

fructibus medijs temporis, sit voluntas conjectura magis in hæredes, quam monasterium proclivis, perinde haberi debet, ac si expressim in testamento suo caverit testator, velle se, hæredem suum, statim post religionis ingressum, & professionem, bona sua accipere, eisque uti, & frui: quo casu, excluso monasterio, statim hæredes fore admittendos, & secundum hanc declarationem, communem sententiam esse intelligendam, tradit Imol. in l. 1. numer. 14. ff. de testam. Ludovic. Gozad. consil. 41. num. 11. & 27. Rubeus, consil. 155. num. 4. cum sequenti, Covarr. in d. cap. 2. num. 8. in fin. de testam. Caldas in dicta quæst. 6. de nomin. employt. numer. 19. & ita Senatus noster nuper judicavit in testamento Monachi, Dominicani ordinis, in quo, testator ipse voluntatem suam esse, declaravit, ut bona, de quibus disponebat, statim professione secuta, vocatis præstarentur.

Quod, si bona interim ad monasterium pertinere, dicant, non tam hominis voluntate, quam juris potestate, quo traditum est, ingressus monasteria, omnia sua tecum ferre, atque ita quandiu vivit monachus, ejus bonis monasterium frui, excluso hærede: scitum, namque, & triam juris axioma est, hominis viventis non esse hæreditatem: hæc certe ratione, si ea firmant prædictum distinctionis suæ membrum pro religione capace, alterum, quod de religione incapace est, omnino infirmant: cum enim sic illic vivat monachus, æque cõcluditur, nec interim posse dici, illius hæreditatem esse, atque ita titulo saltem hæreditario non posse scripi hæredem, bona testatoris interim possidere, cujus rei, ipsi unanimi consensu partem affirmativam probaverunt.

Præterea, nullo jure potest considerari, quod in uno post factam professionem momento, usus fructus bonorum, à proprietate segregatur, ut competat hæredi jus in proprietatem; monasterio, in usus fructum, vivente monacho: quod, si proprietates bonorum plena manet, vel ita transit à monacho in scriptos hæredes, vel in monasterium, (ipsius, namque, nullo modo esse potest, juxta regulæ & voti obligationem, & probat text. in Authent. ingressi, in infra hoc titul.) si in hæredes, non poterit, transire, monasterium, interim fructus lucrari, & pari ratione, si in monasterium, ab invito hæredes nunquam bona auferre poterunt, & sic, nec monacho diem functo capiunt, contra eorundem Doctorum concursu placuit.

Non addo, quod si mors naturalis spectetur pro testamento confirmatione, testamentum, irritum esse videatur, quia utroque tempore, testamenti, scilicet, facti, & mortis, non

fuerit in testatore capacitas testandi, ut potest qui in alterius potestatem se dederit, juxta l. si quis filio ex hæredato, §. irritum, ff. de injust. rup. irritoque fact. testament. l. 1. §. exigit præter l. penult. §. testamento facto, ff. de honor. possess. secund. tabul. §. non tamen, in fin. inst. quib. mod. test. infir. quia de facili responderi posset cum glossæ doctrina in dict. §. exigit prætor, statutus mutationem in melius, sicuti contingit ingresso monasterium, non obesse testamento, antea rite facto, ut in dict. l. si quis filio ex hæredato, §. final.

Sed ex præcedentibus, communis traditio, multum suspecta videtur, quam minime juvat, dicta l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de jur. fisc. & dicta Authent. si qua mulier, infra hoc titul. quorum jurium decisio alia ratione procedit, quam post modum explicabimus: & quod attinet ad præsentem articulum, tutius apparet, monachi testamentum, antea rite factum, ipsa professione, semper & indistinctè confirmari, adeo ut, ad ejus, veluti ad hominis jam mortui, hæreditatem, hæres institutus, admitti recte, postulet: Nec tunc, successio, præmatura esse dicetur, de hæreditate hominis viventis, qui eam vitæ conversationem elegit, cujus regula, institutum, ac summa perfectio est, ut, etsi ille vivat, mundo tamen mortuus vivat, juxta illud Apostol. Mibi mundus crucifixus est, & ego mundo: de quo est text. in capitul. placuit. in 2. decima sexta quæstion. prim. licet per gloriam vivere censeatur, ut circa utilem successiois maioratus quæstionem tradidit Eman. à Costa in quæstione patrii, & nepot. prim. part. numero trigesimo quinto, & ita non raro, nec sine ratione dicunt nostri, monachum in jure, pro mortuo haberi, quod glossa notavit in Auth. idem est. Cod. de bon. quæ liber. per l. Deo nobis §. 1. infra de Episcop. & cleric. & probatur in capit. monachum, 20. quæstion. 1. notant omnes in dict. l. Deo nobis, & in cap. in præsentia, de probat. Molin. de primogen. Hispan. libro. 1. cap. 13. numer. 93. Barbosa in rubric. ff. soluto matrim. 2. part. numero 76: Unde venit, quod adeo professione secuta confirmabitur testamentum, ut jam deinceps à monacho revocari non possit, etiam in monasterij favorem, ut adversus Bart. in dicta Authent. si qua mulier, numer. 14. & alios, quos retulit Valasc. in praxi partition. cap. 16. numer. 14. ex mente quorundam probat Augustin Berolius in dict. cap. in præsentia, numer. 437. & qui ipsum retulit Covar. in dicto cap. 2. numer. 9. de testam. & ibidem Boet. Epo. num. 16. Valasc. alios referens dict. cap. 16. v. 18. ubi contrarium, quod alij existimaverunt, plane falsum esse, asseruit.

7 Quod autem diximus, monachum, in jure,

jure, pro mortuo haberi, utique intelligendum est quoad ea, quæ pendent ex voluntate ipsius, sicut enim morte extinguitur voluntas, ut patet, & probatur ex l. 4. ff. *legat.* ita professione voluntas profitentis, respectu eorum, quæ mundi sunt, unde vulgo dicimus, monachum non habere velle, nec, nolle, ut habetur in cap. *si religiosus, de elect. libr. 6.* & in cap. *final. de sepultur. eodem libr.* nam quoad ea, quæ pendent ex alterius voluntate, & dispositione, monachus, pro mortuo non habetur, nec enim quia voluntatem suam ipse professione sua extinxit, alienæ voluntatis effectum, potuit, extinguere. Vnde, si Titius centum relinquat alicui in testamento suo, & postea testator ipse monasterium ingrediatur, profecto, secuta professione debetur legatum, quod ex Titij voluntate pendeat, cuius respectu, eisdem professio, naturali morti æquipollet, juxta præcedentem resolutionem. Si verò centum relinquat alicui Sempronius post mortem Titij præstanda, sive etiam Titio hæredi instituto, post ejus mortem substituatur alium, Titio factio monacho cujusvis religionis, capacis, scilicet, vel incapacis, substitutus post mortem Titij, non statim admittetur, sed mors naturalis Titij erit expectanda, ita ut, si ante moriatur substitutus, relictum evanescat, ut post alios, adversus receptiorem sententiam tenet Costa in 2. part. §. *quid si tantum, numer. 12.* & rursus in capitul. *si pater, prim. part. verb. si absque liberis, numer. 61. de testament. libro sexto, ubi, etsi contrariam sententiam, communem esse, tradat, hanc tamen, in versicul. his tamen non obstantibus, communem recentiorum videri, testatur. Cui resolutioni convenit text. in dict. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici. ff. de jur. fisc. & in l. cum pater. §. hereditatem, ff. de legat. secundo, & in l. ex facto, §. si quis rogatus, in 2. ff. ad Senatus Consult. Trebellian. in quibus juribus, mortis conditio, non in civili, sed in naturali, duntaxat debet impleri, unde, si gravati restituere post mortem suam, de quibus ibi, religionem ingrederentur, capacem, vel incapacem bonorum, (qui casus, pænæ servituti solet æquiparari,) idem respondendum foret, ut probat post alios Eman. in allegatis locis. Nec mirum, quia dispositio illa facta sub mortis conditione, alia voluntate non ipsius profitentis substinebatur: secus si propria ipsius substinebatur, ut accidit in confectioe proprii testamenti, quod a propria voluntate dependet: nam, ut diximus, monachus, pro mortuo habetur in ijs duntaxat, quæ propria voluntate causantur, cui in ipsa ordinis susceptione renuntiavit, ut habetur in c. non dicatis, 12. quest. 1. non vero in ijs, quæ aliena causantur, & procedunt.*

Atque ita, primo ex prædicta resolutione apparet, sententiæ, quam adversus alios probavimus, non obstare dictam l. Statius Florus, in §. Cornelio Felici, cum alijs, quæ loquuntur in casu diverso, & diversam rationem habente.

8 Secundo ex eadem resolutione inter ingredientibus religionem parentibus, & ibidem profitentibus, non statim filijs debetur legitimam, & è contra, filijs profitentibus, non statim parentibus debetur, sed mortis naturalis eventum fore expectandum, ut est communis Legistarum sententia per text. in dict. Auth. si qua mulier, infra hoc titul. teste laton ubi quos alios refert num. 50. quam etiam defendit Felin. in cap. in præsentia, num. 56 & ibi Dec. numer. 67. de probation. qui tamen fatentur, monasterium teneri, filios alere, ut post glo. de penul. in dict. Auth. si qua mulier, tradit de las. num. 97.

Sed in contrarium est communis sententia Canonistarum, ut tradunt las. in d. Auth. si qua mulier num. 51. Faber, in Auth. novissima, in l. C. de inoffic. test. per text. in cap. cum simus, de regularibus, ubi singularem dixit Abb. & commendat las. in d. Auth. si qua mulier, col. fin.

