentum de testa-
 mento militis armati, ad cælestis militiæ mili-
 tis testamentum: Bartol. vero & Sequacium
 sententiam in casu de quo per eos, non probo,
 quippe qui, etsi ingressurus de proximo mo-
 nasterium, pro iam ingresso habeatur, ex re-
 gul. proxime cingendus habetur pro iam cin-
 cto, vt tradit laf. in d. Auth. si qua mulier, num.
 23. atque idcirco, iam pro milite cælestis mili-
 tiæ habendus sit, non tamen satis est, militem
 esse, siue armatæ, siue inermis militiæ, vt mi-
 nus solemniter testari possit, sed requiritur,
 eum in expeditione, aut in castris, aut in con-
 flictu esse, quando vitæ periculum maximum
 experitur, quod ei, qui monasterium ingredi
 parat, adaptari nequit, illi vero convenit, qui
 apud infideles fidele munus exercet. Intelligo
 autem, in proposito, non solum clericos ipsos
 verbum Dei evangelizantes, cælestes milites
 reputari, sed etiam omnes qui in illorum sunt
 comitatu quoquo modo in idem ministerium
 cooperantes, etsi clerici non sint: nam & hi,
 eadem cum illis pericula experiuntur, ob quam
 causam iura quoque eadem merito sibi vendi-
 cant, ut alias dicitur de illis, qui quavis mili-
 tes non sint, militari tamen jure testari possunt,
 si in loco hostili inveniuntur, & ibi decedant,
 d. l. vnic ff. de bonor. possess. ex testament. milit.
 l. final ff. de militar. testam. Ord. nostra d. ti-
 tul. 83. §. 8. de quo diximus sup.

26 An vero illi qui per infidelium terras
 peragrantes, Hierosolymam religionis causa
 vadunt, eodem jure uti possint, dubitari po-
 test? sed in his etiam pro parte affirmativa res-
 pondendum videtur, nam, etsi non vero, vitæ
 tamen ac sanctæ peregrinationis exemplo, cū
 labore magno, ac vitæ discrimine viam verita-
 tis prædicant infidelibus, unde quasi cælestis
 militiæ milites, & in procinctu cælestis sunt:
 iuvat Ord. nostra lib. 4. titul. 97. §. 7. ibi,
 Parahir e alguma romaria, ou para sua caval-
 leria.

27 Ultimo pro præsentis, §. complemen-
 to addo, mulierem quoque militiam exercen-
 tem, eodem jure fore censendam, quo, & viri-
 lis sexus milites quo circa & jure militari tes-
 tari poterit, & peculij castrensis jure fruatur
 in ijs quæ in castris, aut militiæ causa acqui-
 erit, vt tradit Hispanus Quelada diversar. quest.
 jur. cap. 7. num. 6. Ideo autem de mulieribus,
 hac in re, legum testimonia non feruntur,
 quia leges, in ijs quæ frequenter accidunt, non
 quæ raro, & vno aliquo casu evenire possunt,
 constituuntur, l. iura constitui, cum duab. se-
 quentib. ff. de legib. Militia autem & bellum,
 virorum proprium, non fæminarum, est, vt
 re ipsa patet, & nostrorum, ac Poetarum testi-
 mo-

monijs comprobat. Tiraq. *legib. connubial. l. 1. num. 62.* quanquam aliquando mulieres in bello pugnant, & operam viriliter navant, historijs commendatur, inter quas, neotericæ commendant Ioannam in castris Francorum, cujus, & aliarum meminit Quetada *dict. cap. 7. num. 6.* vnde etiam, ejus conditionis mulieres, viragines dici solitæ: sed id raro evenit, & fragili muliebri sexui repugnat: nec honestati convenit, mulierem castra intrare, quæ, quasi casta, dicta, vel, quod illic castraretur libido, quoniam nunquam illis intererat mulier, tradit Servius *lib. 5. Æneid.* quem cum alijs in propositum, refert Tiraq. *in l. 15. connubial. num. 24. cum sequenti.* Aliquando tamen, ut diximus, mulieres, non libidinis, sed bellicæ virtutis causa, in castris fuerunt, & militiam exercuerunt, ac denique pugnando, gloriose pro Republica ceciderunt, quod & alijs in potum contingere potest: & de talibus ego loquor in præsentis, & loquutus fuit Ulpian. *l. iuriconsult. in l. bello amissi, ff. de excusat. tutor.* quo loco tradidit, in acie belli amissos parentibus prodesse ad excutationem tutelæ, cujuscunque sexus, & ætatis sint, atque ita apparet, loquutum fuisse Ulpian. de fœmina quæ in acie belli pro Republica cecidit, talemque fœminam, in ijs quæ ad bellum, & militiam spectant, eodem jure tractandam fore, eisdemque juris privilegijs gaudere debere, ac militem masculum.

28 Scire autem oportet, mulierem, quæ versatur in castris non tamen ex causa aliqua honesta, & justa, & si in loco hostili castra sint, jure militari testari, non posse, sic limitata decisione text. *in l. final. ff. de militar. testam. l. vnic. ff. de bonor. posses. ex testam. milit. & Ord. nostra d. lib. 4. titul. 83. § penult.* quanvis enim hæc leges generaliter loquantur, ac disponant ut omnes omnino qui in hostiloco deprehendantur, quomodo velint, & quomodo possint, testari possint, & si milites non sint, id tamen intelligendum est salva honestate, cujus jus, semper in quacunque dispositione quantumvis generali, exceptum intelligitur, adeo ut, & superioritatis juri præferatur, & ab eo exceptum semper intelligatur, secundum Bald. *in l. quod ex liberta, Cod. de oper. libertor.* ubi idcirco tradit, quod si princeps subditas ad tripudium vocet, ire non tenentur, præterquam si eas vocaret, associandi consortem causa, quia tunc honestatis periculum cessat, & Bald. refert, ac sequitur Martin. *Laudens. in tract. de principib. concl. 16.* Cum itaque honestatis jus, in quacunque generali dispositione exceptum intelligatur, exceptum intelligi debet à generali dictarum legum dispositione, ut scilicet, mulier, quæ absque honesta & justa aliqua

causa in exercitu versatur, militaris testamenti privilegio gaudere non debeat: si vero contingat, mulierem, salva honestate, ex causa aliqua in hostiloco reperiri, prædicto privilegio gaudebit, si testetur, & decedat ibi, *juxta d. l. vnic. cum supradictis.*

29 Et talis mulier, melioris conditionis quam miles masculus, in hoc reperitur, quod illa duodecim annorum facta, militum privilegio in testamento suo uti, poterit: quo privilegio miles masculus, non ante decimum quartum completum uti potest, quia impuberibus, & si tribunatum gerant, testari non permittitur. *l. final. C. de testam. mil. Ord. nostra d. titul. 83. §. 1.* completum autem decimum quartum annum in milite, ut testari possit, eo modo intelligimus, quo, in pagano, ut secundum leges testetur, nempe, ut, quamlibet ultimi diei partem, quæ decimus quartus perficitur annus, attigisse, sufficiat, *juxta l. qua aetate, juncta glossa ibi. ff. de testamen. gloss. 1. in §. 1. instit. quibus non est permiss. facer. testamenti.* & Pichard. *ibid. num. 13.* & ita est regularis anni computatio, quando aliter legibus non reperitur expressum. *l. anniculus, 1. & 2. ff. de verbor. significat. quæ computatione comprehenditur miles, quia hoc privilegium non reperitur, Justinian. lege. in d. l. fin. & apud nos d. tit. 83. §. 1.*

§. SECUNDI SUMMARIÆ.

- 1 Traditur, testamentum rure factum, quodque testibus valere, cum septem inveniri nequeant, idque privilegium rusticis & non civibus in rure testantibus conceditur secundum Bart. & communem sententiam.
- 2 Contraria Cyni & aliorum sententia refertur existimantium, prædictum privilegium, ratione loci in quo testamentum sit, & non ratione persona testantis, concedi: & quid circa hoc jus regium probaverit antiquum, & novum.
- 3 Traditur, de jure communi, & hodierno regium testamentum cum quinque testibus valere, quando integer numerus in loco inveniri non possit intellecta, *l. final. Cod. de testam. & quid in codicillis, ex jure regium hodierno.*
- 4 Traditur ordinarium numerum testium, secundum *d. l. fin.* tam in incolis loci, in quo testamentum sit, quam in alijs ibi tunc versantibus, debere considerari, & quid de jure regium & num. seq.

- 6 Traditur, quinque testes, qui requiruntur ad rusticanum testamentum in terminis d. l. fin. masculos esse, oportere, & quid de jure regio, quando tale testamentum nuncupative fit?
- 7 Testamentum absque vlla scriptura fieri potest in terminis, & cum solemnitate d. l. final. secundum glos. & communem sententiam, ac intellectum, ad text. ibi.
- 8 Declaratur pradicta communis sententia, ut procedat, quando in loco testamenti conditi, non essent inveni testes, vnus, aut plures, qui scirent scribere, quo casu, traditur, non valere testamentum sine scriptura factum cum quinque testibus.
- 9 Proponitur questio, an testamentum a rustico rure factum secundum formam d. l. final. testatore postea civitatis incola effecto, sustineatur? & cum distinctione resolvitur: & quid in codicillis, jure regio respecto? num. 10.
- 11 Traditur, testamentum tempore pestis in loco pestilenti minus solemniter factum, cessante pestilentia causa non subsistere, & idem de testamento in peregrinatione condito, ex Pauli sententia.
- 12 Explicatur, qui, rustici dicuntur, ad hoc ut rusticorum privilegio in testamentis uti, queant.
- 13 Vicinia in jure varie consideratur, & qualiter intelligatur quoad terminos, l. final. Cod. de testam. pro testibus adhibendis?
- 14 Traditur, testamentum in mari conditum, rustici testamenti privilegio non frui.
- 15 Civitatis jurisdictio, & districtus, an & quatenus ad mare extendatur.
- 16 Ratio differentia assignatur inter eum qui in mari testatur, & rusticanum.
- 17 Traditur, de jure regio, codicillum in mari factum tribus testibus valere, quando plures non ad sint.
- 18 Traditur, rusticum in mari, secundum solemnitatem d. l. fin. testari posse, quando perfectus numerus testium non ad sit: & ampliatur d. l. si. ut procedat in rustico, in alieno comitatu ejusdem qualitatis testante, & numer. 20.
- 19 Ampliatur secundo d. l. fin. in rustico qui in comitatu proprio propter testium abundantiam, privilegio uti non poterat, ut in alieno comitatu, ubi septem testes non inveniuntur, illo utatur.
- 20 Forensis testari potest secundum solemnitates loci in quo versatur, & qualiter hoc intelligatur, declaratur.
- 21 Traditur nautas, & naucleros, etsi ex patre rustico nati sint, privilegio rusticorum, in testamentis uti, non posse.
- 22 Traditur, ea que sunt voluntaria jurisdictio- nis, cujusmodi est testamenti ordinatio, extra Egd. de Sacrosanct. Eccles.

territorium exerceri, posse: & forensem, vel secundum patrias leges, vel secundum externas loci in quo versatur, posse testari praterquam cum apud hostes est.

23 Intelligitur cum communi d. l. final. C. de testamēt.

§. SECUNDUS.

De testamento rure facto.

Post militare testamentum, rusticanum sequitur, quod in eo cum militari cōvenit quia sicut illud militi in castris, aut in expeditione, ita hoc rusticis in villa competit, secundum Bart. & cōmunem sententiam statim referendam.

1 Testamentum igitur rure factum, legale est, quanvis ordinarijs legum solēnitatibus innixū non sit, quod, Iustinianus Imperat. rusticitati consulens statuit in singulari, l. & ab antiquis, quæ est l. final. infr. de testamēt. rusticorum scilicet, ignorantia & simplicitati favere intendens, cui, alias circa alia, legibus alijs provisum extat. Illorum igitur testamēta fore servanda, Iustinian. constituit d. l. final. si servarentur in illis forma ibidem præscripta, ad quinque redacta testes, cum, septem inveniri non possint.

Vnde jam apparet, veram esse Bartoli sententiam in l. conficiuntur, §. codicilli, num. 1. ff. de jure codicil. tenētis post Jacob. de Aret. quem refert, civis in villa testati, non valere testamentum cum quinque testibus, cum plurium copiam habere non posset, quia scilicet privilegium dicta l. final. personis, non loco datum fuit, aut ut clarius loquitur idem Bart. in d. l. fin. ubi eandem sententiam tenet, personis in loco datum fuit, id est, rusticis in comitatu: eandem sententiam tenet idem Bart. in l. cunctos populos, numer. 24. supr. titul. 1. sequuntur Fulg. Paul. Alex. Aretin. & Corn. uterque, num. 2. Ial. etiam num. 2. in d. l. fin. & alij alibi, quos refert Mench. lib. 3. de success. creat. §. 12. num. 33. ubi hanc videri cōmunem opinionem, scripsit, & ex Boer decis. 228 num. 10. communem refert Iul. Clar. in §. testamentum, quest. 56. nu. 6. ad fin. Mich. Crat. in lib. recept. §. testamentum, quest. 54. num. 7. sequitur Pichard. in §. sed cum paulatim num. 24. cum duob. sequentib. instit. de testamēt. nemine prater Duar. citato, cui hoc ut novum attribuit.

2 Contrariæ tamen sententiæ author est Cyn. sequuntur Alber. Bal. quest. 1. & Salyc. n. 2. in d. l. fin. Ripa in tract. de peste, in privileg. ult. volunt. privileg. 1. num. 2. in princip. & eam,

K

ample-

implectebatur lex nostra regia antiqua in Ord. lib. 4. tit. 76. §. fin. quæ lex ratione loci, numerum testium, in testamentis, & codicillis, simul & æque remittebat, tribus duntaxat, tam ad testamentum, quam ad codicillum contenta testibus. Sed nova legum cõpilatione, quod ad testamentum attinet, antiquata lex illa est, quia in novis, queis veteres abolevere, de testamento minus solemni, ratione loci in quo conditum est, legem non habemus, & quod Ord. illa vetus, in testamentis & codicillis æque disponebat, in codicillis tantum nova statuit, testamentorum mentione prætermissa, in libr. 4. tit. 86. (qui de codicillis est) §. penult. in codicillis itaque numerum testium diminuit, ad tres redigens, cum in villis aut locis alijs fiunt, in quibus plures facile inveniri non possunt: atque ita numerum testium antiqua Ord. contentum, in codicillis retinuit, idque ex ratione eadem, nempe, ratione loci, nulla personæ mentione facta, nec rusticitatis, ignorantiaevè intuitu, in quo discrepat lex nostra, a d. l. fin. ubi ratione personæ in loco commorantis, privilegium de quo ibi, conceditur, juxta Bart. & communem sententiam supra relatam.

Discrepat etiam, quoniã in d. l. fin. quinque saltem requiruntur testes, si nequeant inveniri septem: at vero regia lex nostra antiqua tribus duntaxat, tam in testamentis, quam in codicillis, contenta erat in d. tit. 76. §. final. hodie vero in codicillis hoc observabitur, ex d. l. nova, d. tit. 86. §. penult. in testamentis enim, in quibus vetus Ord. abrogata est, ad jus commune d. l. fin. re. reducenda erit. Vnde, testamentum rure factum, hodie apud nos, non, nisi quinque testibus intervenientibus valebit in forma. d. l. fin.

Notandum vero est, quod secundum dict. l. fin. ad hoc ut testamentum, cum quinque testibus rure factum, sustineatur, oportet, quod in loco, in quo factum fuisse proponitur, septem, nequaquam inveniri potuissent, si enim septem inveniri potuissent, testamentum quinque testibus factum non valebit: nec quidquam, scriptis in illo proderit, eo loco factum esse, in quo facile, plures quam quinque testes inveniri non possent, ut probat verba dict. l. fin. ibi. Sin autem in illo loco, minime inveni fuerint septem testes, usque ad quinque modis omnibus testes adhiberi, jubemus. Non itaque, juxta præfata Imperatoris verba, satis erit costare, in loco testamenti conditi, septem testes, facile inveniri non potuisse, sed constare oportebit, quod in eo loco, septem non essent, qui testamento testes adhiberi possent, quavis hujus rei probatio, scriptis hæredibus non incumbat, qui, in ipso testamento rure facto habent intentionem fundatam, & qui intendit, in loco testamenti conditi inveniri potuisse

septem testes, probare debet, ut tradit Bartol. in d. l. conficiuntur, §. codicilli, numer. 4. ubi addidit, tutius esse, quod notarius dicat, quod facta inquisitione, plures testes haberi non potuerunt: At verò jure nostro regio, quavis in loco testamenti conditi, sex, (qui, alias requiruntur) tunc temporis, testes inveniri possent, si tamen locus, talis, sit, in quo difficile testes invenirentur, valebat testamentum, coram tribus testibus factum: pro quo ponderanda sunt verba dicta legis antiquæ d. §. fin. Enos outros lugares de tão pequena povoação, em q̄ ligeiramente se não possa aver o dito conto de testemunhas, mandamos q̄ o testamento, ou codicillo ualha cõ tres testemunhas. Quibus apparet, ad hoc ut testamentum, tribus testibus factum valeret, satis fuisse, si factum proponeretur, in loco in quo, ordinarius testium numerus in ea lege, alias requisitus, haberi, facile non posset, id enim importat verbum illud, ligeiramente, cujus loco lex nova d. tit. 86. §. penult. loquens in codicillis, usa est verbo, facilmente, inquit, em q̄ tão facilmente se não possa achar o dito numero de testemunhas, quod verbum ligeiramente, non sine mysterio, non semel, & iterum, sed ter expressit Ord. in d. §. fi. ad ostendendum, scilicet, valere testamentum de quo ibi cum tribus testibus, si numerus, alias requisitus, inveniri facile non posset, quavis inspecto jure communi, cum minori numero testium, tunc demum valeret testamentum rure factum, quando in eo loco, numerus, alias requisitus, nullo modo inveniri posset, id est, nec facile, nec difficile inveniri posset, hoc enim important præfata verba text. dicta l. fin. ibi. Sin autem in illo loco minime inveni fuerint septem testes, &c. Stat itaque differentia in eo, quod secundum antiquum jus regium si numerus, alias requisitus in testamentis, difficulter haberi posset in loco testamenti conditi, valebat testamentum cum minori numero testium, de jure vero communi non valebit, sed integer numerus testium, erit adhibendus, si quoquo modo, etsi difficulter, haberi possit: quod jus hodie in testamentis, apud nos observandum erit, prædictaque differentia juris communis, & regij, in codicillorum casibus utilis manebit, pro quibus tertia hæc differentia inter jus commune, & regium nostrum, notanda erit.