Verum prior opinio, in puncto juris veritate apparet, & ex prædicta resolutione confirmatur, nec enim patre vivente filio debetur legitima, sed eo mortuo, quod non patris voluntate, sed potius juris dispositione causatum est, ut in l. 1. §. si impubere, ff. de collation. Laton. lex Cornelia, ff. de vulg. & pupil. substit. l. queritur, Codic. de inoffic. testam. Vnde, cum legis dispositione filio competat legitima post mortem patris, ille factus monachus non debetur pro mortuo quoad ea, quæ ab alio de quam ipsius voluntate sustinentur, sed mors naturalis erit expectanda, distat de Titius Florus, §. Cornelio Felici, cum ante mortem legatis, secundum Legistarum sententiam, cui non obstat dict. capitul. cum simus, quod tenetur contraria: responderetur enim, patrem ibi fuisse mortuum tempore quo legitima petebatur, ut post alios expendit Dec. in dict. capitul. in præsentia, numer. 67. & ita concluditur ex integra decretali, quam, dicit, se vidisse, testatur Felin. in dicto capitul. in præsentia, numer. 56. etsi contrarium affirmet Covarru. in dict. capitul. 2. numer. 7. ubi in questione præterenti, rem dubiam esse, fatetur Canonistarum sententiam, æquiorum esse, dicit, & in utroque foro servari oportere, propter maximam æquitatem, cui innititur: quod ego, cum alijs, qui priorem sententiam probant, libens admitterem; ubi patris incertam religionem profiteretur: vel etiam, ubi voluntate parentis constaret, statim filijs legiti-

immas assignari, voluisse, si, videlicet, inter testatus fuisset, quo casu jam supra resolutus adversus communem sententiam, statim, scriptos hæredes, excluso monasterio admit- tendos fore: quod in hac specie, ubi liberi proponerentur vocati, maxime probari debu- illet, propter urgentiorem voluntatis conje- cturam: & hoc videtur probare text. *in dict. Authentic. si qua mulier*, ut sic perperam, aut inadvertenter scripsisse, videatur *Didac. Spi- no* in eo, quod, dum calum proposuisset, quan- do pater fecit testamentum, & in eo, filio legitimum reliquit, illo facto monacho, non statim filio deberi legitimam, sed in mor- tis ulque tempus differendam, magis probare videtur, quasi, in hac etiam specie communem sententiam Legistarum intelligens, & sequens in loco proxime referendo, *sub nu. 32.*

9 Tertio tandem, & ultimo ex prædicta resolutione infero ad sententiam gl. magnæ *in dict. Auth. ingressi, infra hoc tit.* tradentis, usufructum monachissimo non finiri, sed potius monasterio durare, quoad vixerit monachus: quam glossæ sententiam sequuntur *Bar. t. & communiter omnes teste Dec. in d. cap. in præ- sentia, numer. 66. Covarr. in d. cap. 2. numer. 8. de testam.* ubi sequitur *Boetius Ep. numer. 20. Didac. Spino in Specul. testamen. gloss. 12 prin- cip. numero 21. Francisc. de Calda. in l. si cura- rem habens, verb. testis, num. 142. versicul. uno in omni, Cod. de in integr. resti. u. minor. & in testat. de nominat. emphyt. quæstion. 6 nume- ro 14.* quo in loco idem tradit de fructibus maioratus, quando aliquam jurisdictionem non habet annexam, contrarium impingens *Covarru. libr. 1. variar resolution. capitul. 19. numer. undecimo.* Sed hoc immerito, nam legitur eo in loco apud *Covar.* à maioratus institutore hanc conditionem posse adjici, ut maioratus competat vocato in gradu sequen- ti, atque ita etiam ex aperta, vel legitime conjecturata voluntate testatoris, substituti- onis, ad fideicommissum vocetur excluso mo- nasterio in terminis *Authentic. de sanctis. E- p. §. sed & hoc præsentis, collation. 9* ut cum hoc ita scripserit *Covarru.* ex vi ad- jectæ conditionis, vel alias voluntatis defun- ctæ, ex certissimis conjecturis collectæ, ubi cessaverint, contrariam sententiam ma- gis probasse, videatur, quam eam, quam illi *Didac.* adscribit *in dicto numer. 14. ubi & in nu- mer. 2. ejusdem quæstionis sextæ* idem tradidit scilicet de fructibus feudi, & emphyteusis, quæpe, ut monasterio competant vivente mo- nacho: & eandem distinctionem, quem ille tra- dit inter fructus maioratus, jurisdictionem annexam habentis, & non habentis, sequitur, *Egyd. de Sacrosanct. Eccles.*

& esse magis communem, ex aliquibus testa- tur *Didac. Spino in arctaglossa duodecima, nu- mero 33. quorum, Gomez. & Pinel.* quos inibi allegat, in dissimili specie loquuntur, de qua statim ageimus: *Molinam* vero, quem allega- vit *sub libro primo, de Hispan. primogen. capitul. 13. numero 68.* debuit allegare *in numer. 95.* ubi, postquam *in numeris retro præcedentibus* la- tissime tractasset quæstionem de successore maioratus, dignitatem, seu jurisdictionem an- nexam habentis, agit de maioratu, cui nec dignitas, nec jurisdicção inest, & in hoc casu, ait, plurimos tenere, fructus maioratus, ad monas- terium pertinere: atque ita refert, judicatum fuisse, quanvis in Hispanorum maioratibus, ob specialem quandam voluntatis cõjecturam, de- liberandum relinquat.

10 Cum autem *Nostrates* ita conveniant in casu usufructus, quando usufructuarius in- greditur religionem, cujus casus decissioni recte convenit superior resolutio, (nam, etsi usufructum, morte finiri, constet, *l. corruptionem, Cod. de usufruct. §. finitur, inst. eod. titul.* tamen, cum monachus non habeatur pro mortuo quoad ea, quæ pendent ex juris dispositione, seu aliunde quam ex ipsius voluntate, sicut est casus hic finiendi usufructus, secundum præ- fatam resolutionem, recte dicitur, usufructum, usufructuarij professione, veluti morte, non finiri, sed illius mortem naturalem, fore expectandam,) discordant tamen varie, circa casum usufructus, quem pater habet in bonis adventitijs filij, in hac enim quæstione mire va- riant Scribentes: & gloss. *in Authen. idem est. C. de bon. quæ liber. tenent, usufructum monaste- rio quæri, patre monacho vivente, sicut alias de quolibet alio usufructu ex quacunque alia cau- sa quæsitæ scripsit gloss. in dict. Authentic. ingres- si, infra hoc titul.* quæ sequuntur communiter omnes, teste *Dec. in dicto cap. in præsentia num. 66. Covarru. & Caldas ubi supra.* Verum in usufructu parentis, bonorum adventitiorum, contrarium voluit expresse doctor antiquus *Martin. Syliman.* cujus opinionem sequitur, & esse communem, testatur *Salyc. in dict. Authen- tic. ingressi, quæst. 8. Gomez. in l. 48. Taur. num. 8. communem refert, & sequitur Covarr. in dict. cap. 2. num. etiam 8. sequitur Boet. ibi. di- cto num. 20. & ex alijs communem refert Spino. in Specul. testam. gloss. rubr. 4. part. numer. 16. post omnes sequitur Lusitanus Mendez de Ca- stro in elegantis repetition. quam nuper edidit ad l. cum oportet. Codic. de bonis quæ liber. in secunda parte, numero, 31. versicul. quintus ef- fectus.*

Alij vero in quæstione valde dubia, rem diviserunt, ut alias contigit in casu, *l. si pater fa- milias, cum lege sequenti, ff. de hæredib. instituend.*

Et §. final. instit. de vulgar. substitution. & juxta ea, quæ in casu valde dubiæ, & plurimum controversiæ decisionis. post alius tradit Dec. consil. 445. in casu a me transmissio, numer. primo, part. 4. Dicunt igitur, ut dimidia pars usufructus quærat monasteria, altera dimidia maneat penes filium: quod tradiderunt argumento text. in dictal. cum oportet §. cum autem, & in §. hoc quoque, institut. per quas person. nobil. acquiris, ubi Iustinianus, correctis antiquioribus constitutionibus, ita statuit, quando pater emancipat filium: Cujus opinionis author fuit Bartol. in dicta Authent. idem est: quem sequuntur alij relati à Pinel. in l. 1. part. 1. num. 47. C. de bon. matern. quo in loco cum numeris sequent. usque ad nu. 51. hanc quæstionem diligenter examinat, & suos cujunque partis Authores, terio, & fideliter allegat: & tandem adductis in contrarium, rejectis, glossæ opinionem in d. Auth. idem est, veriore esse, resolvit, & magis communem, quidquid alij contradixerint.

11. Passus sane difficilis est, & plurimum cõtroversus, ut non immerito, circa eum Principale decretum inter dissidentia gravissimorũ Virorum judicia desiderari posset: interim tamen *Silimant* sententiæ magis adhærerem, & de usufructu ex qualibet caula quæsitõ, ad hunc, de quo agitur, argumentatibus, responderem, utique, diversam esse rationem usufructus, patriæ potestatis jure competentis: Nam usufructum quidem ex aliqua dispositione competentem, si per usufructuarij professionem extinctum diceremus, vel hoc ita diceremus, quia monachus, pro mortuo haberetur, vel, quia libertatem amitteret, juxta dictal. corruptionem. C. de usufruct. Et d. §. finitur institut. eod. m. titul. sed jam tradidimus, monachum, pro mortuo non haberi quoad ea, quæ pendent aliunde, quæ ex ipsius voluntate, sicut est hic modus finiendi usufructus: Deinde, quod ad aliud spectat, etsi monachus maximam capitis diminutionem passus videatur, eo quod professione libertatem amisit, quia tamen in melius amisit, & non vitiosè, sed virtute, ut, scilicet, vera, & secunda libertate potiretur, non hunc amissionis usufructus effectum hæc status mutatio debet operari: sicut, & alias videmus, capitis diminutione maxima, seu media, testamentum antea factum irritari, non tamen religionis ingressu, ut cum recepta Scribentium sententia, supr. tradidimus.

12. At vero illo usufructus, qui, jure patriæ potestatis parentibus competit in bonis adventitijs filiorum, extincta patriæ potestate, tanquam extincta caula, in qua sustinetur, debet extinguì: etsi Bald. in l. 2. Cod. de bon. matern.