Quartam etiam & notabilem differentiam inter utrumque jus, colligo ex utriusque verbis: Imperator namque in d. l. fin. tum de ordinario testium numerum remittit, (ut proxime diximus, & constat ex verbis text.) cum in loco testamenti integer numerus non fuerit inventus, ut patet in versicul. In illis vero, in versicul. Sin autem: Vnde erit, quod etiam locus eam habeat incolarum penuriam, septem in eis testes non inveniantur, si tamen

tempore testamenti, forenses in loco illo essent equibus integer testium numerus suppleri possit si integer non adhibeatur, non valebit testamentum: siquidem nihil interest secundum verba text. in d. l. final. an ordinarius numerus testium, ex incolis, an ex alijs illic tunc forte repertis adhiberi possit, vt integrum adhiberi, necesse sit.

At verò lex regia antiqua in dict. §. final. & nova dict. titul. 86. §. penult. non, inventorum in loco presentiam, sed habitatorum frequentiam, aut raritatem, observari & considerari, jubet, vt si in illis numerus testium alia requisitus, haberi facile possit, adhibeatur, si minus, trium testium interventu contra lex fuit, non itaque lex jubet, quod hominum conventus inspiciatur, sed potius, habitatorum numerus, vt manifeste patet in illis verbis antiquæ legis, quibus consonant verba legis novæ in codicillis loquentis, *E nos outros lugares de tão pequena povoação, em q̄ ligeiramente, se não possa aver o dito conto de testemunhas, &c.* Ponderanda cum iudicio sunt verba ea, *de tão pequena povoação, em q̄ ligeiramente se não possa aver o dito conto, &c.* quibus significatur, quod numerus testium, in numero eorum, qui tunc forte inventi fuerunt in loco testamenti conditi, requiri non debet, prout requiritur in d. l. fin. sed potius in iplo incolarum comitatu, & frequentia, id enim importat verbum illud Lusitanum, quo vtraque lex vtitur, *Povoação*: quod, cum mysterio, vt antea notavi, circa verbum, *Ligeiramente*, non semel, & iterum, sed ter dicit Ord. antiqua in d. §. fin. & nova bis, in d. §. penult. innuens, scilicet, non personam eorum, qui tempore testamenti, inveniuntur, sed qui oppidum incolunt, pro numero testium debere attendi.

Hoc autem, limitandum duco, vt non procedat quando in oppidulo raræ alias habitationis seu rure, nundinarum causa, hominum multitudo adesset, nam pro numero testium in codicillo, eo tempore facto, etiam Iure regio erit inspicienda copia eorum, qui ad nundinas venerunt, & earum causa, illic tunc temporis inventi fuerunt, non inopia habitatorum, cum illi, quandiu nundinarum causa versantur in loco, vbi ea peraguntur, locum re vera incolant perinde ac ordinarij illius incolæ, nec id casu, aut in consulto venit, sed ex consuetudine, aut privilegio quodam loci ipsius, cuius ratione, quotannis illic nundinae, certo anni tempore celebrantur: atque ita licet, reliquo anni tempore incultus, & raro habitabilis locus appareat, cum tamen nundinarum tempore, conveniunt numero frequens sit, apparet, hoc tempore inspecto, eam esse oppidi frequentiam vt solenni testium numero superesse commode possit veluti si locus, talis esset, qui cum, maiori anni parte, populo abundet, certo tamen tempore desertus maneat, incolis, propter aeris in tem-

periem, frequentes que morbos, alia tunc temporis loca frequentantibus, et enim locus iste, inspecta eius natura, & incolarum more, nec frequens simpliciter, nec simpliciter infrequens, dicitur, sed frequens ad tempus, & ad tempus infrequens, proindeque pro valore testamenti minus solenniter facti, non locus simpliciter, sed & testamenti tempus erit inspiciendum, vt secundum illud appareat, an locus talis sit, in cuius populo solenniter testium numerus haberi possit: sic ergo quod in isto casu diximus, circa loca, quæ ad tempus incolunt, & ad tempus ab incolis deserunt solent propter naturæ casus, pariformiter erit dicendum circa loca, quæ etsi toto fere anni tempore, deserta appareant, peculiare tamen sibi, veluti ex instituto quodam, & lege sua, vindicant dies, quibus, numerosa convenarum multitudinem frequententur, vt quod in illis natura, in his consuetudo, & lex imitatrix naturæ operetur: & denique non solum verba legis, sed & ratio ipsius, ob quam in crebris, & exigui populi locis, minorem numerum testium exigit, nundinarum tempore plane cessat, vt patet, proindeque eius dispositio, tunc temporis cessare debet. Quod si quis dixerit, rationem quoque cessare, cum homines aliunde protecti, cuiusque rei gratia, in loco codicilli inveniuntur, huic responderi potest, id casu, & ex accidenti evenire: at vero in proposita nundinarum specie, ex instituto, & certa ipsius loci consuetudine: Porro, propter ea, quæ casu, & accidenti veniunt, a certa dispositione legis recedendum non est, arguendo l. 4. §. 1. ff. de fideicommiss. libert. non vero temere receditur a lege, si recedatur propter ea, quæ, privilegio, aut consuetudine caventur, cum privilegij, & consuetudinis jus & autoritas, magna sit, l. 1. in fin. ff. de constitut. princip. l. de quibus, ff. de legib. l. 2. C. qua sit long. consuet. cum traditis vtrouque: Quinimo in nostra specie, nequaquam recedimus a lege, sed potius, legem ipsam cessare, dicimus, quia & verba eius, & ratio cessant in casu de quo agimus, quod ex supradictis constat. Hoc autem, vt & reliqua, quæ specialiter ex Iure regio hodierno dicimus, pro codicillis observandum erit: nam quod attinet ad testamenti causam, ad Ius commune d. l. final. in omnibus recurrendum hodie erit, ut antea dicebamus.

6 Cum verò circa numerum testium dispensatum expresse legamus in d. l. final. queri potest, an circa qualitates eorum dispensatum quoque esse, intelligatur, in testamento rure facto, in terminis, de quibus ibi: cui quaestioni responderetur cum communi sententia, quod circa numerum testium sit dispensatum, non tamen in qualitate dispensatur, vt tradit Alexandr. consil. 70. viso consilio, column. septima libr.

secund. las. in dict. l. final. numer. secund. versicul. & notabiliter limita, ubi ita concludunt omnes, ut testatur Rip. in tract. de pest. circa secundum privileg. ultimar. voluntat. num. decimo quarto. Tellius in l. 3. Taur. 2. part. num. decimo tertio. versicul. sed quando: Menchac. de succes. creat. dict. §. 22. numer. 34. versic. limita secundo, & Spin. à Caceres in specul. testament. in gloss. rubric. 3. part. num. quarto. Oportet ergo, quinque illos testes, de quibus in d. l. final. maculos esse, puberes, nec fœminæ, idonei testes erunt rusticano testamento, secundum cõmunem sententiam.

Sed hoc, quod ad nos attinet est intelligendum in testamento scripto, si enim testamentũ, nuncupative sine vlla, inquam, scriptura, tempore mortis in loco deserto fiat, tunc & fœminæ quinario illo numero cõputabuntur. Idque non speciali aliquo, rusticani testamenti, hac in re privilegio, quod illi non competit ex lure regio hodierno, vt prædiximus, sed quia, ex lege alia regia, nempe, Ord. lib. 4. tit. 80. §. final. testamentum sine ulla scriptura, tempore mortis dumtaxat, fieri permittitur, idque cũ sex testibus tam maribus quam fœminis: quo circa, cum in terminis dict. l. final. rusticanum testamentũ cum quinque testibus fieri permittatur, non temere intelligitur, testes illos, ejusdem qualitatis apud nos esse posse, quam in testamento ijs testibus nos nostrum regium alias admittit: Porro, in testamento nuncupativo, tempore mortis absque ulla scriptura factõ, molibere testimoniũ admittit regia Ord. d. tit. 80. §. final. quod, & in antiqua cautum erat. d. lib. 4. tit. 76. §. 4.

7 Circa quod etiam erit notandum, quod remissio solemnitatis, de qua in dict. leg. fin. tam habet locum in testamento in scriptis, quam, sine ulla scriptura factõ, juxta quorundam antiquorum sententiam relatam, & contra Azonem, secutam à glossa in dict. l. final. verb. admittit, ubi Bart. num. 1 sequitur, & dicit, quod ita observatur communiter, communem tradunt, & sequuntur Doctores ibidem, vt per Alexand. num. 8. Corn. in fin. las. num. 2. versicul. quarto extende, Riminald. super gloss. verb. scriptura: Angel. vero ibi numer. quarto, hanc sententiam manifeste approbat, contrariam tamen attribuit glossæ ibidem: dum enim in proposito articulo, tres sententias, & intellectus refert ad dictam l. final. ibi, & sine scriptura, aliorum, inquit, esse sententiam, vt text. intelligatur in testamento in scriptis & quod verba illa, & sine scriptura, ad solennem testium subscriptionem referantur: alij, inquit, intelligunt in testamento nuncupativo, quod dicitur sine scriptis, in scripturam tamen redactum est, & hanc sententiam, scripsit, tenere glossam in d. l. fin. licet

non clare, & in l. l. qui testamento §. fin. ff. eodem titul. de testam. Tertiam deinde addidit Angel. aliorum sententiam, quam ipse sequitur, & v. r. intellectũ dixit, videlicet, quod text. intelligatur in testamento sine vlla scriptura: & hoc bene: & ita communiter tenetur, vt testatur Alexand. in d. l. final. num. 8. Quatenus vero Angelus, mediam illam sententiam attribuit glossæ ibidem, non bene mihi visus est, de causis scilicet: nam, et si in verbo, scriptura, posteriori loco referat opinionem Azonis, textum dumtaxat intelligentis in testamento in scriptis, ad quam glossam respexisse, videtur Angel. in glossa sequenti proxime sequenti, manifeste est resideret. Accursius cum sententia illorum, qui textum in testamento sine scriptura factõ intellexerunt, & in hunc sententiam, quem Angelus ipse sequitur, & est communis, vt dixit Alex. in d. l. fin. num. 8. glossa illa, vt credo, accipitur a communiter scribentibus: quod saltem vel ex eo manifeste conjicitur, quia ab eisdem, in contrarium citatur, ejusdem Accursij glossa in dict. l. qui testamento, §. final. vt conliat ex Bartol. & alijs in dict. l. final. Bartol. in dict. de conf. unum §. codicilli, in fin. ff. de jur. codicil. & merito: glossa namque in dict. §. final. verb. sermonis, versicul. Vel dic, tenuit, iusticiam, in terminis dicta l. final. posse facere testamentum nuncupativum, in scripturam tamen redactum: quæ est media illa sententia, in qua, vtramque glossam allegavit Angel. in dict. num. 4.

8 Constat itaque ex communi sententia glossæ, & antiquorum in dict. l. fin. quam etiam recentiores sequuntur, in specie illius text. & que testamento in scriptis, ac nuncupativo, sine vlla scriptura factõ, rusticis, ordinarias legum solemnitates relaxari; quod, ego tamen intelligerem quando in loco testamenti conditi non reperirentur, qui scirent scribere, si enim scientes literas, essent inventi, testamentum coram quinque testibus, sine ulla scriptura nuncupativum, nunquam valiturum in specie illius text. verius potò cum contraria, aliorum sententia, & glossæ dict. l. qui testamento §. final. verb. sermonis, sic vtraque sententia concordata.

Quam concordiam & resolutionem probat text. in d. l. fin. ex versic. Itaque, ubi & in versic. sequenti tractat Imper. de testamento rustici, cui septem testes adhiberi necesse est, propterea quod totidem in loco testamenti inventantur, & eos, si sciant literas, subscribere testimonio, vnumquẽque, pro sua persona jubet, si autem literati non fuerint, & sine scriptura testimonium adhiberi, satis est: & tunc specialitas cõstitit in eo, quod Imperator agit de homine, qui voluit, in scriptis testari, quo casu, testium

subscriptio, necessaria erat, alias deficeret testamentum, *l. si unus, infr. de testament.* quam solemnitate, in testamento de quo agit, remittit Imperator, si testes, literati non essent: quod si de testamento nuncupativo loqueretur, cui septem testes interessent, tunc circa hoc, nulla specialitas versatur, cum, in nuncupativo testamento, quantumvis scripto, testium subscriptio non requiratur, siue in rure, à rustico, siue in civitate, à cive fieret: Incipit deinde Imperator, in versic. *sin autem*, agere de testamento, cum quinque testibus factum, quando, videlicet, in loco illo, septem inuenti minime fuerint, & in d. versic. *sin autem*, de testamēti scriptura, aut testium scripture, mentionē nullam facit, conlative subjūgens in versic. *si vero*, hæc verba, *Si vero unus, aut duo, vel plures fuerint literati liceat eis, pro ignorantibus literas, presentibus tamen, subscriptione suā interponere*: Quibus verbis, superior resolutio, iudicio meo, manifeste probatur, illis nāque significat Imperator, testamentum cum quinque testibus valere, etsi nullus ex eis subscriptionem suā interponat, si nullus ex eis, scribere sciat: quod si scribere sciat vnus, aut plures eum, eolve, etiā pro ignorantibus literas, subscriptionem suā interponere jubet: Porro subscriptio testium, necessario præsupponit præcedentē testamenti scripturam, cui subscrībatur. Clare igitur docuit Imperat. testamentū cum minori numero testium, quando in eo numero vnus, aut plures literati fuissent, sine scriptura conditum, non valere, inquit enim in versicul. final. rusticorum testamenta, secundum modum ibi prædictum ordinata, legum subtilitate remota, firma, validaque consistere. Vnde iam ex litera illius text. mihi, tam clare probari, videtur, testamentum minus solemne, de quo ibi, sine scriptura factum non valere, quando aliquis, aut aliqui ex testibus in loco reperitis, scribere scirent, quam, è contrario, testamentum sine scriptura factum valere, quando omnes, literarum essent ignari: nam etsi subscriptio testium, quam omnino exigit Imperat. vbi vnus, aut plures, scribere sciant, absque scriptura testamenti dari nequeat, vt diximus, dari vero possit testamenti scriptura absque testium subscriptione, vt patet: veram tamen puto in gratiam communis sententiæ, ac testamēti favore, & hanc partem superioris resolutionis, quia Imperat. in d. versicul. *sin autem*, normam testamenti præscribit, cum quinque testibus ordinati, nec illius ullam scripturam requirit, quam demum requirit in d. versic. *si vero*, vbi vnus, aut plures ex testibus, fuerint literati.

9 Quæro deinde in materia, an testamentum, à rustico, rure factum, factum postea testatore, civitatis incola & cive, adhuc in rusticana

illa sua solemnitate sustineatur? & sustineri, tenuit Bald. in *l. si quis heredem, circa med. C. de instit. & substitut.* quem sequitur Ias. in d. *l. sin numer. 2. versic. Tertio extende, infr. de testam.* Rip. in tract. de pest. in privileg. ultim. volunt. 4. question. numer. 26. cum sequenti Menchac. de success. creat. §. 22. num. 24. versic. sexto amplia.

Mihi verò, in præsentī quæstione, distinctione opus esse, videtur, aut enim rusticanus moritur in civitate intra annum à die incolatus, aut post annum elapsum, in primo calu, Baldi, & aliorum sententiam probo argumento text. in *l. quod constitutum l. testamenta eorum, l. quod dicitur, in prin. ff. de milit. test. & §. sed hætenus, inst. eod. tit.* quibus traditur, testamenta militum, in castris, aut in expeditione, jure militari facta, post honestam a militia missionem, intra annū duntaxat valere: sic ergo & minus solemnia, rusticorū testamenta, in proposita quæstione intra annum valebunt nec enim conveniens erat, vt testamentū, jure permittente factū, testatore postea, cive aut incola civitatis effecto, illico infirmaretur, quasi cū primū testator domiciliū mutavit, testamentū quoque mutare, cogeretur, sed anni spatium, cōmodum ad id videtur, & idcirco, militibus, militia missis datur, vt constat ex d. *l. testamenta eorum, cū alijs*: quorū argumento, non temere nec in cōsulto, rusticis civitatem nove incolentibus, idē tempus concedetur: Elapso vero anno, illorū testamenta deficere, eorundem jurium argumento, merito respondebitur, cōtra Bal. & Sequaces. Etenim rusticorū testamēta, favorabiliora jure non sunt, quā militū, nec maioribus, imo nec æqualibus privilegijs potiūtur: præter quā, quod, etsi alias agricultorū & rusticorum favores & privilegia, plurima sint, de quo in *l. 2. ff. de nundin. l. 1. C. de rustic. ad vll. obseq. de voc. lib. 11.* & late per Rip. in d. tract. 3. part. princ. de remed. præservat. remed. 6. ex nu. 182. cum seq. tamen, quod attinet ad testamēti causam, non favore personæ, solemnitates remittuntur, sed magis propter ipsorum imperitiam, & testium inopia, vt constat ex d. *l. sin.* vnde satis, superque consultum rusticis erit, si tandiu vtantur privilegio, quandiu loco vtantur milites, quorū circa testamenti causam, frequēs in jure favor & privilegium est, præsertim, quia, vbi rusticanus, civitatis jã incola factus, in ea cōvertatur, cessat privilegij causa: & finita privilegij causa, privilegium ipsum finitur, juxta *l. Titia 87. §. usuras ff. de leg. 2.* Nec obstat ratio Bald. in d. *l. si quis heredem, afferentis*, quod vbi qualitas ad aliquē actum requiritur, tanquā causa fiendi, & non tanquam efficiendi causa, sufficit, quod qualitas illa, seu causa fiendi, a principio actus extitisset, vt ille permaneat, etsi illa postea deficiat: nam

in præfenti, duplex qualitas requiritur, ut valeat minus solemne rusticum testamentum, una, quod fiat à rustico, altera quod in rure, & hæc secunda requiritur per modum causæ fiendi, debet enim testamentum rure fieri, prior vero, per modum causæ essendi, debet enim esse rusticus, qui ita testetur, & cujus, ita factum valeat testamentum, juxta *dict. l. fin. cum Bart.* & *communi sententia ibidem de qua sup* præterquam intra annum, ex ratione quam diximus: Aut etiam, ut alijs claribus terminis utar, quibus, circa militis testamentum utitur Rip. in *dict. quest. 4. num. 27. ad fin. cum seq.* qualitas illa, quod testator, sit rusticus, requiritur per modum causæ permanentis, sicut in insolemni militis testamento, qualitas illa, quod testator, sit miles, requiritur per modum causæ permanentis, & hac cessante causa cessat privilegium juxta *dict. l. Titia. §. usuras*, qualitas vero illa, quod in rure testetur, requiritur per modum causæ principiantis, seu habilitantis, sicut in militis testamento, per eundem modum requiritur illa, quod testetur in castris, aut in expeditione: Quo fit, ut, si miles, jure militari testetur in castris & domum reversus, non quidem à militia missus, sed adhuc miles ibidem moriatur, non irritetur testamentum, quia, nempe, qualitas illa, quod testetur in castris, requiritur per modum causæ fiendi, ut utar Baldi terminis, seu (ut alijs utar) per modum causæ principiantis: cessante verò qualitate requisita per modum causæ fiendi, principiantis, seu habilitantis, non cessat dispositio, ut tradit Bald. in *dict. l. si quis heredem*, Imol. in *clem. 2. de rescript. num. 4. & ex illis, Rip. ubi proxime.*

Ex qua ratione infertur, quod testamentum rustici, qui moritur in civitate, in qua, non ut incola, sed ut advena, etiam ultra annum, moram traxit, firmum nihilominus valebit, quia qualitas illa causæ principiantis, seu fiendi, videlicet, quod testamentum rure fieret, extitit à principio: quod sufficit, ut dictum est: qualitas vero causæ permanentis, seu essendi, videlicet, quod rusticus esset, semper permanit in eo, qui, etsi in civitate diu versaretur, non tamen è rure domicilium transtulit.