Et in l. quod scitis, in fin. Cod. de bon. qua. lib. quem sequitur Dec. in d. cap. in presentia. num. 64 & 66. in fin. de probation. Palatios in rubr. donation. inter vir & uxir. §. 42. num. 13. teneat, ad acquisitionem usufructus sufficere, patriam potestatem ab initio extinctam, & ejus perleverantiam requiri: quod certe non probat d. l. 2. Et d. l. quod scitis, cum similibus, quibus traditur, parentes, in bonis adventitijs filiorum, usufructum habere in tempore suæ, nam non inciviliter ea jura intelligamus, si ea naturaliter loqui, intelligamus quasi, dum parentes, in diem vitæ suæ, usufructum in bonis filiorum habere, tradiderunt patres, priusquam filios, quos habent in potestate, secundum ordinem naturæ mori, consideraverint. Sed etsi glossæ sententiam in prefatis juribus, & alibi sæpe, probemus, assertam mortuo filio, usufructum nihilominus penes parentem manere, (quam esse communem pluribus relatis, tradit Gomes. in l. 6. Titul. num. 11. & 12. & Pinel. ubi sup. num. 29. pro qua sententia præcipue adducitur tex. in l. 1. versiculi. sin. vero, C. ad S. C. Tertul. & in l. 1. ad fin. C. commun. de success.) hoc tamen, non ab ipso jure patriæ potestatis provenire, ut quod jam esset extinctum, diceremus, sed magis ex æquitate quadam leg. jure succursum, & nature dot. sic dispositum esse in dictis jurijs, quæ, cum generaliter loquantur, generaliter erunt intelligenda adversus Paul. in d. l. 1. num. 2. Cod. ad S. C. Tertul. quem sequitur Cornelius, tradentem, prædictam communem sententiam non procedere, quando filius extincti succedens, non esset sub potestate avi, quæ limitationem nominatim rejicit Pinel. in l. 1. num. 40. generaliter communem conclusionem accipiens: quam ultra præfata jura probat Authen. de hæredib. ab intest. venient. in §. 1. versiculi. nam in usu, collation. 9.

Hæc autem communis opinio, in hoc repono (quia per contractum matrimonij, filius de potestate patris, & etiam honorum adventitijs, quæ antea habebat, plenam proprietatem incipit habere, secundum Regni legem, praticari non poterit in filio conjugato extincto. Sed, & in illo qui moritur sub potestate patris, praticari non potest: nisi in casu, quod pater delatam sibi luctuolam hereditatem sub sua potestate defuncti repudiet, & in casu usufructum, quem antea ratione patriæ potestatis habebat, retinere velit, ex communi sententia, vel etiam, quando filius plebeie conditionis, naturalem filium suscepit, & cum effectum parentis potestate, obiit, tali filio relicto: hic, naturalis filius, in successione plebeie patris præfertur avo, juxta Ordin. Regni. in l. 4. titul. 92. in princ. avus tamen, usufructum

quem habebat in bonis filij, in diem vitæ  
suae retinebit, juxta dict. *Anthon. de heredi-  
tate ab intestato. veniens. in §. 1. & communem  
sententiam.*

13 Et cum mihi olim perquam difficilis  
videretur antiqua Ord. quando antiquis ute-  
batur, in lib. 1. tit. 67. §. 6. ad fin. quatenus præ-  
supponebat ibi, avum, in bonis nepotis, usufruc-  
tum habere, eam ad hunc casum fore re-  
ducendam, nec, extra eum intelligi posse, cogi-  
tabam, quia secundum leges Regni, & consue-  
tudinem, filius uxoratus non manet sub potes-  
tate patris, & ei statim bona traduntur, usufruc-  
tu cessante: unde filius istius filij, mortuo pa-  
tre, sub cujus potestate erat, nunquam reincident  
in a. i. potestatem, juxta text. expressum in prin-  
cipio in versicul. nam mortuo, instit. quibus mod.  
patris potest. solu. Denique, ubi filius exijt a  
potestate patris per matrimonium, exijt quo-  
que usufructus ab eo, & cum proprietate con-  
solidatus incipit pertinere ad filium, ut expres-  
sum erat Ord. antiqua lib. 4. tit. 78. §. 2. in  
tit. 97. §. 19. atque ita videtur, quod im-  
possibile sit, ut in hoc regno, avus, ratione pa-  
triae, avitæve potestatis, in bonis nepotis sui, us-  
ufructum habeat, idque, etiam stante opi-  
nione illorum, qui existimant, pro durante  
usufructu sufficere, patriam potestatem ab  
avio extitisse, etsi ea non daret: quia ne-  
pes, in hoc regno, nunquam potuit esse sub  
potestate avi: porro, usufructus, quem iste  
avus habebat, ratione patriæ potestatis, in bo-  
nis patris istius nepotis, jam nuper extinctus  
fuit, cum filius exijt ab illius potestate per con-  
tractum matrimonij, ut expressum est in anti-  
qua Ordin. ubi supra.

Secundum quæ, ne demus, Lusitanum Le-  
gislatorem nostrum, uno verbo enunciative pro-  
ponens, jus novum, juris communis correctorium  
introducere voluisse, de generali usufructus  
acquisitione avi in bonis nepotis, quem, nū-  
quam potuit, sub sua potestate habere, quod  
ostendendum non est argumentis, l. si quando,  
de officio. testament. aut etiam, ne dicamus,  
cum hanc legem scripsisset, de ea non  
cogitasse, quam postea conditurus erat de libe-  
ratis filij a patria potestate, per contractum  
matrimonij, vel e contra, dum illam scripsit,  
non meminisse: quod multo minus ferè  
est, oportet sanè, præfatam legis supposi-  
tionem intelligere in casu habili: nec miram,  
si sic semper leges, etsi generaliter, & dit-  
tative loquantur, intelligi solent, ut supra  
avimus in inst. 1. part. ex text. nostro juncta  
l. hic. Is autem casus, unicus est, & sin-  
gularis, quem antea dicebamus, nempe, quan-  
do filius plebeus conditurus, sub patris potes-  
tate existens moritur, naturali filio derelicto:  
*Ægid. de Sacrosanct. Eccles.*

nam, etsi filius iste naturalis, avo suo præfere-  
tur in patris sui naturalis successione, juxta lei-  
gem Regni antiquam, & novam, avus tamen  
retinebit usufructum quem habebat in bonis  
filij defuncti, juxta communem sententiam,  
quam, in hoc Regno ubi filius defunctus filij,  
& patrem & superlites reliquisset, in isto casu  
exemplificabimus, in quo duntaxat idcirco cogi-  
tabam, exemplificari, & intelligi posse sup-  
positionem dictæ Ordin. lib. 1. tit. 67. §. 6. ad fin.  
quam legem regiam, postea circa alia in sequen-  
ti parte declarabimus.

14 Nunc vero in comprobationem prædicti  
ad eam intellectus, pondero, in nova legum  
compilatione, quo loco lex illa transumpta est,  
verba ommissa fuisse, quibus, in dict. *Ordinatione  
antiqua*, usufructus avo in bonis nepotis præ-  
supponebatur, sic enim dict. tit. 67. §. 6. ad fin.  
lex agebat, *Et mais se for seu pai a avo, ser a privado  
do usufructo de seus bens*: at vero in lege nova sub  
eodem lib. 1. tit. 87. ad fin. verba illa, *ou avo*,  
non sunt, & his demptis reliqua transcripta  
fuerunt, quod consulto factum fuisse, reor: ani-  
madverterunt, nempe, reconiores legum nos-  
trarum Ordinatos, avo in bonis nepotis, se-  
cundum jus idem regium, usufructum non  
superesse regulariter, cui etsi aliquando locus  
esse possit in casu illo uno & singulari, quem co-  
gitavimus ad antiquæ legis defensionem, latius  
fuit, in lege nova illorum omittere, ut raro eve-  
nientem, quam legem in eo ferre, aut etiam  
sub verborum compendio ejus meminisse  
quo, lex, quæ clara esse debet, in difficili ma-  
neret.

14 Ex prædicta vero dictæ legis regia an-  
tiquæ expositione, non parum illustratur ea ra-  
tio, quam antea ad communem sententiam as-  
signabamus, asserentem, mortuo filio, nihilo-  
minus usufructum manere penes patrem,  
diximus, nâque, id evenire, quando prædicta  
communis sententia tenenda sit, non ex jure  
patriæ potestatis, quæ morte filij extincta fuit,  
sed magis ex æquitate quadam, ac commiseratione  
dictæ l. jure succursu ff. de jure dot. cum  
enim secundum jus regium cesset usufructus  
in persona parentis, ejusdem patriæ potesta-  
te in persona filij cessante per filij conjugium,  
aut emancipationem, & eodem jure regio  
inspecto, & expresso in Ord. antiqua d. titulo  
67. §. 6. ad fin. pater mortuo filio possit usufruc-  
tum retinere, quem antea habebat in bo-  
nis illius, ut in casu quem explicuimus, appa-  
ret quidè, id non evenire ratione patriæ potes-  
tatis, quæ morte filij extincta apparet, & cum  
extinguitur, extinguitur quoque usufructus,  
juxta Ord. antiquam dict. lib. 4. tit. 78. §. 2.  
& novam sub eodem lib. tit. 97. §. 19. sed speciali  
quadam ratione æquitatis, & commiserationis

*dict. l. i. jure succursum*, unde, ubi cessavit ratio illa pietatis ac commiserationis, illico cessavit ususfructus in persona parentis: quod olim eveniebat, ubi ad intestati filij luccisionem pater, una cum ejusdem filij fratribus veniebat, quo casu, in portione fratris, successorisque defuncti, nullum usum fructum sibi retinebat pater, ut in *Authent. item hereditas. Cod. de bon. quæ liber. & in dict. Authen. de heredit. ab intest. venientib. §. verò cum ascendentibus, collat. 9.* quasi, per assignatam patri, portionem in bonis defuncti filij, ipsius afflictioni consulere, sicuti, ubi ea non assignatur, in præallegatis juribus, per ususfructus retentionem consultitur: quod non obscure significat Imperator in dicto §. *si vero cum ascendentibus, vers. quoniam pro hac.* Unde succedentibus hodie patri & matre filio defuncto, tutius putarem adversus *Gom. dict. l. 6. Taur. & Pinel. in d. 1. part. l. prima num. 39.* usum fructum in solidum penes patrem non manere, sed magis, illis, cum proprietate communicari: quod hodie utile erit scire, etiam in Lusitania nostra, quando vir, & uxor, ex forma contractus dotalis, non contraxerunt secundum leges Regni, & consuetudinem, sed secundum dispositionem juris communis: in qua specie contrarium observavit *Pinel. d. nu. 39.* quod minime probat *d. l. fin. infra ad Senat. Consult. Tertull.* quia pater ibi in nullam proprietatis partem succedebat, & ideo datur ei ususfructus retentio, juxta prædictam observationem.

15 Atque ita, jam tandem prædicta communi sententia non obstante, ad quæstionem quam tractabamus de patris ingressu in religionem, secure dicimus, per eum extinguí usum fructum in bonis filij: nam hic cessat illa pietatis & commiserationis ratio, quam pro præcedenti communi sententia expendimus: porro, patriam potestatem, ingresso parente religionem, & ibidem professo, amitti, tradunt *Bart. & alij in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alien. jur. Abb. in cap. 2. num. 2. de regularib. veram, & communem esse opinionem, ex quibusdam resolvit Eman. in cap. si pater. 2. part. verb. testatore mortuo, num. 11. de testamen. lib. 6. Covar. in d. cap. 2. ad fin. de testamen. nec enim, qui sub aliena est potestate, (sic autem contingit monacho, qui est sub potestate Abbatis *cap. non dicat. 12. q. 1.*) alium in potestate sua habere potest, juxta regul. *l. sic eveniet, ff. ad leg. Jul. de adulter.* atque ita, cum pater in religionem professus, desinat, filios in potestate habere desinet quoque monasterium, ex persona illius, in eorum bonis usum fructum habere, hoc jure patriæ potestatis competentem: quod argumentum minime dissolvit *Pineli responsio in dict. l. 1. part. 1. num. 50. C. de bon. matern. asserentis,**

quod ingresso monasterium parente, non desunt in monasterio officiales, & ministri, per quos, rerum filij cura & administratio diligenter haberi possit, & forsan diligentius quam per laicos: nam, etsi non desint in monasterio officiales, per quos bona filij rectè administrari possint, non ideo tamen penes monasterium aut parentem monachum patria potestas retinetur: & ususfructus non solum propter administrationem, sed & principaliter propter patriæ potestatis, parentibus, lege constituta, cum oportet. *Cod. de bon. quæ liber. §. igitur liberi, per quas person. nob. acquir.* Unde, etsi administrationis exercendæ incapax esse pater, tamen filios in potestate haberet, bonorum adventitiorum usum fructum lucraretur, juxta decisionem *dictæ l. patre furioso in fin.* Tradit idem *Pinel. in dict. 1. part. numer. 60. ubi in sequentibus.* agit de communi limitatione ad hanc regulam. *ex l. cum hæres. ff. de acq. heredit.*

Addo præterea, quod ususfructus quoties constituitur, ut ex *Celso, & Juliano* tradit *Ulpian. in l. 1. §. interdum ff. de usufruct.* unde, cum in monachi persona constituitur, ut pote, qui jam non habeat filium in potestate, per consequens non quaeretur in monasterio, non magis quam quaeretur in patre fructus eorum bonorum, quæ filius acquireret post monachationem parentis, quorum nullum est, usum fructum monasterio non quaeritur, quasi, eo tempore nascentem, quo filius est in potestate patris, ut si pater in potestate sit, jus ususfructus in bonis, quæ filio obvenerunt in potestate sua constituto: qua ratione idem dicendum est in isto casu, ut, etsi pater in potestate sit, quæ monachus efficeretur, jus ususfructus haberet in bonis filij, tamen, nec ei facto religio, nec ex illius persona, monasterio, eorum bonorum ususfructus competat: qui, etsi in bonis, quæ filius antea habebat, nascitur in tempore, quo non potest, in patris potestate intelligi constitutus, quasi sic, per religionem ingressum, non tam adimi patri, ac monasterio, quod ingreditur, usum fructum quaeritur, quod impediri quaerendum, ob patriæ potestatis defectum, dicere possimus.

16 Nec obstat, quod aliquando legem partem ususfructus bonorum adventitiorum penes patrem residere, cessante patriæ potestate per filij emancipationem, in *dict. l. oportet §. cum autem:* nam hoc ita lege constitutum fuit expresse in casu, quo filius est de patriæ potestate per emancipationem, quo, alio modo, à potestate patris liberatus, per ingressum, puta, religionis: maxime cum utriusque casus ratio dissimilis valde

nam, pater emancipando filium, magnum illi, & honorificum beneficium confert: pro quo, olim ex anterioribus constitutionibus, quasi pro tantæ rei pretio, tertiam partem bonorum filij, quæ paternam alias acquisitionem effugiebant, sibi poterat retinere, ut Iustinianus refert *de off. l. cum oportet. §. cum autem, & in dicit. §. hoc quoque, inst. per quas person. nob. acquir.* ubi, in prædictæ tertie partis locum, dimidiam usufructus, ipso jure penes parentem mansuram subiogavit: quod explicat nosser Mendez à Castro *in d. l. cum oportet. 2. part. 8. c. 128 cum sequenti, & conlonat regia lex Castellæ, 15. tit. 18. part. 4. quam lege Taur. 48. correctam non esse, adversus Sifuentes tradit Gom. in eadem l. 48. num. 6. quem sequitur Mendez in d. l. cum oportet. numer. 127.* Apud nos vero correctum hoc extat per expressam legem regiam *in lib. 4. Ordinat. titul. 97. §. 19. in p. & se o filio.*

At verò in casu, quo parens ingreditur religionem, et si per ejusdem professionem filius ab eius potestate liberetur, juxta communem de qua supra, non tamen id provenit ex aliquo patris beneficio in filium immediate collato, quippe qui, per ingressum religionis, sibi magis quam filio providere intendit, & propriam, non filij causam agit: quod enim filius ab illius potestate liberetur, aliunde provenit quam ex voluntate ipsius parentis, ad id tendente: undè, cum ita diversæ rationis casus isti sint, nimirum, si eundem effectum non producant, & lex in uno scripta, ad alium non extendatur.

Quibus, potissimis contrariorum fundamētis in quæstione proposita extat responsum, & sententia *Silimani* fortasse bene solida.

17 Pro cuius complemento erit novissimè addendum, Francisc. de Caldas *in commentar. ad l. si curatorem habens, verbo, laesus, numer. 141. Cod. de integ. rest. minor.* postquam aliorum sententias retulit in hac quæstione, utcumque sit apud juris interpretes, apud nos indistincte esse tenendum, integrum, solidumque usufructum, patre vivente penes monasterium existere, nervole contendere *in versicul. utcumque tenent, dicti num. 141. cum num. sequenti,* idque ex lege regia *lib. 4. titul. 78. §. 2. in antiquis*

ubi ponderat, ea verba, *& se o padre fallecer,* hoc *de l. titul. 97. §. 19. in versicul. & se o pai,* quasi, lex regia, dum usufructum parentis in bonis adventitijs filij finiri, declaravit, si pater moritur, mortem duntaxat naturalem, juxta verbi proprietatem intellexerit, non etiam civilem, quæ (ut more *Nostratum loquar*) per religionis ingressum inducitur, qui casus, inquit ille, cum a Lusitano Legislatore non fuerit declaratus, remanet in dispositione juris commu-

nis, juxta communem regulam *l. commodis firmis, ff. de liber & posthu.* quam pluribus exornat ibidem: quo jure, casus hic, inquit, mortis civilis, non operatur eundem effectum, quæ mors vera in isto casu.

Circa quæ, prius est advertendum, legem regiam in loco citato, præsentem inspectionem non onerare, nam, quod ibi dicitur, usufructum finiri, si pater moriatur, nec dubie, nec raro jure communi cautum reperitur, ut *in l. 1. Cod. de bon. matern. l. quod scitis, Cod. de bonis quæ liber. cum alijs.* Deinde casus hic, quem ille ait, dicta lege regia omissum fuisse, jure communi non extat decisus, utpote, circa cujus decisionem valde laborant, in variasque partes distrahuntur Scribentes, sicuti constat ex præcedentibus: quod & ille fatetur: ut sic, cum de hoc ipso jure quæramus, an usufructus parentis, per ingressum religionis extinguatur, non bene ratiocinari videatur, hunc casum, dicens, jure communi decisum extare pro negativa parte, quia eo jure iste casus mortis civilis, non operatur eundem effectum, quem mors naturalis, siqui enim, hoc ipsum est quod quærimus, an, quoad extinctionem usufructus, iste casus mortis civilis, eundem, quem mors naturalis, effectum operetur. Denique mirum est, virum aliquo doctum, ac bene eruditum non advertisse, verbis illis dictæ legis regie, in quibus vim totam ille ponit, ibi, *& se o padre fallecer,* hæc succedere consequenter, *estando o filho sob seu poderio* (sic olim Maiores nostri iermocinabatur, hodie sermone, quo utimur, lex nova ait *d. §. 19. & se o pai fallecer est. ndo o filho sob seu poderio*) ut sic, & si demus, dictam *Ordinat.* de morte naturali duntaxat locutam fuisse, intelligatur tamen in casu, de quo loquitur, quando, scilicet, ad illud usque tempus, sub sacris paternis filius degebat, & sic magis à contrario sensu videtur decidere, quod ubi filius, vivo patre exijt ab illius potestate, ejus mors non sit expectanda quoad extinctionem usufructus, quasi jam antea sit extinctus, cum primum filius, sui juris esse incepit, ut antiquo jure correcto, eadem *Ordinat.* expresserat circa emancipationis casum, & denique dum ibidem regulam præmisit, quod bonorum adventitorum proprietates spectat ad filium, usufructus vero ad patrem, quandiu filium sub potestate habet, dicens, *A verã o filho a propriedade dellis, & o padre o uso & fructo em quãto o filho estiver sob seu poderio,* Profecto, magis pro sententiâ, quâ defendimus, quâ pro contraria adduci potest: cû probet, & nominati m dicat, usufructu adventitioru, ad patrem tandiu pertinere, quandiu sub illius potestate filius existit, quasi, sic exeunte filio propterea quod pater ad monasticam vitam se rece-

*Egyd. de Sacrosanct. Eccles.*

pit, cesset ususfructus, cum proprietate penes filium consolidatur, juxta *Suismani* sententiam: quam, adversus contrarias, jure communi veriores probavimus: & nunc lege nostra regia fortassis non improvide comprobamus.

Quod verò pro amissione istius ususfructus, casus, quo per emancipationem, & alius, quo secundum leges patrias per matrimonium filius exit à paterna potestate, nominatim meminit *dicta Cardinal. præcæptis verbis* hæc adjiciens, *Et tanto que for emancipado, ou casado, logo lhe serão entregues, para delles haver o senhorio cumprido como de sua cousa propria*, Non huc spectat, ut casum de quo agimus, diverso jure judicari velit, sed magis illos duntaxat nominavit, quia frequentiores ij casus sunt, per quos hodie filius a potestate patris liberatur.