Econtrario vero, testamentum illius, qui, derelicta rusticitate, incola civitatis factus est, ultra annum irritabitur, sicut dicitur in testamento militis, à militia missi, cessante, videlicet, qualitate per modum causæ permanentis, seu essendi, requisita: unde jam apparebit, ipsam Baldi rationem, contra ipsius sententiam in proposito casu retorqueri, eamque, quam in eo probamus, ex hac, & alijs supradictis veriores videri.

10 Et hæc quidem ita de jure communi

constant, quo, duplex illa qualitas requiritur in testamento, de quo agitur: Cæterum, cum de antiquo jure nostro regio, ad testamenti valorem non requireretur qualitas illa, quod testator, rusticus esset, quæ est qualitas causæ permanentis, seu essendi, ut diximus, sed solum qualitas illa, quod in rure fieret, vel aliter in loco rari populi, quæ est qualitas causæ principiantis, seu fiendi, videtur dicendum, quod etsi qualitas ista, quæ à principio extitit, postea cessaret, non ideo magis cessaret testamenti valor, ac proinde, *Baldi, & Sequacium sententiam*, saltem in hoc regno, fore tenendam in codicillo tribus testibus facto, in specie Ordin. *dict. lib. 4. titul. 86. §. penultim.* Cui tamen acquiescere non possum, cum videam, legem, ultimæ voluntatis favore, inopiæ testium succurrere voluisse, unde, eorumdem postea copulatio, & abunde subsistente, cessat mens legis, nullaque ratio postulat, ut ejus, qui habet tempus & facultatem solemniter disponendi, valeat in solemnis voluntas, quasi jam diu disposita in loco, quo talis facultas non superesset, cum si ad hoc usque tempus, favor ille protraheretur, defunctorum voluntates sæpe conturbaret, committendæque falsitatis occasio magna præberetur: quotus enim quisque est, qui aliquandiu in rure, aut jago rustico non fuisset? sicque omnium fere supremæ voluntates, tribus testibus, cum magno falsitatis periculo probarentur, quod, nec jus nec ratio postulat, verius igitur, & tutius est in casu proposito, nec testamentum, jure regio antiquo inspecto, nec codicillos, ex novo jure, antea testatos cum tribus testibus, valere, cessante, videlicet, qualitate illa, à lege, requisita pro causa finali privilegij, quæ in præfenti, ex ipsius legis mente ac ratione, vel erit habenda pro qualitate, à lege, requisita per modum causæ permanentis, seu essendi, vel, si accipienda sit per modum causæ principiantis, seu fiendi, responderi poterit, tunc demum dispositioni rite factæ non obstat istius qualitatis cessationem, quando actus, cum quo ipsa concurret, in ipso concursu tempore perficitur, & confirmatur, quod de testamento, & codicillis dici, non potest, qui non nisi testatore mortuo, confirmantur.

11 Qua ratione idem juris erit, quidquid aliud velit Rip. in *dict. quest. 4. num. 26. cum sequentibus* secutus Corn. *consil. 53. in hac, col. fin. lib. 4.* & eos referens & sequens Boer. *decis. 228. num. 12. in princ.* circa testamentum, tempore pestifero factum, tempore postea, sanitate, Dei clementia, restituta: vel, si testator, locum pestilentiae exivit, ut tenuit Christoph. Porc. in *§. plane, numer. 11. instit. de testam. milit.* Cui ad stipulatur sententia Pauli in *l. natri-*

moribus, numer. 4. in fin. C. commun. de suc-
 cession. tradentis. testamentum peregrini cō-
 titum in peregrinatione cum minori numero
 testium, valere, si moriatur in loco vbi hospita-
 tur, & testatur, secus si supervivat, & alibi mo-
 riatur, quia tunc, inquit, cessat causa privilegij.
 Ex quo intelligitur Pauli sententia, esse, ut te-
 stamentum vires amittat, si peregrinus domū
 repetat, vel alibi finita peregrinatione moria-
 tur: nam si durante illa moriatur, quanvis non
 in loco vbi condidit testamentum, sed alibi,
 sustinebitur testamentum, cum adhuc causa
 privilegij duret, nempe, peregrinatio ipsa, cu-
 jus causa, privilegium testandi in solemniter
 competit peregrinis, secundum Paul. dict. l.
 mortuoribus, num. 4. per Auth. ibi positam, vbi
 Angel. num. 2. contraglo. ibi tenuit, peregri-
 num, cum duobus testibus posse testari, quasi
 De militem, sequitur Rip. de peste, circa spe-
 ciale i. ultimar. volunt. num. 4. versic. Tertio in-
 ducunt. Quod ego tamen non admitterem
 præterquam in casu, cujus memini in §. præce-
 dente, in alijs glossam sequor.

12 Queritur deinde principaliter, qui
 nam, quæ ad præsens institutum, dicantur rus-
 tici? & Bart. in l. conficietur. §. codicilli, num.
 3. versic. quæro, qui dicantur rustici. ff. de jur.
 codicill. definiuit, eos omnes rusticos dici, qui
 habitant extra muros civitatis, vel castri, per
 l. i. Cod. de rustic. ad vll. obseq. devoc. libr. 11.
 & idem quoad propositum intelligit Bart. de
 ijs qui habitant in castris comitatus non insigni-
 bus sed in quibus, hominum copia non est,
 quoniam in his præcedit dispositio text. in dict.
 l. fin. vbi sequuntur communiter Doctores,
 teste Rip. in dict. tractat. 3. part. princip. de re-
 med. præservat. remed. 6. num. 184. id intelli-
 gentes etiam in nobilibus qui continuo, vel
 maiori anni parte habitant in villis, eorum
 namque testamenta gaudebunt privilegio di-
 ctæ l. fin. vt constat ex Ruyn. ibidem, Angel.
 Paul. Corn. & las. num. 1. tradit Tirac. de
 nobil. cap. 2. num. 54. dicens post alios, privi-
 legijs rusticorum gaudere nobilem, qui, rus
 habitat, nec tamen idcirco nobilitatis jura ac-
 cipere, & veram, ac communem sententi-
 am testatur Menchac. de success. creat. libr. 3.
 §. 22. num. 32. & ex illo Cras. in dict. §. testa-
 mentum, quest. 54. num. 7. & Bart. quidem in
 dict. §. codicilli, loquitur in his qui habitant ex-
 tra muros, alij vero in dict. l. final. in ijs qui ha-
 bitant in rure, cunctorum tamen eadem mens,
 & resolutio est, & ea quidem vera, si bono ac-
 cipiatu sensu, nec enim credendum est, Bar-
 toloem existimasse, omnes quotquot habitant
 extra muros, pro rusticis fore habendos, sed
 potius, eos, qui in continentibus ædificijs ha-
 bitant, pro castri ipsius, & civitatis incolis, aut

civibus: cum, etsi castrum, oppidum, & civi-
 tas, id proprie sint, quod murorum ambitu
 terminatur, juxta cap. si civitas, de sent. excom-
 mun. lib. 6. l. urbis appellatio, l. vt Alphenus, ff.
 de verbor. signific. latiore tamen ex mente
 proferentis accipiunt interpretationem, vt in
 dict. cap. si civitas, & tradit Alciat. in dict. l. ur-
 bis appellatio, circa princip. idque potissimum
 erit dicendum, vbi continentia vrbis ædificia,
 bona pars populi occuparet, ut accidit in ci-
 vitate ista, cujus populus habitans extra mu-
 ros, civitati contiguos, nobilium, & alio-
 rum civium amplam alias efficeret civita-
 tem.

Quare nostrorum resolutio erit intelligen-
 da in ijs, qui habitant extra muros, non tamen
 in continentibus ædificijs nec in suburbij ip-
 sis, civitati propinquis. Sed, etsi à civitate lon-
 ge vicani distent, nec integer numerus testi-
 um in eorum vico possit inveniri, suppleri ta-
 men facile possit è vicino comitatu, erit integer
 adhibendus ex mente legis.

13 Vicinia autem in jure à Doctores,
 variè varijs respectibus intelligitur, & glossa
 in cap. felicis, §. presentis, verbo vicinarum, de
 pen. lib. 6. dicit, quæ sint loca vicina, judicis
 arbitrio relinqui, idem tradit Bart. post Iacob.
 de Aret. in l. 4. §. si tam vicinum, numer. 2. de
 de damn. infect. tradit Bald. in l. si vicinis, in fi-
 nal. Cod. de nupt. Corn. consil. 29. in presenti
 consultatione, versic. Hic tamen non obstantibus,
 libr. 3. sequuntur alij relati à Felin. in cap.
 quosdam, num. 1. de præsumption. vbi in num. 3.
 obiter tangit, quid dicatur esse juxta quid, pro-
 pe, & procul, & remotum. Bal. in l. juris igno-
 rantiam, Cod. qui admitt. ad bon. poss. ad hoc
 vt mulieres, & rustici, ignorantia juris excusa-
 ri non possint propter peritorum in loco vicino
 vicinitatem, inquit, quod sicut mulieres, &
 rustici vadunt ad sylvam pro lignis, & ad civi-
 tatem pro indulgentijs, ita debent ire pro con-
 silijs, quia hoc non est multum difficile propter
 loci vicinitatem. Et quia dispositio dict. l. fin.
 Cod. de testament. non habet locum in castris &
 villis civitatum, in quibus est copia peritorum
 vt probat text. junctæ glossa ibi verbo, leges, hoc
 intelligit Aretin. ibi num. 1. quando villæ, &
 castra, vicina sunt civitati, & quoad hoc, cum
 locum, vicinum dici, arbitratur, à quo potest
 quis, in civitatem accedere, & eadem die, ab
 ea, in eundem recedere. Hæc autem vicinitas
 cum peritorum loco, (vt hoc obiter adnote-
 mus) jure regio pro codicillis attendenda non
 erit, quia vt habeat locum, vel non, privilegi-
 um de quo agitur in Ordin. dict. titul. 86. §. pe-
 nultim. vicinia civitatis, in qua, peritorum co-
 pia viget, non consideratur, imo nec peritia,
 rusticitate in ipso testatore, quidquam ad rem
 facit,

facit, vt constat ex supradictis. Alibi vero circa possessionis acquisitionem, viciniam ex oculorum prospectu diiudicat idem Aretin. in *l. quod meo, §. si venditorem, numer. 17. ff. de acquir. poss.* Bart. autem in *l. si tertius ff. de aqua plu. arcend. ex professo, & magistraliter loquitur in vicinia personarum, & earum viciniam esse, docet, vsque ad locum, in quo vxor hominis acclamantis exaudiri potest, ut in *l. 1. §. eodem autem tecto, & in §. sequenti, qui incipit, potuisse, ff. de Senatusc. Silan.**

Nec hic expectanda est acclamatio hominis vocalissimi, qualis erat in exercitu Perlarum apud Dariam regem Ægyptius quidam, omnium hominum vocalissimus, cuius, in Melpomene meminit Herodotus Halicarnassicus: & in Græcorum exercitu contra Troianos, vnus è ducibus nomine Stentor, cuius tantus vocis sonitus fuisse perhibetur, quantus, aliorum quinquaginta, vt scribit Homer. *libr. 5. Iliad.* Erit ergo expectanda vox acclamantis, nec alta, nec bassa, vt Bart. loquitur, sed communis, & secundum naturalem, & communem temporum cursum: & Bartoli doctrinam sequitur lat. in *l. final. numer. 1. Cod. de his, quib. vt indign. ubi etiam idem Bartol. Alex. & Corn. numer. 1.*

Secundum quam diffinitionem, existimo accipiendam fore viciniam quoad præfens institutum, si enim rusticano testatori sint in montanis vicini iuxta prædictam viciniam explanationem, in quibus solemnis testium numerus possit haberi, etsi ejusdem pagi non sint compagani, erunt omnes adhibendi, cum non difficile sit, eos convocare, qui ab ostio domus testatoris, voce hominis inclamantis vocari possunt: latiore verò viciniam, pro præfenti articulo non requiro, quoniam nec id verba legis, nec actus natura expostulant, proindeque ex legis mente, iuxta voce clamantis in deserto contentus ero.

Ex prædictis apparet, eos qui oppidum incolentes, rura colunt, rusticorum numero non fore censendos quoad privilegium dicta *l. final.* tametsi in rure ipso testentur, & moriantur, quia non ruricolis, sed ruris incolis privilegium datum est in *d. l. final.* secutus erit de jure regio Portugalliae nostræ in codicillis, quia nõ pertinet, sed loci duntaxat intuitu, & ratione, datum est privilegium in *Ord. d. tit. 86. §. penult. vt supra dictum fuit.*

14 An autem testamentum, quod fit in mari, dicatur, esse in rure factum, tetigit Bald. in *dict. l. final. circa fin.* & remittit ad notata in *cap. Ubi periculum, de elect. lib. 6.* monens, responsionem colligi ex notatis ibidem, & allegat *l. conficiuntur, in §. codicilli, versicul. quid enim, ff. de jur. codicil.* quem text. dum Bald. alle-

gat, sentire videtur, & bene quidem, eum qui est in mari, testari non posse privilegio rusticorum, tametsi illic, eandem testium penuriam patiat, quam rusticus, in rure, quia in præfato legato versiculo non permittitur, minus solemniter testari ob præsentem adhibendorum testium penuriam.

15 Nec obstat, quod aliquando, factum in mari, perinde censetur ac factum in agro civitatis: per quam locus ille maris distinguitur, vt colligitur ex notatis in *dict. cap. ubi periculum, §. porro,* quoniam hoc est intelligendum, quoad alia quæ traduntur ibidem, videlicet, quoad causam territorij, & jurisdictionis, quatenus namque mare, per civitatem distinguitur, ipsius civitatis territorium, seu districtum censetur, vt tradit glossa in *dict. §. porro, verbi territorio, & ibi Ioan. Mon. & Ioan. Andr. & Domin. de Sanct. Gemin. num. 2.* intelligendum id in materia favorabili, in pœnali verò, sentiens, appellatione territorij, mare non comprehendit, & utroque Ioan. ibidem citato Bald. in *l. 1. col. 2. versic. & nota quod qui est in mari, Cod. de sentent. ex peric. recit.* tradit Bart. in *l. omne, in fin. infr. de class. lib. 11.* dicens, quod, sicut potest iudex punire delinquentem in suo territorio, ita etiam delinquentem in mari adiacente civitati, vel provincie, in qua, jurisdictionem habet, Hippolyt. in *repetit. l. final. num. 180. ff. de jurisd. omn. judic.* Bart. verò in *inst. de insula, versic. nullius enim esse creditur, num. 1.* vsque ad centum miliaria intelligit, jurisdictionem hanc, in mari competere, in quo contradicit Angel. in *l. Insula ff. de judic. ubi civitati jurisdictionem, etiam ad remotas maris partes extendit, ut semper jurisdictioni illius subiciantur, quæ propinquior sit: de quo per Capol. in *tract. de servitut. rustic. præd. c. 26. ubi agit de mari, ex num. 11. cum sequentibus, & denique, non solum ratione delicti, vel quasi, sed etiam contractus, vel quasi, illius esse jurisdictionem, & imperium, cui propinquior sit illa maris particula, in qua negotium gestum est, illius, inquam, qui habet in terra propinquiori imperium, seu jurisdictionem, concludit Angel. in *l. sane, num. 5. ff. de injur.***

16 Quod vero spectat ad testamenti actum, de quo agimus, dispar conditio est ejus qui testatur in mari, ac ejus, qui in rure, vt constat ex supradictis, disparque ratio esse potest, quoniam ei, qui rusticam vitam agit, non sic imputandum erat, quod de rebus post mortem, in civitate non disposuisset, sicut ei, qui navigat, quod ante susceptam navigationem, in civitate testamentum rite non fecisset, vt in alio proposito considerat Corn. in *dict. l. final. numer. 2.* Præterquam, quod etsi æqualis ratio esset in utroque, non tamen idem jus utro-

que esse, privilegij, & correctionis materia
 pareretur, secundum vulgares traditiones, de
 quibus per glossi. & alios in Auth. *quas actiones,*
infra hoc tit. de Sacros. Eccles.

Quid vero de testamento facto in navigati-
 one, exorta jam maris tempestate cum peri-
 culo naufragij? *inferius in quarta parte trade-*

17. De jure autem regio dicendum vide-
 tur, quod si inter pariter navigantes, integer
 testium numerus ad codicillum non sit, possit
 in mari fieri cum tribus testibus, ut fieret in
 ture, & loco deserto: etenim jure hoc, nihil
 amplius requiritur pro ordinaria solemnitate
 relaxatione, quam codicillum fieri in loco de-
 deserto, ac tali, in quo, integer numerus facile
 haberi non possit, qualem esse apparet navi-
 gationis locum, ubi navigantium copia, so-
 lemni testium numerum præstare nequit:
 quod & circa testamenta, antiqua Ord. æque
 cavebatur, *ut sup. diximus.*

Nec obstabit, quod mare non est locus ali-
 cujus habitantis populi, frequentis, aut infre-
 quentis, nec ad id aptus natus, unde non vide-
 tur, de eo loqui Ord. *in dict. tit. 86. §. penult.*
ibi, Lugares de tam pequena povoação, quoni-
 am et si proposito maris & navigationis loco,
 verba hæc non conveniant, bene tamen mare
 ratione legis comprehenditur, quam antiqua
 Ord. expresserat *dict. tit. 76. §. final. ibi, Por-*
ta em os lugares hermos &c. quibus, nihil
 proprius, quam loca deserta, significatur, &
 deserta quidem hominum conversatione, un-
 de, tametsi mare, piscibus abundet, hominum
 causa creatis, & navigationis usum præbeat
 hominibus, hominum tamen conversatione,
 & cultura desertissimum esse locum, nec ad id
 aptum natum, non ambigitur: Quo fit, ut, qui
 in mari testatur, in loco deserto testetur, pro-
 indeque secundum verba legis, tribus testibus,
 si legitimus alius numerus, suppleri non possit,
 legitime testari poterat, ex antiqua Ord. quæ
 ad codillos nova legum compilatione trans-
 lata fuit.