18 Unde succedit notabilis doctrina glossæ *in clemen. 1. verbo, præfidentes, in fin. de rescript.* quod ubi lex, alicujus casus meminit ratione frequentioris usus, per hoc non intelligitur, alios excludere: ad quod, glossam illam notant *ibi* Ant. de Butrio, & Ioan. de Imol. *column. 5.* & *Iaf. in 1. lect. hujus nostræ leg. num. 27.* ubi ad hoc meliorem dicit glossam juris civilis *in l. 1. in gloss. 1. infr. de ijs qui ad eccles. confug. & in l. unic. in verbo, sponsam, infra de rapt. virgin.* & rursus eandem doctrinam repetit *Ialon. hic in 2. lect. nu. 32.* ubi pulchram vocat: secundum quam, cum constat, emancipationis, & matrimonij frequentiores esse casus, per quos filius exit à potestate parentis, raris vero alios, præsertim illum, qui nascitur ex professione paterna, lex regia, quæ illorum duntaxat casuum meminit, ratione frequentioris usus, non verò ad hujus, & similium exclusionem illos nominasse, intelligenda est: ut sic, dum regulam proposuisset, quod pater ususfructum habet in bonis filij quandiu filium habet in potestate, & a contrario sensu, quod eo liberato, ususfructus cum proprietate consolidatur, in emancipationis, & matrimonij casibus, in quibus, filio liberato plena proprietas traderetur, exempla poneret, quia frequentissimi sunt ij casus, per quos filius a patria potestate eximitur, hunc de quo agimus, & similes, qui raro eveniunt, non excludens, sed sub præfata regula comprehendens, quod tandiu pater habet ususfructum, quandiu sub illius potestate filius vivit, & à sensu contrario quod is liberatus a sacris paternis ususfructum habeat cum proprietate consolidatum. Accedit vulgaris regula, quod exempla non arctant regulam, *l. damnus infecti. 2. in fin. ff. de damn. infecti. §. hæctenus, instit. de gradib. cognat. not. Dec. in l. qui jurisdictioni, nu. 14. ff. de jurisdic. omni. juar.*

19 Unde, pari ratione tentari posset, filio

religionem ingressio, in parentis persona ususfructum cessare: ingressio, inquam, cum effectu, (sic enim semper de religionis ingressu intelligimus, quem subsequuta est potestas, ut tradunt Bart. & alij *in Authent. si qua mulier, infra hoc titul.* Tiraq. *de retr. lignag. §. 1. gloss. 8. num. 24. cum seq. & Molin. de Hujus primog. libr. 1. cap. 9. numer. 53.*) pari inquam ratione tentari posset, filio religionem ingresso, ususfructum cessare in persona patris, quia filio facto monacho extinguitur patris potestas, ut vulgo receptum est authoritate glossæ celebris & unice, *ad fin. ibi, in gloss. monasterium, in l. si ex causa, §. Papinianus, ff. de minor. quam dicunt, notabilem, & communem alijs citatis Gomez in l. 6. Taur. numer. 11. ad fin. & in l. 48. Taur. numer. 7. ad fin. & 1. 10m. variar. resolut. cap. 9. nu. 10. in præf. Caldas in dict. 1. si curatorem habens, verbo, lesus, num. 143. & Pinel. in dict. l. 1. part. 1. numer. 46. Cod. de bon. matern. ubi, quia in hoc citavit Mathesselanum, contrariæ sententiae authorem, tam in ingressu patris, quam filij, Mathesselanum, inquam, de successione. inter testat. in princip. numer. 7. cum, istius Doctoris sententiæ adversus communem subscriptionem videri, scripsit Mendez in dict. 2. part. 1. cum oportet, numer. 129. versicul. tertius effectus, ad fin. Cod. de bon. quæ lib. & ante eum in eandem sententiam tute citavit Franciscus de Caldas in dict. numer. 143. eundem Pinelum in eundem loco: sed hoc perperam, iudicio meo: Nec enim, qui unum Doctorem adversus multorum placitum, nude, & simpliciter allegavit, quasi illius sententiæ applaudens, allegasse, videtur: Cum itaque, per ingressum religionis, filius desinat esse in potestate parentis, extinguetur ususfructus parentis: quod, verius videtur adversus receptam sententiam, quam omnes conveniunt, ut constat ex Dec. in cap. in præsentia, numer. 62. de probat. ubi in eandem sententiam refert Specular. & Paroimitan. & alios citat, & sequitur Pinel. in dict. 1. part. 1. 1. numer. 45. versicul. duodecimo ampliciter, Mench. de success. progressu lib. 1. §. 1. n. 39. cum sequenti, Gomez. & Mendez, in locis supra præfatis: qui omnes, hanc sententiam in discriminatim amplectuntur, nemine pro contraria parte relato, quam tamen, ego veriores esse puto, saltè inspecto jure regio nostro ex Ord. d. tit. 97. §. 19. juxta præcedentem ad eam traditam interpretationem, quæ demum durate patria potestate, ususfructum in bonis filij durare, permittit.*

20 Et quoniam lex regia ibidem, pro extinctione ususfructus ob filij liberationem de patria potestate, exemplum poluit in casu matrimonij, novum inde elicio argumentum ad istius sententiæ comprobationem, nec tamen quoad alios



juris quæstiones apud interpretes novû: argumentum est enim, de matrimonio carnali, ad spirituale, jure notissimum *c. sicut vir. c. si cur aliterius, 7. q. 1. tex. in c. penul. & vlt. de translat. episc.* tradunt Canonistæ *in c. tuæ, de sponsal. las.* qui eodem utitur argumento, *in Auth. si qua mulier, n. 12. infr. hoc tit. notant Abb. in c. innotuit. n. 13. de elect. Dec. in Auth. ingressi, num. 22. infr. eo. & Ever. loco 76. & seq. in tantum, ut dicat las. d. n. 12. quod magis favori debet matrimonio spirituali quâ carnali: pro quo facit religionis favor, de quo in *l. jûs persona, in fin. ff. de religioj. & sumpt. fun.* unde cum filius, vel filia, per ingressum religionis contrahat spirituale cõjugium, ut patet, dicendum videtur, quod sicuti pater amitteret usufructum, si filius contraheret carnale cõjugium, juxta expressam Ord. *in d. §. 19. à fortiori* debet amittere, si spirituali contracto.*

Quo vero illi objiciunt, factum filij, etsi laudabile, non posse auferre patri jus sibi quæsitum in bonis ipsius filij, juxta regulam, *l. id quod nostrum. ff. de regul. jur. cui Pinel. in d. n. 45. addit text. quem nobile dicit, in l. impuberi, 40. ff. de administrat. tutor. ibi, nam ad alienâ injuriam privilegium militû porrigi, non oportet, Facili responsione tolletur, dicendo, quod in casu matrimonij lex voluit expresse *in d. §. 19. d. tit. 97. facto filij, patrè usufructu privari, quod obtinet etiâ sine contentu parentis, filius uxore ducat, ut circa similem legem regiam Castellæ, 48. Tau. tradit ibidem Gomez. n. 6. ubi idem promiscue tradidit de filia, sine licentia & voluntate patris nubente: quod & fortius stringit in casu nostro, siquidem illud factum, esse non laudabile, sed vituperabile, ac legibus multum poenale, contra *ex Auth. sed si post. C. de inoffic. testam. & in regno Castellæ ex l. secunda, tit. de matrim. lib. 3. feri, cum alijs congestis à Covar. de sponsal. 2. part. cap. 3. §. 8. n. 6. de quo apud nos est Ordin. lib. 4. tit. 88. §. 1. & seq. quam latè explicuimus in relectione l. tit. 2. part. ff. de condit. & demonstrat. Vnde, cû in casu matrimonij, facto filij non tam laudabili, imò aliquando vituperabili, lex regia jubet, invito patri usufructû auferri, ac cum proprietate filio reservari, nimirum, si de ea argumentemur ad casum matrimonij spiritualis, quod semper & magis laudabile est: Nec tunc illud filij privilegiû a lege datum, in patris injuriam prorogatur, quod enim per ingressum religionis, filius exeat à potestate patris, non est privilegiij, sed juris ordinarij, quo traditum est, filium per ingressum religionis, a parentis potestate exire, juxta receptam dictæ glossæ sententiam *in l. si ex cau, a §. Papinian. ff. de min. n. 6. quia alterius potestati subditus est, ut in cap. non dicatis, 12. quest. 1. porro quod patri non cõpetat usufructus in bonis filij, quâdo is ab illius potestate liberatur, non filij privilegiû est, sed****

plana legis dispositio, qua sancitû est, patri usufructû competere in bonis adventitijs filij, quem habet in potestate, ut *in d. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. ibi, & eorum usufructus quidè apud patrem, vel avum, vel proavum quorum in sacris sit constitutus, permaneat. Quod clarius exprimitur in d. Ordin. lib. 4. tit. 97. §. 19. dum ait, & se o filho est a do sob poder de seu pai ganhasse alguns bens por ontra a algũa via, que se chama em direito adventitia, havera o filho a propriedade delles, & o pai os usos & fructos em quanto o filho estiuver, sob seu poder. Vnde, cum ita clare probetur, præsertim lege patria, bonorum adventitorû, quæ filius sub potestate patris acquisivit, usufructum duntaxat ad patrem pertinere, quâdiu filius vivit sub illius potestate: quid aliud est, filio, per ingressum religionis, à patria potestate soluto, usufructum bonorum quæ habebat, ad patrè non pertinere quam legis dispositione, quæ agit de usufructu patri quærendo, ex tunc cessare? ut sic aptius dicatur, ingresso filio religionem, usufructum bonorum, quæ habebat, patri nulla lege dari, quam datum, aliqua lege, factove filij auferri. Quibus accedit, quod usufructus, quotidie nascitur, & constituitur, ut *in l. prim. §. interdum. ff. de usufruct. accrescen.* sicuti ad præcedentem quæstionem observavimus supra.*