Quod & ipsum efficaci comprobato ratione,
 quoniam, si is qui navigat, naufragio facto, sa-
 lutem, amissæ navis tabula quærat, & ea ve-
 ritas, ad desertam ipsius maris insulam, defera-
 tur, nemo dubitabit, quin naufragus iste, in lo-
 co deserto, & inhabitabili, coram tribus
 testibus, quibus, eadem fors forte contigisset,
 si quæ casu ibi aliunde inventi fuissent, possit
 legitime testamentum, ex Ord. antiqua, &
 codicillum, ex nova facere, juxta literalem,
 & mentalem dispositionem legis *in dict. §. fi-*
nal. tit. 76 in antiqua, & dict. §. penult. tit.
86. in nova Ord. Quod igitur huic concedi-
 tur, in loco tunc, jam collocato, cur eidem, per

undas jactato ubi maius vitæ discrimen verti-
 tur, apparent rari nantes in gurgite vasto, cõ-
 cessum non intelligetur? ridiculum sane vide-
 retur, & inhumanum, hominem, in notissimo
 mortis periculo constitutum, dum tabulæ ad-
 hærens, ad desertam insulam, contendit, non
 posse de re sua disponere coram tribus illis, co-
 ram quibus posset, simul ac pede optatam atti-
 gisset arenam.

18. Cum igitur in præmissis caso, hoc sit affir-
 mandum, nec id alia ratione debeat aut possit
 affirmari, quam quia solutis trabibus per me-
 dium mare vectus, in loco solitario esse appa-
 ret, ac testibus carens, non nisi compacto na-
 vigio vehatur, eodem modo disponere poterit,
 qui in eodem loco, & cum eadem testium pe-
 nuria existit? Vtique poterit; atque ita, pau-
 latim eo jam devenit, apparebit, ut naufra-
 gorum argumento, codillos in navi factos,
 cum tribus testibus, quando plures non adsint,
 valere, constet, ex iure regio.

18. Supra dicta vero de testamento in ma-
 ri facto, ut non valeat, nisi cum solemnibus
 testium, nisi septem testes in navigatione ip-
 sa minime inveni fuerint, limitarem in rustico
 navigante, quia tunc, & personæ, & loci quali-
 tas, (quæ duo, jure communi attenduntur *in*
dict. l. final.) ad eum omnino lus postularent,
 quod jure regio antiquo, loci tantum qualitas
 postulabat *in dict. §. final.* ad testamenti, &
 codicillorum, in quibus lus illud permanet,
 validitatem. Nec in contrarium facit, rusti-
 cum, tunc temporis non testari in loco, in quo
 rusticatur, quia, ad hoc ut rusticorum jure tes-
 tari possint, duplex illa qualitas tantum requi-
 ritur *in dict. l. final.* videlicet, quod rusticus
 sit, & locus testamenti, talis, in quo, septem
 testes non veniantur, unde si rusticus est, & tes-
 tetur in loco tali, amplius requirendum a no-
 bis, non est, quia lex amplius non requirit: &
 si ad ad legis rationem, sive circa personæ, sive
 circa loci qualitate, attendamus, æqua ubi-
 que est. Atque ita apparet, nihil interesse, an
 rusticus, in proprio, an in alieno, ejusdem qua-
 litatis comitatu testetur, pro utili, dictæ legis
 fin. declaratione.

19. Sed & adhuc erit *dict. l. final.* amplio-
 ri interpretatione explicanda, ut scilicet, pro-
 cedat, et si rusticus unius comitatus, in quo,
 quia propter villanorum frequentiam, privile-
 gio uti non possit, in alio, & etiam alieni terri-
 torij comitatu testaretur, in quo, privilegium,
 sibi locum vendicaret, & hic enim apparet,
 rusticum esse qui testatur, & in loco, septem
 testibus non idoneo, testari, quæ duo cuncta
 requiruntur, nec quæ amplius, *in dict. l.*
final. sive verba ejus præsertim *in versicul. final.*
 sive mentem attendamus.

20 Accedit in confirmationem, Bartoli, & communis traditio in l. Cunctos populos, sup. tit. 1. videlicet, forenses posse testari secundum solemnitates loci in quo versatur: unde, rusticus unius comitatus, in alio rusticorum comitatu forensis, secundum eisdem solemnitates testari poterit, juxta prædictam Bart. & communem sententiam.

Nec vero erit intelligendum, ex eadem communi sententia inferri, posse quemlibet forenses, apud rusticos commoratum, secundum eorum consuetudinem & solemnitates testari: id enim recte procederet, si privilegium illud, minus solemniter testandi in rusticorum comitatu, non esset ad rusticorum personas coarctatum: cum vero ad eorum personas coarctatum appareat, forensis eo uti non poterit, ut pote, quem ipsa legis & privilegij verba excludunt, ut tradit Bart. in dict. l. final. numer. 3. & in proprijs terminis, ita respondit idem Bart. in dict. l. Cunctos populos, num. 24. si vero forensis, idem & rusticus sit, tunc, quia in illius persona concurrat qualitas illa rusticitatis, quam lex requirit, videtur, quod secundum rusticorum privilegium, in eorum comitatu possit testari, sic limitata Bartoli sententia in dict. l. Cunctos populos, num. 24. & ad stipulante eisdem Bart. & communi traditione, de qua per Iason. ibidem in lect. num. 40. & in repetit. numer. 82. cum sequentibus. videlicet, quod forensis possit testari secundum consuetudinem, & statutum loci in quo existit: quod etiam tradunt Doctores in l. si non speciali, C. de testam. & Hippolyt. in repetit. l. fin. ff. de jurisd. omn. judic. ex nu. 84. cum sequentibus.

Ut verò captam illam navigationem prosequamur, & jam, utinam bene, absolvamus, apparet ex prædictis, rusticum navigantem, etiam juxta jus commune, in terminis propositæ quæstionis posse testari secundum privilegium dictæ l. final.

21 Rusticum vero hic, nautas, & nauceros non intelligo, tamen ex patre rustico nati sint, rusticitatem namque in proposito, non origine, sed vitæ conversatione spectamus: unde, & natus à patre nobili, si rus habitet, rusticorum numero in præsentem erit censendi, juxta communem sententiam de qua supra, quanvis alias, natus à patre nobili, nobilis sit, ut tradit Bald. in l. final. Cod. de serv. fugit. Gomez. in l. 79. Taur. num. 6. & latissime Tiraquel. in tract. de nobilit. cap. 15. ferè per totum: & natus à plebeo, plebeus: adeo ut si pater, plebeus, & ignobilis sit, mater verò nobilis, filius, ignobilis maneat, quia quoad hoc, patris conditionem semper sequitur, ut per Bald. in dict. l. final. Gomez. dict. num. 6. & pluribus de more adductis Tiraq. in dict. tract. cap. 18. ex num.

20. cum sequentibus. diximus in relect. l. Titius, non nupserit, 1. part. ff. de conditionibus, & demonstrat.

Igitur nautæ, & alij navigantes, qui sunt rustici, non poterunt, in mari testari privilegio dictæ l. final. jure communi inspecto: poterunt vero de iure nostro regio codicillos facere, quo jure etiam alienigenæ uti poterunt, quando navigant in mari, per hujus regni civitates districtæ, tanquam si forenses, in termino nostro, secundum nostras leges testentur, juxta notata per gloss. & alios in d. cap. periculum, §. porro, de elect. lib. 6.

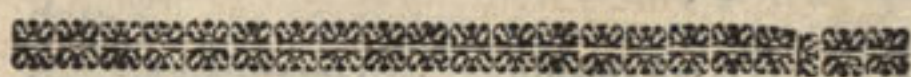
22 Sed an nostri etiam extra districtum eodem jure uti possint? respondeo quod sic, quoniam ea, quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, etiam extra territorium statutis, possunt in subditos exerceri, ut tradit gloss. 2. in dict. l. final. ff. de jurisd. omn. judic. & ibidem communiter Doctores, sic limitantes regulam illius text. ubi Ias. num. 6. adducit Hostiensis sententiam in summa, tit. de penitent. & remission. §. cui consistendum, versicul. & nunquam extra territorium, dicentis, posse sacerdotem parochialem existentem extra territorium suæ parochiæ, parochianum suum ubicunque confiteri, & absolvere, cum hoc sit voluntariæ jurisdictionis: repetit Hippolyt. in repet. dict. l. final. num. 11. qui tamen in num. sequenti, prædictam limitationem non indistinctè approbat. Quod autem de territorio dicitur, idem & circa districtum, est intelligendum ex eadem ratione, tamen inter se differant districtus, & territorium, quia districtus, latius extenditur, ut constat ex Angel. in dict. l. final. num. 5. de camera med. & Iacobin. de sancto Georg. ibidem in 2. lect. num. 2. Francisc. de Aret. conf. 77. incip. Et ratio scribendi, numer. 3. & 4. Chastan. in consuetud. Burg. rubr. 1. §. 1. in glossa, de territorie, num. 5. cum sequentibus. Porro, quod ordinatio testamenti, voluntariæ jurisdictionis sit, constat: quoniam voluntariæ jurisdictionis ea sunt, quæ partes nemine cogente facere possunt: contentiosæ verò, quæ redduntur in iuratum, ut docet gloss. 1. in l. 2. ff. de offic. procons. & legat. atque ita, quod ordinatio testamenti, ad voluntariam jurisdictionem spectet, tradit in terminis Bart. in dict. l. Cunctos populos, numer. 25. & post eum alij ibidem inde tradentes, forenses posse testari secundum statuta loci, in quo versatur, quia, scilicet, statuta etiam comprehendunt forenses, in ijs quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, per text. in l. 1. Cod. de emancipat. liber. quod etiam tradidit Hippolyt. in repetit. dict. l. final. numer. 8. idem Bart. in l. qui à latronibus num. final. de testament. ubi hoc limitat in legato, qui est apud hostes, ut non possit testari secundum

consuetudines, & statuta illorum, sed secundū
 cōluctudinem civitatis leæ, ex ratione de qua
 per eum: Bald. vero, ijs, qui apud Sarracenos
 sunt, plus tribuit, tenet enim, testamenta quæ
 ibi faciunt cum duobus testibus, valere etiam
 in terris Christianorum, & vbi bona sunt, &
 ita se contulisse, dicit, vt refert Paul. in l. nu-
 rritoribus num. 6. infr. commun. de success. Sed
 Ego Bartolo adhærerem, præterquam in cali-
 bus quos supra pono in §. precedente, quia, or-
 dinarias legum solemnitates relaxare, non pos-
 sumus ijs, quibus eæ legibus relaxatæ non re-
 periuntur: porro, legem non habemus qua te-
 stamentorum solemnitas remissa sit illis, qui
 legationis causa, aut alia apud hostes commo-
 rantur. Cum vero, juxta ante dictam Bart. &
 communem sententiam, forēsis possit, in reg-
 no externo testari secundum illius regni leges,
 & statuta, quia illis comprehenditur quoad ea,
 quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, & quoad il-
 lam, etiam legibus patrijs vti possit, juxta tra-
 dita per gloss. & alios in dict. l. final. bene sequi-
 tur, quod si hujus regni civis, extra ejus distri-
 ctum apud exteros testetur, poterit vel illorum
 vel hujus regni legibus observatis condere tes-
 tamentum, testamentū quidē, vno, aut altero
 modo. rite peractum, ad bona vbique sita, fir-
 miter valiturum, & si contrarium, nempe, fo-
 rensem, in testamento suo teneri, servare so-
 lemnitatem loci, in quo testatur, pro certo, &
 vt commune tradat Gom. in l. 3. Taur. numer.
 20. quem sequitur Ludovic Molin. de instit.
 tom. 1. tractat. 2. disputat. 127. col. 506. versicul.
 testamentum.

23 Sed jam tēpus est, vt maritima, & rusti-
 cana testamenta relinquamus, illud, pro cōple-
 mēto addentes. quod vbicunque in hoc tracta-
 tu diximus, tribus, de jure regio, aut quinque
 testibus, de jure communi, posse fieri codicil-
 lum, aut testamentum, si plures, inveniri non
 possint, intelligimus, si solemnitas, alias, nume-
 rus testium, inveniri, non possit, cum commu-
 ni Doctorum sententia in dict. l. final. Cod. de
 testam. contra quam allegatur Bart. & à Cor.
 in dict. l. fin. ad fin. æque in contrariam senten-
 tiam allegatur Bald. apud quos, quæstionem
 hanc, nec disputatam, nec tractam invenio,
 quinimo, Bartolum in dict. l. conficiuntur §. co-
 dicilli, ff. de jur. codicil. prioris sententiæ fuis-
 se, conjicitur, dum ibidem num. 1. allegans di-
 ctam, l. final. inquit, quod in ea dicitur, quod
 rusticus in villa, si non habet septem testes, po-
 test facere testamentum cum quinque, quod
 ibidem num. 4. repetit per hæc verba, Quæro,
 ibi dicitur, si non possunt haberi septem testes, suf-
 ficiuntur quinque, qualiter probatur, &c. Ex
 quibus videtur, sentisse Bart. ac pro constanti
 habuisse, quod, si solemnitas, alias numerus, repe-

riri non posset, cum quinque testibus valeret
 testamentum, quanvis, sex inveniri, possent,
 vt, sic, pro hac potius quam pro contraria sen-
 tentia allegari Bart. debuisset.

Addo tandem, privilegium dict. l. fin. locum
 habere, etiam si in comitatu rusticorum, con-
 suetudo minus solemniter testandi, nunquam
 extitisset: quod, plerique autumant adversus
 gloss. in dict. l. final. verbo, ita tamen, contra
 quam, ita tenet Bart. in dict. l. conficiuntur, §.
 codicilli, numer. 2. & alij in dict. l. final. quod
 quidem, de jure nostro regio, dubitatione care-
 bat antiquitus pro testamento, ac codicillis,
 & nunc pro codicillis, in quibus tantum Ordin.
 nova loquitur, vt non semel diximus. Et hæc
 sufficiant pro testamentis rure factis, circa quæ
 rurs tractationem, longiorem quam putavi,
 moram feci, nec tamen, desiderio meo æqua-
 lem, quandoquidem, de rure agere gaudebam,
 qui in rure agere, multo magis gauderem, nec
 id, studio rusticanae vitæ agenda, sed deside-
 rabili, potius, rusticanae quietis amore, quæ
 quidem ad literarum studium, non parum cō-
 feret ijs, cum quibus, scientia rusticetur, nec
 enim juxta Plinij testimonium, Epistol. lib.
 1. in Epistol. ad Cornel. Tacit. Diana magis mō-
 tibus, quam Minerva, inerrat.



§. TERTIUM.

SUMMARIA.

- 1 **A**gitur de testamento parentis inter libe-
 ros: quod, minus solemniter valere, tra-
 ditur, & ratio, ob quam valeat, assignatur
 num. 2.
- 2 **A**signatur ratio, ob quam valeat in solemnibus
 voluntas inter liberos etiam inæquabiliter ins-
 titutos, juxta communem sententiam, non
 verò valeat respectu extranei, cum illis ins-
 tituti.
- 3 **C**ommunes sententiæ referuntur tradentes,
 testamentum parentis inter liberos duobus
 testibus, nec rogatis, valere: & valere muli-
 eris etiam testimonio intercedente. An au-
 tem in eo sufficiat, quovis titulo legitimam
 filijs relinquere? remissive traditur.
- 4 **A**gitur, an imperfecta inter liberos voluntas
 rumpat prius testamentum jure factum, in-
 ter quoscunque? & resolvitur quod non; &
 an talis inter liberos voluntas valeat jure tes-
 tati, an verò intestati? & num. 6 & 7.
- 5 **U**ni, & alteri ad præcedentem resolutionem dif-
 ficultati respondetur, intellecta, l. hac consul-
 tissima, §. si quis autem, C. de testam. & nu-
 mer. 9.

- mer. 9.
- 10 *Alteri difficultati respondetur explicata ratione text. in Auth. hoc inter liberos. C. de testam. § in corpore unde sumitur.*
- 11 *Dua traduntur limitationes ad d. Auth. hoc inter liberos, qua habet, priorem inter liberos voluntatem non rumpi per posterius testamentum, absque expressa derogatione.*
- 12 *Agitur de materia d. Auth. hoc inter liberos, declarando precedentes limitationes, usque ad num. 14.*
- 15 *Traditur adversus communem, in imperfecta voluntate inter liberos, posse extraneis personis aliquid relinqui titulo legati, seu fideicommissi, intellecta, l. fin. C. fam. ercisc. & l. hac consultissima, §. ex imperfecto, Cod. de testam.*
- 16 *Communis sententia probatur tradens, legitimam, titulo institutionis liberis relinqui debere.*
- 17 *Tractatur questio, an valeat pupillaris substitutio contenta in imperfecta inter liberos voluntate? & communis resolutio probatur. De datione verò tutoris, remissivè dicitur.*

§. TERTIVS.

De testamento parentis inter liberos.

Est & aliud testamentum, juris solemnitatibus, per legem exemptum, & hoc est quod inter liberos condidit parens, ut in *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, Cod. de testam. l. final. C. fam. erciscund.* quod specialem habet à jure validitatem, quanvis solummodo constet probatione, quam jus naturæ requirit, ut per Bart. in dicto §. ex imperfecto, in fin. quem sequuntur omnes teste lafon. in *Authent. novissima, numer. 17. C. de in offic. testam. Menchac. de succession creat. §. 11. numer. 45. cum sequenti, latius in §. 21. à numer. 45. cum multis sequentibus. Mich. Cras. in lib. receptor. sentent. §. testamentum, questio. 11. num. 1* idque non solum, in testamento scripto, sed etiam in testamento nuncupativo inter liberos facto locum habet, ut tenet, & esse communem sententiam, tradit Alex. conf. 105. super his de quibus, num. 4. lib. 7. & ex alijs receptum tradit Cras. dicta questione 11 num. 3.

Secundum quos communis ratio est, teste Curt. in dicto §. ex imperfecto, num. 3. quia, cum causa testati foveat causam intestati, cessat falsitatis timor, cujus intuitu alias septem testimonium numerus requiritur in testamentis, *l. final. versicul. lex etenim. Cod. de fideicom. cum alijs.*

Quam rationem merito Iul. Clar. refellit lib. 3. *recept. sentent. §. testamentum, questio. 8. num. 1.* ex eo, quia manifeste concludit idem in quolibet alio testamento, in quo, proximiores ab intestato successores, reperiuntur instituti: & in dicto loco assignat aliam rationem, quam etiam communem dicit ex Natta in dicto §. ex imperfecto, num. 30. quod, scilicet, id ita constitutum sit propter favorem ipsorum liberorum, quibus parentum successio jure etiam naturæ debetur, quam rationem tetigit Bart. in *l. cunctos populos, numer. 23 supra titulo primo, & eam communem esse, novissime scripsit Simon de Prætis in tractat. de interpretation. ultimar. voluntat. lib. 3. interpretation. 2. dubit. 1. solut. 6. num. 5. & Cras. dicta quest. 11. numer. 1.*

Sed nec huic rationi acquiesco, quoniam, si voluntas ex testamento imperfecto, ad inæquales portiones, liberos vocet, ea erit observanda ex dicta *l. fin. & ex dicto §. ex imperfecto, cum Authent. ibi posita*, juxta receptam sententiam, quam paulo post trademus: quo casu illi filio, qui ad minorem portionem vocatur, quæ alias esset habiturus, si res ab intestato deferretur, in commodum potius quam commodum fert talis voluntatis observatio, ut sic, quod in illius favorem dicitur introductum, in ipsius odium, pateat, retorqueri, contra regul. *quod favore, Cod. de legib. §. l. si iudex. ff. de minor. cum vulgaribus.* Qui denique, liberorum favor considerari potuit, qui, licet voluntas illa, juris effectum careret, naturæ simul ac legitimo jure ab intestato totam successionem vindicarent? quod illis fortasse magis expediret, si in ea voluntate, parens extraneis personis legata reliquisset, quæ velere, postea probabimus: Vel etiam, si exhæredatione filio notasset, quam valere, tradit Iul. Clar. in dicto §. testamentum, questione 13. de quo ego iterum dubitavi.

2 Quare, privilegium de quo agimus, ab Imperatoribus potius emissum fuisse, reor, in gratiam, & favorem parentum propter honorem, & obedientiam, illis jure naturæ à filiis debitam, *l. veluti, ff. de justu. & jur. l. filiam. Cod. de patr. potest. & habetur in 4. Decalogi precepto, & non semel commendata legitur obedientia ista Ecclesiast. cap. 3. cujus ibidem cap. 8. verba sunt, Honor a patrem tuum, & pater matris tuæ ne obliviscaris, memento quomodo & illi tibi, Facit illud Philotophi *lib. 8. Eibic. ad fin. neminem, parem gratiam, parentibus referre posse: quomodo enim ferendus est filius, qui justæ parentis voluntatis, & juris naturæ probatione manifestatæ obedientiam recusat? qui, supremam parentis voluntatem**

irritam efficere, contédit? quod quidem, dedecus illi est, & eo acerbius, & apud bonos viros gravius, quod à propria sobole, rocuratur: Denique, pios filios, etiam imperfectam parentis voluntatem adimplere, debuisse, jam olim inter locutum Imperatorem fuisse, refert Iuriconsultus Paul. *in l. in testamento, ff. de fideicommiss. libert.* hoc igitur lex erubescit, hoc putavit indignum *in Auth. de testam. imperf. in princ. coli. 7. ibi, Dicit itaque lex morientium voluntates, quando sunt parentes omnibus modis inter filios tenere, & tamen eos erubescit parētes existentes: &c.* junctā gloss. ibi. Nimirum, igitur, si statuerint Imperatores, ex imperfecto testamento voluntatem tenere inter solos liberos. hac sola, naturalis reverentiae, & obedientiae ratione commoti, quae, cum tam à filiis emancipatis quam sub potestate possit, utriusque sexus parentibus debeatur in omnibus idem jus merito declaratur *in dicta Auth. de testam. imperf. in princip.* Et sane post haec scripta, hanc eandem rationem fundatam in reverentia, à liberis, parentibus debita, legi apud Nattam *in repet. dicti §. ex imperfecto, numer. 31.* ubi eam probat, postquam *in numer. praecedenti,* quinque alias aliorum rationes, retulisset, & repulisset, & illo relato, eandem rationem probat, verissimam, & concludentissimam dicens, Michael Crat. *in dicta questione undecima, numer. 1. ad finem.*

3 At, dicet aliquis, praefatam rationem, quae dicitur patris voluntatis reverentia, idem jus includere in casu, quo extranea persona, liberis sit adjuncta, quasi tunc etiam, parentum voluntati filios non refragari, deceat, cujus tamen contrarium Caesares deciderunt *in dicta l. final. & in dicto §. ex imperfecto.* Sed ego respondeo, quod privilegium, eum casum aperte excludit, idque optima ratione: nonne modo dixi, justam parentum voluntatem filios observare debuisse? porro, secundum naturalem aequitatem, universa parentum successio titulo institutionis, filiis debebatur, unde, voluntas, quae eos ab aliqua ita debita successione parte excludit, licet injusta non sit, cum justa lege permittente disponat, tamen naturalem justitiam, seu aequitatem, cum propriae soboli alienam praeferat, non fovet, atque ideo, non sic meruit Principis clementiae largitatem. Nec sane, usque adeo, qui debitam pietatem, liberis non exhibuit, eam debuit, ab eisdem desiderari in eo, quod pie non fecerat, nec ut parēs, extraneum, cum eis principaliter vocando, quandoquidem patri, solum filium habere post se heredem, naturale sit, & proprium, juxta illud Sae. Genes 21. *Non enim erit heres filius ancillae cum filio meo Isaac.* Non sic qui totam substantiam distribuit inter liberos, licet alterum alte-

Egyd. de Sacrosanct. Eccles.

ri in distributione proponat, jus naturae laedit: quanvis enim parentibus, aequalis erga omnes liberos charitas insit, futura tamen praerogationis spe, ipsos ad debiti obsequij jugum certatim provocare, naturae convenit: quae etiam potest, ut inter liberos, cum eo munificentius agatur, qui plus virtute, & dilectione erga parentem profecit, ut fecit Jacob filio suo Joseph, *Genesis 48. in fine,* qui denique plus laboris, industriae, & sollicitudinis contulit in paternorum bonorum acquisitionem, ut idem Jacob erga Laban locerum contulit. Quae electio, patris amoris, & arbitrio recte credi potest, qui pro filio optimum consilium solet capere, *ut in l. fin. infr. de curator. furios.* atque ideo, quod valeat praefata voluntas in solemnis, etiam si inter liberos distribuatur parens inaequaliter, est communis opinio secundum Marian. Socin. junioem, *conf. 189. nu. 87. lib. 2. Nattam in d. §. ex imperfecto, quaest. 1. nu. 93. Gregor. in l. 7. tit. 1. part. 6. Costam in cap. Si pater, 1. part. verb. in suo testamento, num. 2. de testam. lib. 6. Mench. lib. 3. de success. creat. §. 21. l. 7. n. 67. Gam. decis. 61. Molina. de Justit. tom. 1. tract. 2. disputat. 128. column. 506. in princip. Covar. in cap. Rainutus §. 1. num. 3. de testam. ubi tamen contrarium tenet post alios, quos refert, cum Tiraq. de primogenit. quaest. 4. nu. 4. quod praesertim jure procedere, Covar. ait, alijs relatis *d. numer. 3.* ubi inter liberos maxima, & injuriosa esset inaequalitas: cui tamen etiam in hoc casu adversatur communis opinio, ut constat ex Marc. Anton. Nat. *d. §. ex imperfecto,* ubi dup. adversus Curt. juniorum *ibidem nu. 2.* & ex alijs, quos refert, & sequitur Crat. *d. quaest. 11. numero. 8. versic. Tertia sententia.* Constat igitur, (ut vnde digressi sumus, regrediamur) satis pie, & egregie constituisse Imperatores, ut inter solos liberos vera voluntas, licet solemnitate nuda, observaretur, extraneae personae adjunctae nequidquam profutura.*

4 Unde talis voluntas, duobus testibus contenta est, ut inquit glossa *in Auth. quod sine C. de testam. & est communis opinio ex Grato conf. 90. num. 3. lib. 2. Iul. Clar. in d. quaest. 8. num. 2. quod alijs relatis tradit etiam Mich. Crat. in d. §. testamentum, quaest. 11. n. 4. Nec, quod rogati interveniant, necesse est, secundum gloss. *in l. final. verb. excepto testamento, infr. de coact. quaest. Dec. communem dixit conf. 610. viso themate, num. 2. part. 5. Sigismund conf. feudali. 8. num. 16. Natta in d. §. ex imperfecto quaest. 30. nu. 159. Covar. in cap. relatum, in 1. num. 4. d. testam. & alijs quos refert Iul. Clar. ubi sup. num. 5. idem tradit Crat. *d. quaest. 11. num. 6.* & Didac. Spino *in Specul. testament. gloss. 31. num. 47.* quanvis contrarium magis probet *per l. 7. tit. 1. part. 6.* secundum quam communem sententiam,**

L

lar-

largius & favorabilius in hoc apparet paternū testamentum quam militare, quia in militari testes rogati esse debent ex communi sentētia, quam sup. retulimus in §. de milite: licet alias, militaris testamenti privilegium, amplius esse quam patris inter liberos, constet ex adductis à Natt. d. §. ex imperfecto quæst. 43. numer. 213. Similiter, & ex eadē ratione, mulieris testimonium, legitimum hic erit, ut per gloss. d. Aurb. quod sine, & tenent omnes in l. qui testamento, §. mulier, ff. de testament. ex Dec. in l. 2. num. 30. in fin. ff. de regul. jur. Bart. & omnes in d. §. ex imperfecto, ut testatur ibi Natt. quæst. 32. num. 166. ubi asserit, quod solus Andr. Sicul. tenet contra communem per quædam levia in repet. cap. relatum, 1. cart. penult. de testament. communem etiam tradit Rip. de peste privileg. 2. ultimar. volunt. num. 19. Cras. d. quæst. 11. num. 5. Clar. dict. quæstion. 8. num. 4. ubi cum sequentibus alias in propositum quæstiones tractat. Et an in hujusmodi testamento, necessarium sit, legitimā filijs titulo institutionis relinquere, an quolibet alio, sufficiat? agit Valatc. noster consultio 23. tom. 1. Mench. d. §. 21. n. 68. & pluribus relatis Cras. d. quæst. 11. num. 10. Et an solemnitates l. hac consultissima, infr. qui testam. facer. poss. circa cæci testamentum, requirantur in testamento parentis cæci inter liberos testantis, agunt D. D. in d. l. hac consultissima, Simon de Præt. in tract. de interpret. ultimar. volunt. lib. 2. interpretat. 1. dubitat. 1. solut. 4. num. 98. qui tres opiniones refert in quæstione prædicta, quam nos obiter tetigimus sup. in præceden. part. §. 3. numer. final.

5 Quibus omittis (quia magis nobis curæ est, inquirere difficilia, & nova, quam aliorum scripta transcribere) difficilem esse quæstionē duco, nec raro contingētē, an perfectū testamentum, quod parens inter liberos tantum, vel inter liberos, & extraneos, seu liberis exheredatis, inter extraneos, jure fecit, per minus solemnē inter liberos factū rumpatur? quā disputat Natta, in repet. d. §. ex imperfecto, quæst. 45. a numer. 216. contrarias in ea referens sententias, & mediam suam pro cōcordia illarum. Et quidem in militis testamento scriptum est, quod primum solemniter factū, per posterius imperfectum rumpitur, l. ejus militis §. militia missus, in fin. ff. de milit. testament. l. 2. ff. de injust. rupt. & irrit. fact. testam. ubi idem dicitur de posteriore testamento, in quo, venientes ab intestato sunt instituti: quod utique intelligendum est, si in priore non essent, ut in l. hac consultissima, §. si quis autem, versicul. nisi fortem, infr. de testam. ubi Theodol. & Valent. (quorū illud fuisse inventum videtur, & à compilatoribus politū in d. l. 2. prout glossa ibi existimat) quinque testes in posteriore voluntate adesse,

requirunt. Et tunc cum imperfecta inter liberos voluntas jure valeat, tenendum videtur, illa rumpi prius testamentum perfectū, juxta illud quod de milite dicitur in d. §. militia missus, & in d. l. 2. cujus argumento, hanc sententiam in quæstione proposita tenet Paul. in Aurb. hoc inter liberos, infr. de testament. §. in cons. 327. dubium facit, numer. 4. lib. 1. idem tradit in testamento secundo ad pias causas non solemniter facto, eandem sententiam tenent alij relati à Natt. d. nu. 216. ubi pro contraria citata Oldr. conf. 119. Tertius condidit, Rom. & utrumque Rapphaelem.

6 Ego quidem quæstionem hanc, difficile reputo, ut dixi, & in ea posteriorem Oldr. sententiā sequor, ut nempe, primum testamentum jure cōmuni factum, per posterius cū duobus, tribus vè testibus inter liberos conditum, non rumpatur. In quam sententiā moveor primum ex eo, quoniam quod imperfecta voluntas valeat inter liberos, privilegium est, favore reverentiæ, & honoris paterni concessum, ut sup. explicuimus, unde non debet progredi ultra casum, in quo loquitur: porro, non loquitur in casu, quo testator alios sibi scripsit hæredes, in prius facto testamento: non igitur ad hunc casum, per interpretationē extendi debet, juxta regul. quæ à jure, de regul. jur. lib. 6. l. quod vero contra ff. de legib. Præsertim quia talis interpretatio, seu extensio, esset in præjudicium vocatorum in prima voluntate, quibus jus, jure quæsitum est, quod, Principem, auferre, voluisse, non est in dubio præsumendum, ut in l. 2. §. merito, & si quis à Principe, ff. ne quid in loc. publi. l. nec auctor. C. de emancipat. liber. Si igitur Princeps, cum alterius incommodo, privilegium impertiri non solet, illud privatis legem interpretibus, seu contulentibus, quandoquidem sic non reperitur expresse datum, ita interpretari, non licebit.

7 Præterea, reverentia illa, ac honor paternus, cujus causa privilegiū istud effluxisse, sup. tradidimus, cessat omnino in præsentem, nam nec parens, sine successore decedit, licet imperfecta illa voluntas inter liberos non valeat, successorem namque in priori voluntate reliquit: nec jam debitam filij reverentiam, & obsequium paternæ voluntatis ita cōtemnunt, præsertim, si cū ipsis alij sint hæredes instituti, qui, secundam voluntatem, nullius fore momenti contendunt. Cum igitur in proposito casu & verba cessent, & ratio privilegij, privilegiū quoque cessare, cōvenit, juxta vulgarem regulam, & quæ tradidit Dyn. in reg. Decet, nu. 2. de regul. jur. lib. 6.

Pro hac denique parte plurimum facit illorum opinio, qui istam inter liberos imperfectam voluntatem valere quidem, non jure testati, sed intestati, verius esse, putarūt, ut refert gloss. in d. §. ex

§. ex imperfecto, & in l. filij, infr. famil. ercisc. qui sane text. non parum iuvat illorum opinionem: & text. in d. l. hac consultissima, §. si quis autem, ad fin. qui generaliter loquitur, & imperfectam voluntatem, in qua venientes ab intestato sunt scripti, velut intestati valere determinat. Nec denique voluntas hæc inter liberos, perfectum testamentum, vsquam appellatur, sicut & militis perfecta voluntas appellatur in d. l. eius militis, §. militia missus, in fin. cum lege sequenti, ff. de milit. testam. Si itaque opinioni istorum magis adhærendum sit, sententia nostra, verior apparebit: etenim testamentum perfectum non, nisi posteriore, quod jure perfectum est, rumpi, sciunt cuncti, ex §. posteriore que, Instit. quibus mod. testam. infirm. vbi, post alios, Vigl. antenum. 4.

Sed quia præfatam illorum opinionem, trifam appellat Bai. in d. §. ex imperfecto, in princip. & cum gloss. in verb. ab intestato, in d. l. filij, reprehendunt communiter omnes, ut tradit Corn. in d. §. ex imperfecto, num. 12. in fin. & ibi Alex. n. 2. & las. 10. & 14. vbi ad statuta infert, Nat. tanum. 221. Bertrand. conf. 41. nu. 5. lib. 3. in 2. part. Costa in §. & quid sit tantum, v. part. n. 45. Iol. Clar. in d. §. testamentum, quest. 13. Mich. Cra. in d. §. testamentum, quest. 11. n. 2. verius esse firmantes, hanc inter liberos voluntatem, jure testamenti valere: hoc communi placito non obstante, dicendum erit, illud, etsi jure subsistat, tunc obtinere, quando nullum antea testamentum extat perfectum: nam si extat, nec velut testati, nec velut intestati hominis, imperfectam inter liberos voluntatem, valituram, hæcenus contendimus.

8 Nec etiam tunc obstabit, quod de milite diximus, cujus posterior imperfecta voluntas, prius testamentum perfectum rumpit: nam pro responsione satis est dicere, militare privilegiū sic in jure in hoc etiam casu expressum reperiri, in l. 2. ff. de inuis. rupt. & in d. §. militia missus, non sic paternum: quod sane arguit, etiam in militari testamento, dubitandi rationem extitisse, an prius perfectum rumperet, cum alias, superflue & sine dubitandi ratione legem, diceremus, contra vulgarem regulam, quod Labeo ff. de Carbon. edict.

9 Minus obstat, quod imperfecta posterior voluntas, qua venientes ab intestato sunt vocati prius testamentum jure perfectum rumpit in d. l. 2. quoniam id ita demum procedit, si posterior voluntas quinque testibus constet, ut voluit ibidem gloss. & expressè requiritur Theodos. & Valentin. in d. l. hac consultissima, §. si quis autem, prope fin. qui sane cum generaliter id ita statuerint pro venientibus ab intestato, in omnibus generaliter sunt intelligendi, sive liberis, sive alijs legitimis successoribus. Præsertim, cum nullus Aegy. de Sacrosanct. Eccles.

magis proprie successor ab intestato alicujus dici possit, quam liberi, parentis, quos, naturæ, simul legis, ac parentum commune votum, ad successionem vocant, l. cum ratio, ff. de bon. damnat. l. scripto, in fin. ff. unde liber. l. nam etsi paribus, ff. de inoffic. tament. ut sic, lex illa, non im merito pro ista opinione reflecti, possit, qua, posteriorem inter liberos voluntatem, duobus tribus, aut etiam quatuor testibus probatam, prius factum testamentum non infirmare, affirmamus, sed omnino quinque requiratur, juxta d. §. quis autem, de quo pro hac sententia argumentantur Fulgol. & Cuman. relati à Nat. d. nu. 216. versicul. contrarium.