21 Sed jam ut prælens caput absolvamus, eo regressi unde digressi fuimus, ad testamentum, scilicet, ingredientis monasterium, resolvimus supra cum alijs contra Bart. & communem, illud non, nisi legum solemnitate vallatum, valere, atque ita condito, monasterij præteritione non obesse. Nûc pro cõplemêto addimus, illud ita secundum leges conditum, non irritari ex sacra Trident Synod *sess. 25. de regularib. cap. 16.* ob prætermittam solemnitatè, quam ibi, in renuntiationibus, & obligationibus novitiorû adhiberi, præcipit, videlicet, ut non aliter valeât, quam factæ cum licentia Episcopi, sive ejus Vicarij, juxta duos mentes proximos ante professionem: quæ solemnitas in testamentaria dispositione non exigitur, in qua, & ratio, & verba sacri illius decreti manifestè cessant. De verbis patet, quia testamentum, non est renuntiatio, aut obligatio, *l. verba contraxerunt. ff. de verb. significat. & nullum injicit vinculum testatori, quominus libere ad seculum regrediatur, ante professionem secutam, si regredi malit, ambulatoria est enim ultima volûtas usque ad supremum vitæ exitum, l. 4. ff. de admend. legat. Ex quo apparet, in ea cessare decreti illius rationem, quod nulla alia ratione procedit irritans renuntiationes, & obligationes factas ante professionem citra tempus, & formam de qua ibi, quam ne alias, si eæ valerent, novitios, illis legatos, & astrictos, coacto magis animo ob rei familiaris inopiam, quam omnino libero, prout*

res exigit, profiteri, aliquando cōtingeret, quæ fundamentalis ratio expressa est, in versic. *sed neque ante ibi, ne hac occasione discedere nequeat.*

Qua stante ratione, quæ vera, & unica est ad prædictum decretum, probandum videbatur, cum Navarr. *consilio 81. & sequenti de regularib.* & Gutierrez in *cap. quævis pactum, verb. dum nuptui, colum. fin. nu. 5. de pac. lib. 6. contra Valasc. qui illos retulit non secutus, de partitionib. cap. 16 num. 22. cū sequenti, illud pertinere, non solum ad renuntiationes, & obligationes factas ante professionem, ab ingresso religionem, sed etiam ab ingressuro, qua in isto, eadem illa expressa ratio militat, ne postea ingressus, præmissæ renuntiationis, aut obligationis occasione discedere nequeat: & verba quidem non repugnant, quinimo videtur, quod verba illa, *Nulla quoque renuntiatio, aut obligatio antea facta, tam comprehendant renuntiationes, & obligationes factas ante religionis ingressum quam post illum, in novitiatus tempore: & certe (ni fallor) crebrius eveniret, aut saltē non minus frequenter, tales renuntiationes, & obligationes, fieri ab ingressuris monasteria, quam ab ingressis jam, & ut considerat Navar. d. *consil. 81. maius hic vertebatur periculum, ut sic credendum non sit, quod periculosius malum, frequenter, aut etiam frequentius eventurum, sancta Synodus sineret improvilum.***

Hoc tamen discretè est accipiendum, ut scilicet, obligatio, & renuntiatio ante religionis ingressum emissa non valeat, quando animo ac intuitu futuri ingressus illa facta fuerit, tunc enim vere obtinet predicta ratio, ne, qui futuræ professionis intuitu res suas promissit, aut renuntiavit, aliquando profiteatur invitus propter rerum inopiam, quas manens in seculo nulli promitteret: At verò renuntiatio, seu obligatio cui se subdidit, non animo vitæ monasticæ se subdendi, firma manebit, Concilij decreto non subdita, & si postea ita obligatus monasterium ingrediatur: alioquin enim, omnes hominum obligationes, in pendentem esse, diceremus, si forte postea ob subsequutum religionis ingressum irritarentur: ultraquam, quod non sit credendum, eum qui in seculo deliberate vivens juri suo renuntiavit, aut promissit rem suam, ingressum postea religionem, tali renuntiatione, aut promissione retardari, quominus ad seculum libere revertatur, si id sibi proponat: Atque ita apparet, prædicti decreti rationem cessare in renuntiatione facta ante religionis ingressum, non tamen illius ingrediendæ animo facta: viget verò in renuntiatione illa, quæ, etsi antea facta fuisset, hoc tamen animo facta proponitur: quæ animi discretio, discreti iudicis arbitrio re-

linquenda erit, id colecturi ex intervallo temporis obligationis, ad tempus ingressus, ut in alio proposito considerant Decret. de quo Covar. in *cap. 2. nu. 5. ante fin. de test.* vel ex alijs legitimis conjecturis: Et hæc, in casu dubio, nam ubi in obligatione ipsa, seu renuntiatione, religionis intrandæ mentio sit, aut alias talis animus declaratur, nullius momenti illa esse, apparebit, ex *d. cap. 16. Quod ex prædictis videbatur pertinere, & ad renuntiationes, & obligationes ante ingressum factas, cū tamen animo & intuitu, juxta Navar. sententiam & Gutier. ubi *sup. contra quos Valasc. noster contrariū probavit, d. c. 16. n. 22. cū sequenti.* Advertendum est verò, quod refertur, sacram Congregationem censuisse, prædictum Concilij decretum, licet cum non habere in donationibus factis ante susceptum habitum, ut dicitur in annotat. ad Navar. d. *consil. 81. & iterum in seq.* quod si ita est, Illustrissimorum Cardinalium definitioni hæc in re, omnia disputatione, standū omnino erit.*

23 Ad testamentariam vero dispositionem, tam quæ ante, quam quæ post ingressum ordinatur, Concil. non pertinet, ut supra dixi, quod tradidit Gutier. *dict. verb. dum nuptui, num. 4. & illum secutus comprobat Valasc. dict. cap. 16. num. 13. cū sequentibus. ubi, num. 19. & sequens idem tradit in donatione causa mortis, & ecclesiis, deceptumque in hoc, advertit, fuisse D. dac. Spin. in *Specul. testament. gloss. 12. principal. numer. 50. dum ibi, Concil. decretum, tam in testamento, quam in donatione, secure intelligit: Quod si concederemus, correctæ hodie diceremus, jura omnia, quæ, monasteriū ingredi volentibus, liberè testari, permittunt: quod absit: cum nec ratio, nec verba nuncupationis nodalis decreti, de testamento sint: præterquam quod testamentis non convenit, ab alterius arbitrio, seu licentia pendere, ut renuntiationibus, & obligationibus, de quibus ibi: Atque hæc pro verbo, *decedens, in nostro text. satis tantum ad testamenta mortis tempore facta, quia illorum, in jure, privilegia, rara sunt: civili quippe jure, nullum invenitur, ut resolvimus: quod vero Pontificio jure, & nostro regio libere vendicent, in præcedentibus tradidimus: Sæpius tamen omni jure, & utilius tempore est, ut testamentum, quod in tempus post mortem ordinatur, ante mortis tempus ordinetur. Nam qui ordinationem illius in tempus mortis differt, non raro spe hac frustratus morte prohibet, dum, quod in vita in mortem differtur, morte ipsa aufertur: ac, ut satis prudenter Arist. agebat, Qui agrotans testamentum scribit, similiter facit, ut qui in tempestate maris, nautica instrumenta parare incipiunt.***

# QUINTA PARS

## DE QVIBVS BONIS

### TESTATOR POTEST DISPONERE.

#### AD TEXT. IBI.

*Bonorum quod optaverit, relinquere.*

#### Initij Quintæ Partis.

#### SUMMARI A.



*Legitima portio alijs debita, non potest diminui, aut onerari relictis ad pias causas.*

*Pater, vel alius, qui legitimam debet, potest, partem bonorum, quæ legitimam excedit, in*

*re, vel rebus, quas elegerit, piæ causæ relinquere: pro quo expenditur text. in l. 1. Cod. de sacrosan. Eccles. in illis verbis: Bonorum quod optaverit, & idem traditur ex communi sententia in electione res, ad quas cunque causas relictæ.*

*Limitatur præcedens conclusio, ut non procedat, quando res, à testatore electa excedit valorem partis, de qua libere testari potest: & an idem sit in relegata ad pias causas? numer. 4.*

*An favore Ecclesiæ, seu religionis, possit dominus, compelli ad rei suæ distractionem?*

*Traditur ad versus Doct. re communi, Ecclesiæ legata, non fore socium compellendum ad venditionem partis, quam habet in ea.*

*Concluditur, nec pro legato ad pias causas posse testatorem, eligere rem excedentem valorem partis, arbitrio suo commissæ, & traditur, unde legatum siue ad causas pias, siue ad profanas, solvi debeat.*

*Non potest pater, alienam rem legare, à filio, cui nihil ultra legitimam reliquit, etiam ex pecunia hereditaria, quæ est ultra legitimam, comparandam sed filius, estimationem solvendo satisfacet.*

*Limitatur secundo modo conclusio, quæ tradi-*

*tum est, posse patrem, partem bonorum suorum, arbitrio suo commissam, in re, quam elegerit, relinquere.*

*10 An eadem limitatio, locum etiam habeat in relictis ad pias causas? & traditur, quid, propriè significet verbum, opto, & differentia inter legatum opinionis, & legatum generaliter relictum.*

*11 Quædam observatio traditur ad regiam Portugall. Ordin. in lib. 4. tit. 81. §. fin.*

*12 Traditur legitimam filiorum, esse quotam bonorum: non tamen filio solus possit in rerum estimatione, sed in rebus ipsi hereditarijs, cum communi sententia.*

*13 Legitima liberorum qualiter solvi debeat, explicatur: idem agitur circa legatum certæ partis bonorum, alicui relictum.*

*14 Verbum, relinquo, quid importet? & verbum, lego.*

#### QUINTÆ PARTIS

##### Initium.

##### De legato legitimam excedente.

**P**ostquam de personis testamentum, de testamentorum solemnitatibus, de que personis, quibus minus solemniter in illis relinqui potest, ac denique, de testamenti tempore, in præcedentibus præsentium commentariorum partibus tractavimus, pars hæc sequitur, ad res quæ relinquuntur, pertinens, pro explanatione, & ornatu text. ibi, *bonorum, quod opta-*

optaverit, relinquere, quæ verba Bart. in præsen-  
ti. varijs quaestionibus exornavit, quarum plu-  
res à nobis explicitæ sup. manent: sunt autem  
res, quas testatores alijs relinquunt, vel pro-  
pria ipsorum, vel alienæ: alienum vero a re-  
cto scribendi ordine non erit, si prius de propri-  
is disputationem præmittamus, de alienæ rei  
legato deinde, loco proprio acturi.