Quinimo addo, quod etsi quinque testibus illa voluntas constet, priore autem testamento liberi sunt scripti, quavis non eisdem portionibus, quibus in posteriore voluntate, tamen priori testamento non obfutura sit, cum ita demum talis voluntas testamentum infirmet ex Theodosiana lege in d. §. si quis autem, si in eo reperiantur scripti, qui alias non poterant, ab intestato venire, & probabili las. n. 2. post alios, unde hoc casu, ex priore testamento liberis successio deferretur secundum unicuique ascriptam in eo portionem, quam nec posteriore voluntate, veluti codicillo, tublatam dicemus, quia codicillis, neque dari directo, neque adimi hæreditas potest §. codicillis, Instit. de codicil.

10 Nec denique sup. dictæ sententiæ aliquid obstabit, quod nulla illa paratum inter liberos voluntas, ita demum rumpitur per posterius testamentum rite factum, si in illo parens declaret se nolle, eam valere, ut in d. Auth. Auth. hoc inter liberos, infr. de testam. & in corpore unde luminatur ex Auth. de testam. imperfect. §. & si quidem collat. 8. quasi, voluntas illa maius habeat robur, quam quoduis aliud testamentum, & ideo per eam, factum antea testamentum rumpi debeat: nam pro solutione advertendum erit, in nostra quidem specie, testamentum prius factum juris validitatem habere, nullo jure, aut ratione impeditam, quam, subsequens voluntas nequit tollere, ut pote, cujus validitas, ad hunc usque casum non reperitur extensa, ac proinde velut abortiva, anteriori testamento rite facto, nullum juris impedimentum præstat: Diversa sane ratio est in casu d. §. & si quidem, ibi namque planum est in ipso ortu. & statim à principio imperfectam illam voluntatem, nullo jure, aut ratione præpeditam, duplici vinculo ligari, naturali, scilicet, quo filij vocantur ad paternam successionem, & civili, quo lex talem voluntatem, juris effectu condonat: voluntas autem illa posterioris testamenti, sola civilis legis solemnitate innititur, unde ab illa priore superari, & confundi debuit, nisi illius expressa derogatio interesset, juxta d. Auth. hoc inter liberos, & d. §. & si quidem

quidem, quoniam tandiu, civili & naturali vinculi sustinetur prior, quandiu, contraria voluntate, ejus derogatoria, non infirmata est.

11 Vnde erit, quod si in secundo testamento solemniter, liberi sint instituti, absque expressa derogatione, prior voluntas imperfecta rumpetur cum tunc in secundo, eadem naturalis & civilis juris ratio subsit, vnde posterior voluntas, primæ derogat, sic limitata decisione, *d. Authent. hoc inter liberos*. Qua ratione idem dico cum glossa final. in dict. §. *Et si quidem*, etsi secunda voluntas inter liberos, ex imperfecto testamento constet: quam glossam voluit allegare Iulianus in *d. Authent. hoc inter liberos, ante num. 2.* ubi allegat glossam in *d. Authent. de testam. imperf. in princ.* ubi non reperitur glossa, quæ hoc dicat: & præfatam glossam, valde singularem, dixit ibidem Iulianus post alios, quos refert, & eam firmat, sequi Doctores communiter in *d. Authent. hoc inter liberos*: Neque hoc ante dictam sententiam conturbat, quoniam, licet voluntas hæc, testamentum jure cõmuni factum rumpere, non sit sufficiens, (vt prædicta fert opinio) quod tamẽ speciali jure sustinetur, potens est solvere, vt est bonus casus, qui hoc a fortiori concludit, in *l. e. jus militis. §. milita missus, ff. de milit. testam.* si enim secunda militis voluntas insolemnis, extra expeditionem cõdita, quæ nulquam valere potuit, testamentum jure militiæ scriptum & validum solvere potest, à fortiori voluntas hæc parentis inter liberos, quæ simpliciter scripta, juris habet valorem, præcedentem voluntatem, privilegio innixam convellet.

Non solum autem posterior voluntas in solempni priorem etiam insolempnem inter liberos actam rumpet, ut diximus cum glossa & cõmuni, sed etiam rumpet testamentum prius solempne inter solos liberos factum, secundum Natt. & hoc est alterum distinctionis suæ membrum in quæstione præmissa, quod ille probavit *d. quæst. 45. numer. 217.* quod in numer. sequenti intelligit salva semper manente dispositione *d. Authent. hoc inter liberos*. Ego quidem Natta sententia manente, in hoc postremo distinctionis suæ membro cum illo non manerem: Cæterum, nec cum eodem maneo in prædicto distinctionis membro, per ea quæ supra dicta sunt, quæ & hic sibi locum vendicant. Idcirco in eo quod addidit non immeror.

22 Hic autem pro declaratione proxime præcedentium quæ spectant ad materiam *d. Authent. hoc inter liberos*, cum judicio est advertendum, quod si in secundo testamento solemniter, in quo præfata clausula derogatoria non intervenit, cum liberis qui priore voluntate vocabantur alius sit extraneus admixtus hæres, prior voluntas non revocabitur ex *d. §. Et si quidem*, juncta supra dicta ratione, quoniam si, illam revo-

cari, dicamus, extraneum hæredem, cum liberis ad defuncti successione necessario admittimus, cum legitima voluntate, & jure valida, scriptus reperitur quandoquidẽ certissime constet, in testamento perfecto, posse patrem, cum liberis extraneum hæredem miscere hoc igitur testamentum, priorem voluntatem non evincet, ne alias liberos naturali, & civili lege ad universam successione vocatos, civili duntaxat lege innixus, ab aliqua portione possit amovere: quod ut fiat, clausulam prioris voluntatis derogatoriam adesse, oportet, juxta *d. Authent. hoc inter liberos, §. d. §. Et si quidem*. Quod, & ipsum erit affirmandum, etiam in prioris voluntate eadem illa, vel alia, cum liberis sit mixta persona, quæ postea cum eisdem, in posteriore testamento rite factum, in eadem, vel alia hæreditatis parte sit instituta, nam, cum prima voluntas, respectu illius duntaxat personæ nulla sit, vt in *d. §. ex imperfecto, §. in d. l. fin. infr. fam. l. ex. nullum juris effectum præstabit juxta juris regulas*: Et denique eadem tunc apparet ratio voluntatis, ex qua universa parentum successio liberis obvenire debet, revocetur per posterius testamentum, in quo cum eis extraneus hæres institutus reperitur absque clausula derogatoria, *dict. Authent. hoc inter liberos, §. d. §. Et si quidem*.

13 Quod si, de revocatione prioris voluntatis inter liberos, agatur, per ulteriorẽ etiam imperfectam, tunc quanvis in secunda, extranea persona liberis sit admixta, prima, sine dubio revocabitur, siue in ea, eadem, vel alia persona vel nulla prorsus cum liberis sit vocata, vt sic est hoc casu, & proxime præcedenti, illud mirabile notetur, quod ad revocationem prioris voluntatis imperfectæ, magis valet posterior, quæ jure speciali, quam quæ jure cõmuni sustinetur. Et quoniam præcedentis casus ratione assignavimus, hujus æque concludentem esse, dicimus quoniam, cum hæc extraneæ personæ admixtio contenta in imperfecta voluntate, nullius sit momenti, *d. l. fin. §. d. §. ex imperfecto*, nullum, debet effectum operari, vt notum est, ac proinde revocatio, quæ foret alias inducenda secundum superius tradita, propter eam non impediatur, *regul non præstat, de reg. jur. lib. 6.* Nec denique naturalis ratio pro voluntate prima tunc præponderat, cum ex secunda soli liberi veniant admittendi, extranea persona exclusã. In pari itaque voluntatis causa, ea, quæ posterior est, vt observetur jus, & æquitatis ratio postulat.

Utilitas autem hujus rei in eo est, quod si prima voluntas non revocetur, vt diximus in casu testamenti, in quo extranea persona liberis est admixta, liberi succedent, ex ea in portiones ibi derelictas: quando vero extranea

tranea persona, in imperfecta voluntate continetur, tunc, cum revocetur prima, liberi succedent ex secunda secundum partes in ea contentas, secundum quas, extranei pars cuique accrescet. *l. si ex pluribus, ff. de suis, & legit. hered. l. testamentum, infr. de impuber. & alijs substitut. l. unic. §. his ita definitis, infr. de cad. tollend.*

14 Sed quid, si in testamento, cum liberis extranea persona non sit instituta, sed illis solis hæredibus institutis, extraneis legata, seu fidei commissi relicta sint? & puto, priorem voluntatē revocari per testamentum, in quo soli filij sint scripti hæredes: licet Ias. *in d. Auth. hoc inter liberos, ante num. 2.* asserat, ita demum revocari voluntatem inter liberos, per testamentum posterius inter liberos, factum, si hoc magis favorabile esset liberis, & allegat glossam, quā valde singularem, & communiter receptam tradit *in d. Auth. de testament. imperfect. in princip. collat. 7.* ubi etiam ad idem, eam allegat Clar. *in §. testamentum, questio. 98. n. 2.* quam ex Ias. & alijs communem refert, & sequitur, quæ tamen glossa, quæ est in *verb. perfecta*, alias glossa fin. *in §. & si quidem d. Auth. de testament. imperfect.* cum de posteriore voluntate inter liberos facta mentio, quæ sine declaratione de qua ibi, priorem revocat, de favore filiorum non addiit quod Ias. & Clar. Vnde, etsi prior voluntas, favorabili sit filijs, quia, cum in illa, nulla extraneis legata relicta essent, in secundo testamento relicta fuissent, verius esse, puto priorem voluntatem rumpi per posterius testamentum, etsi in eo non sit declaratio de qua *in d. §. & si quidem, & in d. Auth. hoc inter liberos:* quod enim parens, legata, aut fidei commissi extraneis relinquat, nec civilis, nec naturalis ratio dedignatur, principaliter enim solos filios honoravit, solos ad debitam secessionem vocavit & solos, sibi post mortem suam hæredes futuros, instituit: nec denique, quod accessorie ponitur principalis vigorē & validitatem enervat, vnde in pari casu posterior voluntas obtinebit, ex qua liberi succedent, & legata relicta persolvent.

15 Qua ratione idem dico etsi secunda voluntas sit in solemnibus, prima namque revocabitur, & ex secunda liberi succedent cum solutione legatorum: nam & in ea, legata, fidei commissi, & libertates posse relinqui extraneis, verius esse videtur ex *dicta Authent. de testament. imperf. §. nos igitur, versic. si tamen, & ex Auth. quod sine, infr. de testam.*

Nec obstat *d. l. final. infr. fam. exercund. & d. §. ex imperfecto*, ubi, si in huiusmodi voluntate liberis sit admixta extranea persona, respectu illius personæ, pro nulla habetur voluntas, quod etiam respectu cuiuslibet relicti particularis intelligit ibi Natta *quest. 27. nu. 134.* *Egyd. de Sacrosanct. Eccles.*

ubi quater limitat, Ias. ibid. n. 9. & 10. & ita ab omnibus intelligi, firmat, & sequitur Costa *in c. si pater 1 part. verb. in suo testam. n. 11. de testam. lib. 6.* adeo ut, etsi pater inter liberos faciat testamentum coram quinque testibus, nec valeant in vim codicillorum legata, & fidei commissi, extraneis in eo relicta, secundum communem sententiam quam tradit Menchac. *lib. 1. de success. resolut. §. 1. num. 43. & Mic. Crass. in lib. recept. sentent. §. codicillus, quest. fin. nu. 28.* Respondendum, namque erit, quod *text. in d. l. final. & in d. §. ex imperfecto*, quatenus de extraneæ personæ admixtione loquuntur, plane intelliguntur, ubi talis persona, æque principaliter cum liberis vocatur, & sic titulo institutionis, secus, si titulo legati, ut verius esse, probat Covar. *in cap. relatum, in 1. num. 3. de testament. ita intelligens, in regno Castellæ, l. 7. tit. 1. part. 6.* licet alij refragentur, ut ipse fatetur, & quidem præfata jura *in d. l. fin. & in dicto §. ex imperfecto*, proprie intelliguntur, quando extranea persona eodem titulo, quo liberi, vocatur, hoc enim significat verbum, *admiscere*, quo, non sine mysterio uruntur, misceri, namque, proprie dicitur, de rebus, quæ sunt æque principales, & ita se se habent, ut *in §. si duorum, versic. quod si frumentum, instit. de rer. divis.* vnde bene quidē præfata jura deciderunt, non posse, cum liberis in imperfecta voluntate aliam personam admisceri, hoc est, eodem, ac æque principali titulo honorari: nam, si extraneo legatum relinquatur, liberis duntaxat hæredibus institutis, non ille proprie liberis dicitur admixtus, ac proinde, à prædicto relicti comodo, illi jura illa non excludunt: & id merito quidem, quia voluntas illa, qua liberis solum principaliter vocatis, & honoratis, legatum, aut fidei commissum extraneis relinquatur, naturali rationi conveniens est, non sic illa, qua filijs alia persona admiscetur, quia naturæ convenit, ut solus filius sit hæres patris, & ejus personam post mortem solus repræsentet, qui solus in vita patris, una & eadē cum eo persona censebatur. *l. final. infr. de impuber. & alijs substitut.* vnde, non sine ratione, privilegium, quod parentibus in isto casu denegatum fuit *in d. l. fin. & in d. §. ex imperfecto*, fuit in illo datum *in d. Auth. quod sine, & in d. §. nos igitur.*

16 Legitimam autem, titulo institutionis liberis relinqui, debere, receptissima est sententia, ut fatetur Valasc. *consult. 23. nu. 2. tom. 1.* ubi plures refert communem profitentes, post Clar. *in §. testamentum, quest. 38. nu. 1.* quæ communis tenenda est, licet ab ea differat Valasc. *num. sequenti* Ias. sequutus *in d. §. ex imperfecto, & in Authent. novissima, numer. 16. infra de offic. testament. & alijs:* differentia vero rationem, quoad hoc, inter huiusmodi testamenta,

& testamenta ad pias causas, in initio sequentis partis assignabimus.

17 Ultimo discutiendum erit, an pupillaris substitutio valeat in imperfecto testamento, quod pater, inter liberos fecit? & valere, probatur ex eo, quod pupillare testamentum, pars est & sequella paterni, adeo ut, si paternum valeat, nec pupillare sustineri possit, *ut in §. liberis autem, instit. de pupill. substit. l. 2. ad fin. ff. eod. titul. l. penult. ff. quemadm. testam. aperiant.* unde, patris, & filij testamentum, pro vno haberi, dixit Vlpian. *in l. patris & filij, ff. illo titul. de vulg. & pupill. substit.* sic igitur cum valeat paternum, & pupillare, tanquam ejus pars & sequella valere, videbatur.

Sed in hac quaestione, tenenda est Bart. resolutio, quam tradidit *in dict. l. 2. num. 18.* dicens, quod, si pupillo alterum ex liberis substituat pater, substitutio valebit, cum enim, rem inter liberos actum esse, negari non possit, voluntas parentis, & si imperfecta, inter liberos semper valebit, juxta *dict. l. fin. & d. §. ex imperfecto;* quod si pupillo extraneum substituit, quomodo, filij successionem, voluntas parentis illi deteret, cui propriam deferrere non valuit? nunquid enim potuit pater, in testamento imperfecto extraneum heredem, sibi facere? non igitur, pupillo facere, poterit, argumento regulæ *dict. §. liberis autem, cum similibus,* quæ potius pro hac parte, quam pro contraria induci potest, licet enim, si principale non valeat, nec accessorium valere, certum sit, tamē si principale valet, non, illico accessorium valere, necesse est: nam, pone, quod patris hæreditas non sit adita, pupillare testamentum evanescere, dixit Iuris consult. *in d. l. 2. ad fin.* cum tamen patris testamentum nunquam evanescat, propter pupillaris defectum. Quare Bart. solutio *in d. l. 2. numer. 18.* pro præsentis articulo vera mihi vila est: quam etiam probat, & communem dixit ibi Ias. *num. 24.* Curt. iun. *in d. §. ex imperfecto, numer. 6.* vbi eam probat Natt. *quest. 25. num. 132. ad fin.* quanvis contrariam, late, defendere, contendat Simon de Præctis *libr. 3. de interpret. ultim. volunt. interpret. 2. dubitat. 1. solut. 6. num. 4. cum sequentib.* vbi *num. 10.* alios refert contra Bart. tenentes, substitutionem pupillarem indistincte valere in præsentis quaestione: Sed verior est Bart. distinctio, & communis, quam etiam in utroque membro probat, & communiter receptam tradit Emanuel noster *in dict. verb. in suo testamento, num. 4. & 6.* & ex alijs, Graf. *in libr. recept. sentent. §. testamentum, quest. 14. in fin.* Clar. *in d. §. testamentum, quest. 10. num. 2.* qui in sequenti agit de datione tutoris.

Quæ diximus de testamento parentis inter liberos, intelliguntur in testamento cujuslibet

erga omnes descendentes, tradit Natt. *dict. §. ex imperfecto, quest. 20.* e contra vero in testamento filij inter parentes non procedunt, secundum communem sententiam, de qua per eum *ibid. quest. final.* vbi plures enumerat casus, in quibus quod statutum est in descendentes, cessat in ascendentes.

Cætera quæ circa paterna erga liberos elogia occurri possent, postea disicemus, quando de testamentis ad pias causas sermonem fecerimus, quæ & si citra juris solemnitatem facta valeant de jure canonico, ac proinde, subsequenter hic se occasio de eis agendi offerret, videbatur, quia tamen id ita contingit non propter relinquentis personam, sed propter eorum quibus relinquitur, hujus rei disceptationem sequenti parti relinquimus, vbi de personis eorum, quibus relinquitur, sermone instituemus. Nunc, pro hujus partis absolute, quoniam de testamentorum solemnitatibus egimus, notam disputatione, non ita de cetero, quaestionem subjungimus sequenti §. an, licet *saltem naturaliter, ac exinde, an, in foro conscientie debeantur, relicta in testamento minus solemniter.*

§. QUARTI ET ULTIMI.

SUMMARIA.

- 1 **P**roponitur quaestio, an relicta in testamento minus solemniter, naturaliter debeantur? & pars affirmativa, ex communi sententia cum suis fundamentis primo refertur.
- 2 Contraria Petri de Bellapertica, & aliorum sententia refertur cum communibus invicem contrarijs in quaestione, an hæres in foro conscientie teneatur ad solutionem minus solemniter relictorum?
- 3 Præcipuum Bellapertica fundamentum affertur de numero testium, pro forma substantiali in testamento, requirendo.
- 4 Præcipuo communis sententia fundamentum respondetur.
- 5 Adversus communem sententiam probatur, cum antiquioribus quibusdam, naturaliter debitum, & errore facti solutum repeti non posse.
- 6 Pro eadem sententia expenditur Bart. opinio in *l. nemo potest, ff. de leg. 1. quam alij observant ad legem regiam Lusitan. lib. 4. titul. 95. in princ. in nov.*
- 7 Expenduntur etiam pro eadem sententia leges tituli de condict. ind. quibus generaliter traduntur.

ditur, debitum naturale, si solvatur, non posse
repeti.

8 Retorquetur, l. fideicommissum. C. de condict.
indeb. pro sententia qua habet, minus solem-
niter relicta, nec naturaliter deberi.

9 Pro eadem sententia retorquetur l. 2. C. si ad-
vers. solut. & contra omnes contenditur, mi-
norem solventem id, quod tantum naturali-
ter debeat, restitutionis auxilio repetere non
posse.

10 Assignantur rationes, & intellectus ad dict. l.
fideicommissum, Cod. de cond. ind. dict. l. 2.
Cod. si adver. sol. & l. illud. ff. de min. &
num. 11.

11 An haeres, de voluntate defuncti conscius, mi-
nus solemniter relicta possit in conscientia tu-
tus retinere, & an idem possit ille, qui de re-
licto sibi, conscius est, controversum esse, tra-
ditur cum regula in dubijs casibus à Metina
adducta.

§. QUARTVS.

ET ULTIMVS.

An relicta in testamento minus solemniter, natura-
liter debeantur?

1 **C** Elebris, & anceps, ac inter vtri-
utque fori Doctores plurimum
controversa quaestio est, an reli-
cta in minus solemniter testamento, naturaliter
debeantur? & affirmativam partem tenet glos-
sa in l. 1. ff. de condict. indebit. quam ibi probat
& defendit Bart. numer. 9. cum sequentibus ubi
vtriusque partis fundamenta late expendit Ial.
numer. 16. cum sequentibus. qui refert, Canonil-
las tenere hanc opinionem in cap. fin. de solution.
& magis communem dixit in l. cum quis, num.
12. infra de jur. & fact. ignor. ubi eandem sen-
tentiam repetit glossa, & probat Bart. numer.
8. cum sequentibus. & prope omnes ibidem, ubi
ex alijs communem refert Menes. num. 7. qui
num. 8. consecutive infert, teneri haeridem
in foro conscientiae ad talia legata, seu fidei-
commissa persolvenda ex recepta plurimo-
rum sententia: communem etiam tradiderunt
Mench. de succes. creat. §. 1. num. 22. Covar.
in cap. cum esset, num. 5. de testam. Caldas in l. si
curatorem habens, verbo, laesis, num. 71. C. de in-
tegr. restitut. minor. ubi dixit, hanc sententi-
am, veriore videri: quam probat Molin. de
quasi. tom. 1. tractat. 2. disputat. 81. col. 248. cum
sequentibus. & magis receptam dixit Alciat. in
l. nemo potest, numer. 21. ff. de legat. primo, ubi
addit, adversus haeridem, de voluntate defun-

cti concium posse procedi via denuntiationis
evangelicae, juxta capit. novit, de judic. de quo
etiam per eundem in l. generali lege, infra hoc
nostro titulo.

Sed hoc ultimum ego nunquam admitte-
rem, multoque minus quod subinfert Molin.
dict. col. 351. versic. praeterea, posse, nempe, ha-
redem ab intestato, qui haereditatem in testa-
mento minus solemniter alteri relictam, ad judi-
cari sibi, idcirco postulat, aut legata in tali tes-
tamento relicta solvere, renuit, etiam in exte-
riori judicio compelli, ut juret, an sciat, omni-
no vè sibi persuadeat, eam testatoris fuisse vo-
luntatem, ut ita, illo annuente, vel jurare re-
nuente, res decernatur: quod (ut dixi) multo
minusmitterem, quia universam juris so-
lemnitatem in testamentis requisitam non pa-
rum conturbaret. Nec l. final. infr. de fidei-
commiss. qua Vir doctus movetur, suam sen-
tentiam probat, de cujus intellectu egimus su-
pra in istius partis initio.

Quod vero nunc attinet ad communem sen-
tentiam in quaestione proposita, eo mota est
principaliter, quia imperfectum testamentum
quod saltem duobus testibus subsistit, jure ge-
nium valere, creditur, naturalis autem obli-
gatio ad jusgentium refertur, l. cum ampli-
us, §. is natura debet. ff. de reg. jur. Deinde,
quia solutum ignorantia juris, ex causa fidei-
commissi in testamento minus solemniter relicti,
repeti non potest, ut à contrario sensu probat
text. in l. fideicommissum, Cod. de condiction. in-
debit. ubi glossa, & omnes secundum Menes.
ubi supra. & in l. 2. Cod. si adver. solution. quod
ideo esse, credunt, quia ex imperfecto testa-
mento oritur naturalis obligatio, quae soluti
repetitionem impedit, l. naturaliter, ff. de con-
diction. indeb. cum alijs. Molin. dicta column.
348. hujus sententiae fundamentum ponit in
mente legislatoris, eam esse, contendens, ut
minus solemnes dispositi nes non admittat,
tanquam non legitimas probationes ad defun-
cti voluntatem manifestandam, non vero tan-
quam eas irritans, impediens vè, ne ex illis na-
turalis obligatio emanaret, quae ex natura rei
apta est oriri: in quam rem vtitur argumento
legis regiae istius regni, quae testium probatio-
nes non admittit, in contractibus summam
nummorum in ea declaratam excedentibus,
quasi in illis, probationes, quae fiunt per testes,
legitimas ad talium conventionum probatio-
nem non reputet: atque ita concludit, civiles
leges de testamentorum solemnitatibus, non
resistere ultimis voluntatibus minus solemni-
bus, quasi ab illis vim suam, & naturalem obli-
gationem auferant: sed duntaxat, illis non as-
sistere civilem actionem concedendo, eo quod,
justis de causis non sufficientes eas reputent, ad
fidei

fidem in exteriori foro faciendam.

2 Sed contrariam sententiam in quaestione proposita, probavit Petr. de Bellapertica & cum eo Guilielm. de Cugn. quorum sententiam, & fundamenta retulit Bartol. in dict. l. prima, numero sexto, & septimo, & in dict. l. cum quis, numero septimo, ubi Ias. dicto numero decimo tertio, postquam utriusque partis rationes examinavit, fatetur, hanc sententiam, adversus magis communem, in stricta disputatione defendendi posse: & licet in dicta l. prima, numero decimo sexto, in fin. scribat, utramque partem, in disputando posse defendi, tamen ibidem post utriusque partis fundamenta diligenter examinata, in hanc magis inclinat numer. 17. in fin. quam ibi dicto numer. 16. & in dict. l. cum quis, numero nono, dixit esse aliorum subtilium Ultramontanorum, & Cyn. & Raphael. Fulgos. & Ludovic. Roman. quos refert in dicta l. cum quis. ubi hanc opinionem late probat Menes. num. 11. Menes. in d. §. 1. num. 22. versic. & hanc partem, & alios referens Covar. in d. cap. cum esses, num. 9. versic. tertium quod: qui sublequenter ex hac opinione novem illationes notabiles deduxit, inter quas non inferior est ea, quam ex pluribus tradit, & sequitur Menes. in dict. l. cum quis, num. 12. de hærede, nec in foro conscientie adstricto ad relictorum in minus solemnitate solutionem: quam opinionem, refert, esse communem ex Iason. in l. si post divisionem, numer. 5. Cod. de jur. & fact. ignorant & idem refer Covar. in dict. cap. cum esses, num. 8. Menes. in dict. §. 1. num. 23. ubi tamen Ias. non de legatis, aut fideicommissis, sed de hæredis institutione loquitur, cui, si in testamento minus solemniter scripta est, filios nec in foro conscientie esse obligatos, firmat, communiter teneri, licet ipse de sententia hac dubitet: & differentiam inter hæreditatem, & particularia relicta juxta communes sententias refert Julius Clarus in §. testamentum, question. 90. numer. secundo, & quinto. Et sane res est ambigua, & in qua communes opiniones inter se dissidentes, in quaestione, an in conscientia tutus retineat hæres hæreditatem sibi non solemniter relictam, refert Salmanticensis professor Spino de Caceres in Specul. de testament. in gl. 31. principal. titul. de testib. & cat. num. 25. cum sequenti, de quo per Menes. in dicto §. 1. num. 23. & in §. sequenti latissime per eundem, late Mol. quaestionem tractans tam in testamentis quam in contractibus non solemniter secundum leges gestis, d. disputat. 81. per tot.

3 Præcipuum autem Bellaperticæ fundamentum, quo adstruit sententiam suam, est, quia, septem testium solemnitas, in testamen-

tis pro forma requiritur, sed ubicunque actus peccat in sui forma, nec civilis, nec naturalis obligatio ex eo nascitur, ergo & car. minorene sane concedunt omnes, & probant ex l. 1. §. 1. quisita interroget. ff. de verb. obligat. maiorera vero argumentationis partem negat Bart. in d. l. 1. num. 10. & in dict. l. cum quis, num. 11. asserens utrobique, septem testium præsentiam in testamento, pro forma probatoria requiri, non vero pro forma substantiali, quæ est testatoris voluntas, unde si hæc deficeret, (v.g. quia pupillus, aut foriosus testaretur, aut potest ignorans filium præteriret) nec naturalis obligatio nasceretur: idem probavit Bald. in repetit. hujus nostre legis, col. 19. versic. super primo quesito, quia forma dat esse rei, l. Iulianus, §. si quis rem, ff. ad exhibend. porro, testes non sunt de esse testamenti, quanquam ad illud solemnitas quædam sint, l. final. C. de fideicommiss. & eandem opinionem alios referens tradit Crot. in l. nemo potest. column. 6. ff. de legat. 1. ubi Bartol. sibi contrarius, in 1. oppositum contrariam scripsit, quam ibidem probat Ias. in 1. lect. num. 17. & in 2. num. 23. cum sequenti & communem fatetur Ripa num. 27. probat etiam Ias. in dict. l. 1. num. 17. per totum, dicens, invincibile hoc esse Bellaperticæ fundamentum, & in d. l. cum quis, num. 12. & probant, ac ex alijs communem referunt Menes. ibi. d. num. 11. Covar. in d. cap. cum esses, num. 8. & post eos Lusitanus noster Alyar. Valic. consult. 67. num. 1. versic. secundo, tom. 1. Mich. Crass. in lib. receptar. sentent. §. testamentum, quest. 54. num. 2. novissime Pichard. veritorem & magis receptam sententiam dicens, in §. sed cum paulatim num. 9. instit. de testament. & tunc, cum constet, testamentum, in quo testium numerus requisitus non interfuit, ipso jure nullum esse, l. si unus, infra de testam. clare ostenditur, testamentum, sine septem testibus non esse, ac proinde consequens est, quod numerus testium à lege requisitus, est de esse testamenti, adversus Bald. ubi sup. In confirmationem accedit. l. distansibus, infr. de testib. ubi dicitur, testes, ad efficiendam voluntatem adhiberi.

Quo autem lex, tot testium subscriptiones requirat pro rei perfecta probatione absque villo falcitatis periculo in dict. l. fin. infr. de fideicommiss. verum quidem est: sed tamen, quia ulterius processit, eis non subsistentibus actum irritando, signum est, quod pro forma substantiali ipsius actus requirat, ut notavit Ias. in d. l. 1. ff. de condic. indeb. num. 17. post med. & inter alia, signum istud numeravit Felin. in c. cum dilecta, numer. 6. versic. quintum signum, de recept. & ex Alber. Brun. in tractat. de forma & solemnitate, & alijs in l. 1. ff. de liber. & posth. tra-

tradit Valasc. *consult. 52. num. 9. tom. 1.* unde stabile manet fundamentum Petri pro sententia sua.

4 Cui non obstat, quod alij, de jure gentium comminiscuntur, asserentes, eo jure, testamentum imperfectum valere, ad quod refertur naturalis obligatio, ut in *l. cum amplius §. is natura. ff. de regul. jur.* nam, cum jam sup. in legis præfatione præbaverimus, testamentum, omne suum robur, a jure civili accepisse, & jure gentium neutiquam valuisse, perperam assumitur, perfectum, vel imperfectum testamentum, jure gentium valere, ac proinde, eo jure naturalem obligationem oriri ex testamento imperfecto, quod sane, omne suum robur tam civilis quam naturalis obligationis accepit à jure civili, quod, cum imperfecto testamento, idem jus omnino denegaverit, & imperfectum testamentum, nullum reputet, nullam ex eo, nec civilem, nec naturalem obligationem, causari posse manifestum fit, ut sic non tantum, communis sententia hoc principale fundamentum destructum, sed & pro contraria illud jam appareat adstructum.

5 Quod vero sequenti loco subjecimus de *l. fideicommissum, Cod. de condict. ind. §. l. 2. C. si adver. solv.* istam quoque magis, quam magis communiter approbatam, probat sententiam: nam, quod ibi repetitio denegatur fideicommissi, juris errore soluti, quod in imperfecto testamento fuerat derelictum, non ex eo provenit, quia ita relicta, naturaliter debeantur, ut post modum trademus.

Quod autem in prædictis juribus repetitio concedatur hæredi, si ita relicta, errore facti solvat, mihi probat, ita relicta, nec naturaliter deberi. Nam et si *gl. in dict. l. 2. & in d. l. cum quis, teneat, civiliter indebitum, naturaliter autem debitum, si solvatur errore facti, posse repeti, quod idem repetit in d. l. 1. ff. de cond. ind. in gl. magna in fin.* dummodo error facti, probabilis sit: quam glossæ sententiam in duobus proxime citatis locis, probat, & defendit Bart. *utrobique num. 17.* & alij communiter Scribentes, ut per Alex. *in d. l. 1. num. 10.* & *l. ibi num. 23.* Mihi tamen, contraria sententia, jure verior est; quam tenuerunt antiqui glossatores Plac. n. Petr. de Bellapert. & Jacob. de Raven. quos Bart. retulit cum eorum fundamentis, quibus et si respondere contendat, jure tamen prævalent: & hanc deinde sententiam scripsit las. *dict. nu. 23.* licet præiorem sequatur, subtilis Ultramontanos tenere, & Cyn. & Bald. *in dict. l. cum quis:* quos quidem non immerito movit compensationis repetitio, quam, nemo negat, de debito naturali opponi posse, *l. etiam, ff. de compensation.*

Vnde, debitum naturale, solutum repetentem de eodem debito, compensationis exceptio omnino excludet: nam si contra inuitum, ac semper nolentem debitorem, qui, inquam, nunquam solvit, & solvere recusat, si sibi aliunde debitum exigat a creditore, naturale debitum, quod debet eidem, suum compensationis producit effectum, juxta dict. etiam quanto magis contra ignorantem, si ve juris, si ve facti errore solvisset, eundem, de eodem illo debito quod solvit, compensationis effectum producet? Præterea, negare non possunt conditionis naturam, quæ naturali nititur æquitate, *l. indebiti, l. hac conditio, ff. de condict. indebit.* æquum autem natura esse non potest, ut repetatur, quod ipsa natura solvi postulat, ac proinde conditioni locus non erit, ubi illa naturæ non convenit, *l. nam hoc natura, ff. illo titulo.*

6 Adduco præterea (alijs omissis) in confirmationem, Bartoli sententiam in *l. nemo potest, num. 18. ff. de legat. primo,* ubi tenet, quod si possessio relicta in minus solemnibus testamento, ad legatarium, sine vitio perveniat, potest adversus hæredem exceptione le tueri, argumento *l. militis, §. veteranus. ff. de milit. testament.* propter effectum retentionis, illius naturalis obligationis, quam, cum alijs, putat oriri ex imperfecto testamento, & allegat etiam *l. etiam, ff. de compensation.* ut non merito illius text. argumentum supra adductum pro præsentis articulo, improbet in eo, quam Bart. sententiam probat, & ex las. & Ripa in dicta *l. nemo potest,* tradit communiter approbatam Emanuel à Costa, in *cap. si pater, prim. part. verb. in suo testamento, numero 5. de testament. libro 6. Gama decision. 347. incipient. Vxor moriens, num. 2.* tradens ex ea, elegantem quorundam Senatorum doctrinam ad regiam nostram Ordinatur. in *antiquis lib. 4. titul. 7. in princip. hodie lib. 4. titul. 95. in princip.* quæ, mortuo viro, mulieri, rerum omnium possessionem detert, ac proinde, cum sine vitio possideat, exceptione adversus hæredem retinebit rem, sibi a viro legatam in minus solemnibus testamento: cujus doctrinæ ad dictam legem regiam meminit Molin. *dicta disput. 81. column. 350,* quod etiam ut novum, & utile ad legem regiam observavit Costa *ubi supra,* dicens, quod ita, conjugum legatum relicta in minus solemnibus testamento, Bart. & communis sententiæ auctoritate defendi poterit adversus legitimos successores secundum quam, se alias de facto consultum respondisse, dixit idem Costa *in dict. numer. 15. & in præcedente:* ubi tamen Bart. sententiam, jure communi attento, raro posse, locum habere, scripsit, quasi raro eveniat, ut sine vitio, possessionem rei legatæ, legatarius apprehendat.

hendat. Ego quidem Bart. sententiam (et si eam interim non probem in exemplo legati, quam etiam non probat Covar. in dicto cap. cum esses, numer. 10. versic. Tertio ex hoc deducitur) convenienter locum habere, puto, ex clara mente Bart. in casu cuiusvis debiti naturalis, & civiliter indebiti, creditori quocumque debitoris errore soluti: hic etenim, rem debitam, constat, sine vitio ad creditorem pervenisse, nam factio & ignorantia debitoris venit: quod sane, si vitium est, illius, non creditoris vitium est, ac proinde secundum ordinarias juris regulas, illi, non huic nocere debet quo minus, naturalis obligationis effectus producat. Secundum quæ apparet, quod debitum naturale, quocumque errore solutum, nunquam efficaciter repetetur, veluti sine vitio ad creditorem perventum.

7 Pro hac denique sententia plurimum arguit. *l. tertia, §. final. ff. quod quisque jur. Sc. l. naturaliter, l. si pena, & l. Iulianus, ff. de condic. indebit. cum multis alijs, quibus generaliter traditur, debitum naturale solutum, non posse repeti: porro, de solutione scienter facta intelligi nequeunt, quia tunc, etiam omnino indebiti, soluti nulla repetitio esset, ut in *d. l. 1. ff. illo titul. de condic. indeb. & in l. in debitum, Cod. eodem l. cuius per errorem, ff. de regul. jur. cum ergo citatæ leges, & aliæ non raro, de solutione facta per errorem intelligantur, nec de errore juris, aut facti distinguant, de utroque sunt indistinctè intelligendæ, nec ad errorem juris duntaxat, sine violentia, aut magna divinatione restringi possunt, præsertim, cum homines, facti magis quam juris errore labi, soleant, & leges, ad ea, quæ frequentius accidunt, soleant adaptari. *l. nam ad ea, ff. de legib. Ex quibus hæc sententia mihi visa est jure verior, licet prior sit autoritate maior, pro qua, glossa & Bartol. in supra citatis locis allegant jura, quorum responsum, ne longiorem moram faciamus, & quia non adeo rem evincunt, eruditi lectoris iudicio consulto relinquimus.***

8 Ex his vero illud jam apparet, dictam *l. fideicommissum, Cod. de condic. indeb.* ubi traditur, legatum, seu fideicommissum, minus solemniter relictum, errore facti solutum, posse repeti. eam sententiam, haud dubie probare, quæ taliter relicta, nec naturaliter deberi, verius affirmat, quod, & ipsum ego altera inductione (quæ non est præcedente inferior) probo *ex dict. l. 2. Cod. si advers. solution. ubi legatum, quia non solemniter fuerat relictum secundum expositionem glossa ibi, dicitur indebitum, & sic, civiliter, & naturaliter indebitum: nec enim, de indebito civili tantum, cum glos. ibi, absque restrictione potest in-*

telligi.