I Quoniam igitur text. hic ait, posse quæ,  
bonorum quod optaverit, Concilio relinquere,  
quæsit hic Bartol. column. 12. quæst. 1. quin-  
ta quæstion princip. an hujus legis privilegio  
possit, diminui pars alijs debita, & statim re-  
solutive tradit in numer. 55. & 56. quod, nec  
pater, filij, nec filius, parentum, nec libertus,  
patroni legitimam potest minuere relinquen-  
do ad pias causas: & pro filio est text. celebris  
in cap. quicumque vult. 17. quæst. final. & cum  
recepta sententia supra diximus in initio tertiæ  
part. & denique, hæc sententia satis colligitur  
ex mente omnium, qui, filiorum legitimam,  
favorabiliorem esse quam piam causam, plane  
concedunt: Unde, liberos, in parte jure natu-  
ræ debita onerari, non posse, in pauperum,  
seu cujusvis alterius piæ causæ favorem, ve-  
rissimum, & receptissimum, in specie dixit Costa  
in capit. si pater. 2. part. verbo, debita, numer. 7. de  
testam. lib. 6.

2. Nunc ergo, quia constat, filiorum legi-  
timam, ob piæ causæ relicta, & favorem, nec  
minui, nec gravari posse, (de quo egimus sup.  
in dict. 3. parte) videndum erit, an partem bo-  
norum suorum, quæ est extra legitimæ porti-  
onem, possit pater, in re, vel rebus certis, &  
electis, ecclesiæ, vel cujusvis alijs piæ causæ re-  
linquere? & partem affirmativam in quæsti-  
one ista probat noster text. præsentibus ver-  
bis, bonorum quod optaverit, relinquere, per quæ  
verba datur electio testatori, ut possit bono-  
rum suorum rem certam eligere, in piæ cau-  
sæ relicta: nam verbum, quod, non quantita-  
tem bonorum, sed qualitatem importat, atque  
ita, dum text. generaliter loquitur in omni qui  
habilis ad testandum, ut patet, ibi, Habeat v-  
nusquisque, &c. juncta glossi & sic iam in illo,  
qui legitimam debet, alijs, quam qui non de-  
bet, cum mysterio ulus esse videtur verbo illo  
quod, cujus significatio non quantitatem, sed  
qualitatem rerum importat, & non, dictione,  
quæ, quæ significat quantitatem, quasi, sic in-  
nuat, non posse unumquemque, piæ causæ re-  
linquere, bonorum quod optaverit, posse ta-  
men relinquere, bonorum quod optaverit:  
nam, etsi non possit relinquere, quæ bona vo-  
luerit, propter legitimam portionem alijs de-  
bitam, tam tamen partem bonorum, quæ le-  
gitimam excedit, potest, in re certa eligere,  
quam voluerit, hoc enim importat verbum,

optaverit, ut probatur in rub. & nigr. ff. de optan-  
velelec. legat. præsertim in l. 2. ejusdem tituli. ibi  
optabit quem velit, etsi Bart. hic column. 11. num.  
52. tradiderit, verbum hoc, significare arbi-  
trium boni viri: quod ante eum sensisse vido-  
tur gloss. in dict. l. 2. verb. quem velit, ibi, et  
contra, & verb. ad legatarium versicul. sed de  
denique, præfatam conclusionem, quam ex  
text. hic delumpimus, indubitabilem reddunt  
Doctorum opinio, quæ generaliter probat,  
posse patrem, portionem, quæ est extra legiti-  
mam, in re certa eligere, & de eate testari, ut  
fuit sententia Bal. in rubr. ff. de rer. divis. num.  
1. versicul. sed pene, quam laudat, & sequitur  
Alexand. in l. in quartam, column. 12. ff. ad leg.  
Falcid. & ibi Rip. numer. 101. Iason. in l. su-  
mus, num. 7. Cod. de inoffic. testament. & in l. fili-  
um quem habentem, numer. 17. Cod. famil. cret.  
& plurimum extollit Roderic. Suarez in l.  
quoniam in prioribus, ampliatio. 11. num. 15. &  
ibidem in 5. limitat. Cod. de inoffic. testam. ut-  
robique ad idem etiam referens Baldum, in  
l. potest ff. de legat. 1. Covar. in cap. Roynaldus  
§. 2. numer. 5. de testament. Valalc. consulti. 54.  
num. 8. 1. tom. Cald. decisi. 108. num. 1. part.  
ubi citat Baldum in l. 1. ff. de rer. divis. colum.  
quem in rubr. citare debuisset, & habetur in l.  
19. Taur. ubi Gomez. & alij glossatores intel-  
ligunt, ut non procedat, quando res assumpta  
excedit valorem partis, de qua pater liberum  
testari potest: quod etiam tradunt Covar.  
& Valalc. proxime citati: & ratio est, quæ  
tunc, negari non potest, legitimam filij pro-  
gravari in onere communionis cum altero to-  
benda, pro parte, qua, res electa, illius legiti-  
mam ingreditur: porro, omne gravamen tolle-  
tur de legitima, dict. l. quoniam in prioribus, et-  
tiam si proponatur adjectum in piæ causæ fa-  
vorem, Costa dict. verbo, debita, numer. 7. Unde  
si pater eligat prædium de bonis suis, & reli-  
quat in piam causam, ita demum valebit, in re  
re legatum, si in reliquis bonis maneat integra  
legitima liberorum: & ita dicit Bald. ubi supra  
in casu legati pij, de quo loquitur, quæ alij sim-  
pliciter sequuntur.

Sed videtur, quod, supra dictum in con-  
nens de communionem habenda in re ma-  
preij, cesset, si ille cui relicta est, offerat le-  
beris, in pecunia numerata, pretium parti  
excedentis, sic enim integra eis legitima ve-  
net, nec in parte aliqua communionem habere  
coguntur.

Verum, etsi illud inconueniens, hoc modo  
cessare videatur, aliud, ex eo resultat, nempe,  
filium, ad rei suæ distractionem compelli, con-  
tra reg. l. mutuum, & l. dudum, infra de contra-  
hend. emptio. Præterea, sicut per expressam  
parentis voluntatem, non posset hoc onus, legi-  
tima

imæ filij imponi, ut rem, quæ spectat ad eam, vendere cogeretur, juxta *d. l. quoniam in prioribus*, multo minus id poterit per conjecturam voluntatem: unde, non poterit in proposito filius, oblato sibi pretio rei legata, pro parte quæ superat tertium bonorum patris, (ut cum regnicolis nostris agam) ad rei traditionem compelli: quod, loquens in re uni filio dotata, tradidit Cabed. *dict. decij. 108. num. 2. cum sequentibus*. præterquam si res illa filio dotata commodam divisionem non patiatur, tunc enim poterit judex ex officio, re filio dotata, solidum adjudicata illi secundum justam illius æstimationem, alios cogere, ut, portiones quas in illa habent, illi vendant. quod tradidit *namer. penultim. & ultim. præfatæ divisionis*.

4 Et hæc ita de plano procedunt, ubi non cum pia causa contenderetur: Si vero cum pia causa filius agat, idem videtur dicendum, secundum opinionem, quam, verissimam, & receptissimam dixit Costia *in dict. verb. de dote, num. 7*. nempe, legitimam filij, etiam in pia causæ favorem onerari non possit.

Sed hic obstat in contrarium altera recepta sententia, quam tradit Gomet. *2. tom. cap. 2. num. 51*. & late, ac diligenter examinat Covarru. *lib. 3. variar. resol. cap. 14. num. 7. usque ad finem illius cap.* ubi scribit, esse communem sententiam, & frequentissimo omnium consensu receptam, posse privatum, ad rem suam justo pretio vendendam compelli, favore ecclesie construendæ, vel jam constructæ ampliandæ, sic limitata regula *dicta l. in votum*, ob favorem religionis.

Secundum quam receptam sententiam, probari, videtur, posse filium compelli ad rei legata traditionem, si, cum ecclesia, causa tractaretur: atque ita periclitari, videtur prædicta altera communis, quæ habet, non posse filium, in legitima onerari etiam ob piæ causæ favorem: quod & illud magis in terminis probare videtur text. *in §. fin. institut. de donat. l. 1. infra de communi. servo. manum.* ubi traditur, quod donata libertate servo communi ab alterutro ex dominis, compellitur alter, partem suam vendere, favore libertatis, ut plenam libertatem servus consequatur.

Ex quo tex. not. *ibi. Bal. in fin.* quod, si possit testator, ecclesiam construere in loco communi, cogendus erit locius, partem suam vendere justo pretio: & Bald. refert, & sequitur Iason. *in l. nec emere, num. 2. versicul. secundo fallit. Cod. de jure deliberand.* Felin. *in cap. 1. num. 2. versicul. idem si testator, extra de jure d. 1.* ubi id tradit in fortioribus terminis: Gomet. *dict. 2. tom. num. 51. versicul. secundo infero,*

ad id allegans text. *in l. si quis sepulchrum ff. de religios. & sumpt. funer. post Bald. ubi supra*, qui etiam allegavit, *l. locum, ff. de usufruct.* & generaliter, posse quidem locium, rem communem legare ad piæ causam, ita teneatur alter locius, partem suam vendere, argumento *dictæ l. 1. in libertate loquentis*, tradit Tiraquel. *in tract. de pia caus. privit. 67.* ubi ad id etiam citat Firmian. ad hoc alia jura allegantem *in tract. de Episc. quest. 31. 4. part. lib. 4. versicul. addo hic aliud.* Quibus, in nostro casu videtur, a fortiori probari, posse patrem, rem majoris pretij, ad piæ causam relinquere, ita ut teneatur filius, pro parte, quæ ingreditur legitimam, justo pretio vendere, atque hoc modo, favore piæ causæ, legitimam filij prægravare, sic limitata decisione *dictæ l. quoniam in prioribus*: nam, si pater possit, hoc facere in re, quæ sibi esset cum filium communis, juxta supra dictam sententiam, multo magis poterit in re, cujus pars spectat ad filium jure legitimæ, argum. *l. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoffic. testam.*

Secundum quæ dicendum videtur in casu, quem posuit Bald. *in d. rubric. ff. de rer. divis. num. 1.* de patre qui mandavit in testamento, quod fieret hospitale in dominibus suis, quod etsi ex domus excederent valorem partis, quæ est extra legitimam liberorum, fieri nihilominus possit hospitale in illis, residui pretio liberis soluto.