9 Præsertim, quia in eo text. falsum id esse videatur, cum, si naturale debitum minor solveret, nec restitutionis auxilio posset repetere, licet in contrarium firmam, & communem Scribentium resolutionem tradat, & sequatur noster Francisc. de Caldas, in dict. *l. si curatorem, verbo, læsis, numer. 69.* in quam etiam conveniunt Placent. Petr. Jacob. ij denique, qui naturale debitum, quocumque errore solutum, non posse repeti, asserunt, hoc in muliere, & minore solvente limitantes, ut constat ex Bart. in dict. *l. cum quis, numer. 17. & in d. l. 1. numer. 16. & ibi lason. dict. numer. 23.* Ego etenim adversus unanimum scribentium scholam, in contraria sum sententia, pro qua considero, restitutionis auxilium, minoribus læsis, ex naturali quadam æquitate indultum fuisse. *l. 1. ff. de minor. porro, quæ æquitas naturalis postulat, ut adversus naturalis debiti solutionem minor restituatur? in quo, præterea, læsus proponitur iste minor, qui fidem datam adimplevit? nunquid à prudenti viro alienum quidquam fecisse, videtur, qui fecit, quod viro bono convenit, quodque non fecisse, fidem violat, & grave est hoc igitur si quia minor fecit, restitui petat, nec profecto, quo id læsionis prætextu contendant, qui magis implicitam turpitudinis allegationem non protendant: poterit sane, obligationem ipsam, unde naturaliter, mansit obligatus, si in ea contrahenda læsus fuit, retractare: quod si prudenter contraxit, quod naturaliter debuit, prudentius solvit, & sic, nec æquitas, nec læsio restitutioni huic locum faciunt, quæ potius redderetur iniqua, si contra solutionem naturali æquitate debitam, & factam, & sic contra id quod æquitas postulat, concederetur: que ita, minori solvendi id, quod, naturalis æquitas, solvi, postulabat, repetitio denegatur in *l. naturaliter, §. fin. cum lege sequenti, ff. de condic. indeb. l. si pupillus, ff. ad leg. Falcid. l. ejus pupilli, ff. ad S. C. Trebel.* quorum sane primum dispositio, si nihilominus minores de quibus ibi, extraordinario auxilio possent repetere, sicut Doctores volunt (ut per Francisc. de Caldas in dict. numer. 69.) inanis fere, & magis verbis quam rebus imposita videretur, contra Imperatoris constitutum in *l. infr. commun. leg.**

Est autem advertendum, quia de solutione facta à pupillo loquuntur, tutoris autoritate ei interfuisse, ut eleganter post Paul. docet Alexand. in dict. *l. pupillus, colum. 2.* & sequitur Caldas in dict. verbo, læsis, numer. 68. ad finem alias enim, etiam civiliter, & naturaliter debitum, ipso jure pupillus vindicaret, juxta, *§. si instit. quib. alien. lic. vel non, & l. inter dnm, ff. de cond. indeb.*

Ex his itaque (ni fallor) constat, minorem, debitum naturale solventem, id repetere non posse, ut sic *d. l. 2. Cod. si advers. solution.* ubi minor, a tatis beneficio repetit legatum, juris errore solutum, sententiam illam probet, quam supra cum Ultramontanis adversus receptionem probavimus, tradentem, ex imperfecto testamento nec naturaliter deberi legatum, quandoquidem, si sic deberetur, quacunque ex causa soluisset minor, non posset repetere, secundum sententiam, quam, adversus omnes, veriore modo resolvimus: si autem vere resolvimus, aliorum sit iudicium, quos obsecro, hoc saltem meo tribuant, non animo contradicendi, sed potius veritatis inquirendæ studio, in hanc me sententiam profiliisse.

10 Ideo autem minus solemne relictum, juris errore solutum non potest repeti de jure ordinario, ut probatur *in dict. l. 2. & in dict. l. si fideicommissum*, quoniam, qui solvit ita relictum licet nulla naturæ, aut civilis juris obligatione teneretur, negari tamen non potest, eum æquitate quadam teneri ad minus solemnem voluntatem implendam, quam obligationem naturalem, ab honestate, & debito morali insurgentem, nullo tamen legis vinculo ligatam, describit Covar. *in cap. cum esses, num. 9. versic. Tertium quod, de testament.* autoritate Bald. *in rep. leg. nostræ, num. 55. versic. unde ego dico, & ejus, quod in simili specie docet Sanct. Thom. 2. 2. quest. 107. artic. 4.*

Quam obligationem, tradit Covar. *in dict. deo ex fortun. in l. 1. §. ius naturale, illat. decim. ff. de just. & jur.* soluti repetitionem impedire: atque ita respondet juribus pro communi sententia adductis, quatenus probant, legati soluti, quod in minus solemni testamento fuerat relictum, repetitionem non dari.

Sed hæc ratio, vera non videtur, quoniam, si naturalis illa, & moralis equitas, & obligatio, quæ insurgit ex testamento minus solemni, propria vi sua hunc præstaret effectum impediendæ repetitionis, nihil differret à vera naturali obligatione, quam, Covar. negat, oriri ex imperfecto testamento, quod enim ille confutabat, hanc, scilicet, operari effectum exceptionis ac retentionis, non item illam, videtur nullius esse momenti, & verbale magis quam reale: nam cum tradat, & naturalem illam æquitatem, seu obligationem ab honestate morali deductam, repetitionem impedire, consequens est, eum cui solutum fuit, retentionis seu exceptionis auxilio uti posse ad agentis exclusionem, nisi forte dicendum sit, quod adeo nulliter agit, qui solutum legatum repetere intendit, quasi minus solemner relictum, ut etiam absque ope exceptionis à limine iudicij repellendus, in quo sane, moralis illa æquitas,

& obligatio, maioris roboris & momenti esse, apparebit quam vera naturalis obligatio, quæ duntaxat exceptionis ope removet agentem: quod nemo affirmabit. Deinde, si adeo potens & efficax esset, prædicta moralis obligatio, & æquitas, quæ oritur ex testamento minus solemni, ut propria vi sua, soluti repetitionem impediret, sequeretur, quod etiam denegaretur repetitio legati, per errorem facti, soluti, contra *d. l. fideicommissum*, cum eadem semper naturalis illa æquitas, & obligatio ab honestate morali orta existat. Ex quibus apparet, quod prædicta naturalis æquitas, & moralis obligatio, de per se sufficiens, non est ad impediendam repetitionem soluti. Negari tamen non potest, illam ex imperfecto testamento oriri, quæ quidem, voluntatem defuncti, quoquomodo declaratam observari, postulat, & idcirco, qui ita observavit, die, & ex conscientia relictæ feci sic, dicitur *in l. in testamento quod, ff. de fideicommissar. libertatib. & in l. 2. infr. de fideicommiss.* & moralem istam obligationem, & æquitatem sequutus Plin. *lib. 2. epistoliar. epist. ad Ammian* quem refert Covar. *d. cap. cum esses, num. 5. Molin. tom. 1. d. tractat. 2. disputat. 81. colum. 342. in fin.* defunctorum voluntates, etsi minus solemner declaratas, se quasi perfectas tueri, scripsit. In idem propositum allegat Covar. Plin. & ejus verba *lib. 6. epist. ad Calvisium*, quam epistolam in meo volumine, *sub lib. 5. inveni*, quo in loco illum etiã citavit Molin. *dicta disput. 81. colum. 343. in princip.* ejus etiam *lib. 4. epist. ad Sabim.* pulchra in eandem sententiam extant verba, *confido, inquit, accessurum te sententia meæ, eum religiosissime soleas, custodire defunctorum voluntatem, quam, bonis hæredibus, intellexisse, pro jure est: neque enim minus apud nos honestas quam apud alios necessitas valet.* Non tamen, ut idem Plin. fatetur, talis voluntas jure sustinetur, nec ex ea (ut contendimus) vera naturalis obligatio producit, sed, qui juris errore ductus talia legata persolvit, illi quidem æquitati ac morali obligationi, quæ juris gentium est, licet jure illo nulla testamentorum validitas esset, satisfecisse, videbitur.

Denegabitur vero illi in isto casu repetitio, quia, cum leges dicant, quod juris ignorantia nocet lucrifaciam agentibus, *l. juris ignorantia, 1. ff. de iur. & fact. ignorant.* hæredi quidem tali errore solventi merito nocere debet, qui lucrifaciam causam agit in proposito, contra moralem illam æquitatem & obligationem, cui, etsi per errorem satisfecit, satisfecit tamen; parique ratione, quia, secundum leges, ignorantia facti, etiam de lucro agentibus non nocet *l. error facti, ff. de iur. & fact. ignorant.* hæredi ita solventi merito repetitio conceditur *in d. l. fideicommissum.*

11 Sed cum minoribus juris ignorantia nunquam oblit, *regula est, ff. illo titul. de jur. & fact. ignoran. -um alijs*, etiam lucri causam præ-tendentibus, ut probat per *l. fin ff de leg. 1.* Barbof. noster in *l. si cum dotem, §. fin. num. 26. versic. ex qua concordia, ff. solut. matrimon.* & quocunque errore lædantur minores, iestitutionis auxilium possint implorare: adversus solutionem indebiti legati, juris ignorantia cautatam, eos posse juvari, merito respondetur in *dict. l. 2.* quo casu, vel simili, ad literam intelligitur text. in *l. illud, ff. de minor.* et si glossa ibi, de naturali debito intelligat, juris ignorantia soluto: cui intellectui sententia nostra superius probata repugnat, & litera text. in *dicta, l. illud*, ibi, *si non debitum solverit*, conveniens non est.

12 Cum autem præfata moralis æquitas, nulla (ut diximus) legis obligatione sit innixa, manifestum est, nec in animæ iudicio, relicta, de quibus agimus, deberi, quavis hæres, de testatoris voluntate certus existat, ut alios referentes probant, & comune tradunt Menes. in *d. l. cum quis, n. 2.* & Covar. in *d. c. cum esses, nu. 8.* qui subinde *nu. 10. vers. secundo inferitur*, adversus alios scripsit, cum, qui bona testatoris possideat, quæ sibi minus solemniter voluntate relicta fuerunt, de qua nullo modo dubitat, teneri nihilominus in animæ iudicio, legitimis successoribus restituere.

Nec tunc obstabit, quod ex adverso dici potest, legem, scilicet, quæ fundamentum à præsumptione sumpsit, in animæ iudicio locum non obtinere, ubi veritas constat, & præsumptio cessat, juxta Bald. doctrinam in *d. l. cum quis, column. 7.* Abb. & aliorum in *c. quæ in ecclesiis, de const. nu.* nam omnia responsione Covar. in *d. c. cum esses, n. 9. versic. secunda ratio*, respondeo, quod id procedit, quando lex disponit de eo, quod hominibus jure suo competit: quod si lex privilegiū ferat, quod hominibus non nisi sub certa solemnitate imperiatur, quales sunt leges de testamentis, eorūque solemnitatibus loquentes, juxta id quod tradidimus supra ad legis præfationem, licet huic solemnitati præsumptio causam dederit, tamen ea lex, in animæ iudicio locum habebit, noluit enim, privilegiū suum, nisi his conditionibus subiectum, hominibus enlargiri, unde, qui illis non servatis, privilegio lege inducto utitur, jure sibi non cōpetente utitur, quo casu, ejus voluntas nihil valet, quia non potuit facere, quin leges in suo testamento locum haberent, *l. nemo potest, ff. de leg. 1.* & ideo quavis disponentis voluntas, certissima sit, dominium tamen in alium transferre, & ab eo quæ lex vocat, avocare, non potest. Quo fit, ut hic legitime & tuta possideat, & repetat: ille vero nec petat, nec retineat: & sane ex supra dicta resolutione hæc bene inferuntur, sicut contra-

rium ex contraria. Quia tamen contraria sententia, plurimorum, & gravissimorum Doctorum est, assentiū, legitimū hæredem, in foro concientiæ teneri, hujusmodi legata perolvere, ut constat ex Menes. in *d. l. cum quis, n. 2.* cum plurimis ab eo relatis comunem ita sententiam profitente, & ex Didaco Spino circa restitutionem hæreditatis minus solemniter relicte comunem contra comunem sententiam referente in *specul. testament. glo. 31. princip. titul. de testib. num. 25. cum seq.* quas communes ad invicem contrarias, distinctione quadam temperat, seu concordat Petr. de Anchar. in *reg. possessor, col. 14. versic. quidam vero venerabiles, de reg. jur. lib. 6.* quam refert Soarez in *l. quoniam in prioribus, sup. declarat. legis regni, limitat. 1. ad fin. C. de ineffic. testam.* alij vero mediam aliam sententiam inierunt, quos refert Covar. in *d. cap. cum esses, numer. 10. versic. sexto*, Molin. *d. disput. de column. 346.* quia, inquam, passus ita dubius est, & inter Viros doctos plurimum controversia existit, o, pœnitentem, qui alterutrius partem auctoritate munitus, quam, bona fide, probabilem putat, non restituit rem minus solemniter voluntate relicta, non peccare, ac proinde, in foro pœnitentiario, absolutionem ei non fore denegandam a confessario, etiam contrariam sententiã, ut probabiliorem sectante, juxta regulam, quam ponit Metina Sala: antecessor sua instructione Confess. libr. 2. cap. 3. ubi agitur de prudentia confessoris, *regula sexta*, quam sequitur & declarat frater Ludovicus Lopez, Ordinis Prædicatorum, in sacra Theologia tunc Præsentatus, in suo instructore conscient. 1. part. 20. ex *versic. secunda conclusio, cum seq.* qui tamen in *versicul. statim, sequentis*, comunem esse sententiam testator, Soti, Cordubæ, Caietani, Conradi, & Navarri, tenentium, non sat esse, probabilem opinionem sequi, sed probabiliorem esse sectandam, adversus Metinam, & ibi refert concordatam dicit fratris Dominici Ibannes concordiam inter utramque sententiam, quod, scilicet, probabilem eligere liceat in contrariis, & in actionibus, sed non in dubiis, an domus hæc sit mea, vel non, neque in rebus magni ponderis, ut salvationis, quia hic, probabilius est eligenda. Secundum quam vera manet supra citata Metinæ regula, ac utilis præsentem articulo: in quo utramvis sententiam tuta conscientia posse teneri, cum Aragon. 2. *quest. 62. pag. 60. col. 2.* tradit Fr. Eovianus Roder. in *sum. tom. 1. cap. 132. num. 5.* Quibus præsentem articulum cum omnibus quæ hanc secundam partem spectant, missum facimus, ad tertiam jam properantes, quæ præcedentibus, nec difficultate, nec utilitate, ac rariarum questionum dilputatione inferior est.

TER TIA PARS.

DE PERSONIS QUIBUS RELINQUITUR.

AD TEXT. IBI.

Sanctissimo, Catholico, & venerabilique Concilio.

Initij tertiæ partis.

SUMMARIA.



Pro anima relictum, pia causa relictum censetur, & quando pro anima relictum dicatur Communes sententiæ probantur tradentes, in testamētis ad pias causas duos testes sufficere, siue mares, siue feminas, quanvis non sint rogati,

Traditur, diverso iure, testamētum militis & patris inter liberos, ordinarijs solemnitatibus esse exemptum, ac illud, in quo instituta est ecclesia.

Explicatur, quomodo ecclesia, legum humanarum solemnitatibus non subiaceat.

Traditur, testamentum laici, in quo ecclesiastica persona instituta est hæres, non valere sine juris civilis solemnitatibus, juxta Panormit. sententiam, ejus tamen ratione repulsa.

Traditur, ecclesiam, non solum hæreditatem, sed etiam particularia relictæ posse capere ex testamento minus solemniter, idque non favore aliquo, sed jure proprio.

Traditur, testamentum minus solemniter ad pias causas non valere, quoad extraneos cohæredes, nec etiam quo ad legata extraneis relictæ, contra communem.

Agitur, an relictæ alijs, quando non valeant propter solemnitatis defectum, cedant piæ causæ institutæ, an ab intestato successoribus? & pro his adducitur communis sententiæ probans, relictæ extraneis in testamēto filij familias ad pias causas factæ de parentis consensu, proximis ab intestato deferri.

Verius esse, resoluitur, relictæ, de quibus agitur, ecclesie institutæ accrescere, cum tamen æquus Ægyd. de Sacrosanct. Eccles.

& magis pie facturam, si compertam defuncti voluntatem, quanvis insolemner, adimpleat.

10 Id quod dicitur, quemlibet posse, ad pias causas mori pro parte testatum, & pro parte intestatum, quomodo sit intelligendum, traditur, & limitatio quædam præcedentis resolutionis, num. 11

12 Tractatur quæstio de substitutione pupillari contenta in testamento minus solemniter ad pias causas factæ.

13 De testamento minus solemniter, in quo pia causa vulgariter est substituta, & in quo vulgorem substitutum habet.

14 Proponitur quæstio, an puberi, post aditam hæreditatem, directo substitui possit pia causa? & primo declaratur, qualiter procedat quæstio in ijs personis, quibus à testatore legitime debetur.

15 Bart. Bald. & Abbat. sententiæ referuntur, diversimodè resolventes: & verior, Abb. sententiæ traditur, præstantis adversus alios, piam causam, directo semper substitui posse, usque ad num. 17.

18 Assignatur utilitas quæ resultat ex eo, quod ecclesie substitutio iure directo valeat.

19 Solemnitas in testamento necessaria, alia est, quæ spectat ad filij institutionem, seu exheredationem, & communis sententiæ est, necessarium esse novissimo iure, filio legitimam relinqui titulo institutionis.

20 Communis sententiæ probatur, quæ tradit non vitari testamentum ad pias causas ex eo, quod filio, non institutionis, sed quolibet alio titulo legitime relinquitur.

21 Refertur communis sententiæ, quæ habet, patrem inter liberos testantem teneri, filijs legitimam relinquere titulo institutionis, tradi-