Supradictis tamen non obstantibus, contrarium dicendum est, nempe, ut non possit pater, cujuscunque piæ causæ favore, legitimam liberorum onerare, juxta communem sententiam de qua per Costiam *ubi sup.* & generalem decisionem *dictæ l. quoniam in prioribus*, quæ, cum generalis sit, non erit limitanda, ubi à jure limitata non reperitur, sed magis privilegiatos quoque casus communi rehendet, argumento *l. in fraudem, §. fin. in fin. ff. de milit. testam. ac proinde in questione nostra, non compelletur filius ad traditionem rei, oblato pretio pro parte, quæ superat vires tertij, sed magis, nec ad piæ causas, legatum valebit in re illa.*

5 Nec obstat communis opinio de qua sup. quod possit dominus compelli ad rei suæ venditionem in favore religionis: nam communis illa, tuta non est, nec eam admittit Covar. *in dict. cap. 14. column. fin.* nisi detur moralis quædam necessitas ecclesie parochialis, seu episcopalis ecclesie erigendæ, aut ampliandæ, vel etiam, ubi nullum, aut parvum præjudicium ex tali venditione rei domino inferatur: alias verò erit adeundus princeps, qui ex causa, quæ sibi videbitur justa, possit compellere privatum, ut rem suam vendat ad ecclesiam,

seu monasterij constructionem, ampliatio-  
nem ve: quod apud nos, usu receptum, sem-  
perque principem adiri, sive de parvo, sive de  
magno privati prajudicio agatur, sive de eccle-  
sia parochiali necessaria, sive de monasterio tra-  
ctetur: nec unquam, inferiores iudices, in hoc  
manum mittere, testatur Valalc. *consult. 22.*  
*multi sunt casus, numer. 2. tom. 1. ubi in numer.*  
*sequent. agit, an in casibus, quibus, rem suam*  
*vendere, cogitur, sive causa Reipublicæ, si-*  
*ve religionis, cogatur vendere habita fide de*  
*pretio?*

6 Ad aliud verò argumentum, quod attu-  
limus de libertatis causa *ex dict. l. 1 Cod. de com-*  
*mun. serv. manum.* respondendum erit, ex eo  
quod specialiter ibi in libertatis causa traditur  
constitutum, non recte inferri ad pias causas  
generaliter: nam, etsi idem favor, qui illic ab  
Imperatore tribuitur libertati, pia Doctorum  
interpretatione, ad pias causas extendatur, erit  
tamen cordate extendendus, ubi eadem ratio,  
quæ pro libertate movit Imperatorem, pro  
pro causa pia eundem favorem postulet: ete-  
nim, cum libertas sit individua, data ab uno  
tantum ex dominis servo communi libertate,  
eveniebat, ut nihilominus servus maneret,  
cum, alteri domino servire, teneretur,  
veluti per jus accrescendi totus illius factus, li-  
bertate sic ab alterutro data, illi in nihilum  
profutura, ut refert Iustinian *in §. erat olim,*  
*institut. de donation. & in abs. l. 1. §. final.* quod  
certe in humanum erat: unde, huic in huma-  
nitati, favore libertatis, merito occurrens Ius-  
tinian. Imper. statuit, hoc casu, socium, ad  
venditionem partis, quam in servo habet, com-  
pellendum fore, ne alias supervacue illi, ab al-  
terutro daretur libertas, quæ contra juris or-  
dinarij regulas, multis privilegijs aucta, jure  
reperitur: Unde, si hoc privilegium ad pias  
causas est extendendum, erit profecto in casu,  
quo, datum, seu relictum ad piam causam,  
nullatenus possit, pro parte solius domini offer-  
rentis, piæ causæ prodesse, sed inutile prorsus  
appareat: qui sane casus, metaphysicus magis  
est quam moralis, ac practicabilis, vix enim  
considerari potest casus, in quo, pars rei com-  
munis non afferat utilitatem piæ causæ, in  
quam relicta fuit: nam, etsi quis, locum com-  
munem relinquat, ut in eo ecclesia ædifice-  
tur, aut hospitale peregrinis, & ægrotis, utile  
legatum est, etsi non altera pars loci vendatur,  
poterit enim agi iudicio communi dividun-  
do, & in parte loci divisa & signata, ecclesia  
constitui, etsi non ita magna, sicuti foret, si  
fieret in toto loco: potest etiam relicta pars  
loci vendi, & alibi, commodius ecclesia e-  
rigi.

Atque ita apparet, semper utile esse, rei

communis pro parte legatum: quod in libe-  
tatis causa tecus est, in qua, ob id ex specu-  
latione illud constituit Imperator, quod con-  
tra juris rationem, præcitati Doctores, ad pias  
causas protrahunt: Pro quibus, si casus  
occurreret, esset, ex justa causa, imploranda  
regalis provisio, sicuti si ex justa causa, ad eccle-  
siæ, monasterij ve erectionem, res vendi pete-  
retur, quæ insolidum ad alterius dominum  
spectaret. Pro quo sane non temere retorqui  
ri posset casus *dict. §. fin. inst. de don. & dicitur*  
*1. Cod. de comm. serv. manum.* quatenus ibi, ne-  
cessaria fuit Principalis constitutio in causa li-  
bertatis, quasi, absque Principis decreto, non  
posset unquam prudentum interpretatione,  
talis favor contra juris regulam tribui libertati  
in casu pene necessario, etsi alioquin ea magna  
ubique privilegijs, jure tractaretur. Pro hoc  
denique sententia facit text. *in l. si quis putans,*  
*si quis in communem, ff. de commun. dividun. l. 1.*  
*versicut. an, & socius l. si plures, l. sunt peruna,*  
*juncta glos. ibi in verb. inferre vult ff. de reug. &*  
*sumpt. fun.*

7 Secundum quam resolutionem erit affir-  
mandum, in casu de quo agimus, non posse pre-  
tium, prædium excedens pretium partis, arbi-  
trio suo, lege commissa, piæ causæ legari  
vel ita, ut in illo ecclesia erigatur, nam hoc  
esset in legitima gravamen, sive filius, ad com-  
munionem compelleretur, sive ad prædij divi-  
sionem, sive ad venditionem partis, quæ legi-  
timam minuit: unde, tale gravamen tolli-  
tur de legitima, *ex dicta l. quoniam in partibus,*  
quandiu princeps, ex justa causa, con-  
trarium non rescripserit, juxta præmissam re-  
solutionem.

Cum ergo non valeat relictum, sive ad  
profanas, sive ad pias causas, in re, quæ ter-  
tiam bonorum partem excedit, (iterum dicto  
cum nostris loquor, dum tertium bonorum  
dico) restat, ut tale legatum, aliunde, ex bo-  
nis testatoris intra vires tertij solvatur: nam  
clara est ejus voluntas pro legatario intra illam  
quantitatem, intra quam, quod voluit, potuit  
& quanvis voluntas non possit, in re à testatore  
designata effectum sortiri, in alia tamen com-  
mode servabitur, argumento, *l. legatum con-*  
*tati, ff. de usufruct. lega. l. in testamento quidam*  
*de condition. & demonstrat.* Iuvat, quod aliquid  
rei legatum, si dominus vendere, nolit, nec  
non, nisi in modico pretio velit, non ideo  
tamen valere definit, sed ejus æstimatio est ad  
hærede præstanda legatario, ut *in §. non solam*  
*inst. de legat. & in l. non dubium, in fin. ff. de legat.*  
*2. l. si domus, §. in pecunia, versic. qui conficitur*  
*ff. de leg. 1. de quo inferius agemus.*

8 Circa quod, nunc obiter est adnota-  
dum, quod, etsi, ubi quis alienam rem unquam  
leg-

legavit, non satisfaciat hæres, ejus æstimationem invito legatario offerendo, sed rem legatam injusto titulo comparare, & legatario dare, teneatur, nisi quando rei dominus nolit, vendere, aut non, nisi in modico pretio, velit, vendere: tamen, ubi parens filio nihil ultra legitimam portionem reliquit, non posset, ab eo, alienam rem legare, comparandam etiam ex pecunia hæreditaria, quæ sit extra legitimam: constat enim, in domini consensu requirendo, ac demum in aliena re comparanda, onus versari, ut experientia docet, & probat, *l. unum ex familia, §. si rem tuam. versic. sunt enim magis, ff. de legat. 2. l. Stichus, in fin. ff. de usufr. legat.* unde cum alienam rem comparare, gravamen sit, eo non poterit filius onerari, cui nihil ultra partem jure naturæ debitam parens relinquit: quare, rei æstimatione soluta, munus suum adimplebit, sicut dicimus in præmissis casu: In quo, idem denique, ex eo probatur, quod sicut testator, legatis, & fideicommissis particulibus, aut fideicommissis universalibus, quartam Falcidiam, aut Trebellianicam, aut legitimam resecaret, non ideo in totum inutilia, manerent talia relicta, sed demum resecata parte, quæ, quartam debitam tangebatur, pro residuo deberentur, ut est jure notissimum in titulis *de lege Falcidia, & de Senatusconsulto Trebelliano, & l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus, infra de inoffic. testament.* ita prædicto casu, legatum hoc, quod ideo duntaxat, vitiosum redditum est, quia in re, quæ legitimæ detrahit, relictum fuit, non ideo debet in universum vitiosum, sed potius in re alia, quæ legitimam non tangat, sive in quantitate, solvetur, juxta legitime collectam defuncti voluntatem.

Est & alius frequens casus, in quo superior conclusio de electione rei certæ, patri commissæ, limitari solet, nempe, ut, etsi pater, in re certa, partem, quæ est extra legitimam, signare possit, id tamen non possit in re, quæ reliquis hæreditariis rebus longe melior, & præstantior sit, ita ut filius, ex hoc, deterioribus sibi reservatis, fraudem patiat in legitima portione: quod tradit Alexand. *in dict. l. in quar. column. 13. ff. ad leg. Falcid.* quem referunt, & sequuntur Iason. *in dict. l. scimus, num. 7. in fin. infra de inoffic. testament.* Dec. *consil. 1. in casu proposito, numer. 7. part. 1.* Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus, ampliat. 11. num. 15. prope fin.* Covar. *in dict. cap. Reynaidus, §. 2. numer. 5.* Tellius *in l. 19. Taur. col. 2.* Roland. à Valle *conf. 12. num. 1. & Valatc. in dict. consult. 9. n. 9.* cujus contrarium sentit Cabed. *d. decis. 108. num. 1.*

Secundum quæ, intelligendum est, quod et alios tradidit idem Valat. *consult. 69. num. 1. n. 1.* nempe, licere patri, assumere unam

rem hæreditariam, & eam nominatim pro legitima filio relinquere: patris enim hac in re voluntas servanda erit, non solum expressa, sed etiam tacita, ut post alios, pro intellectu *l. filie cuius C. famil. excusand.* observat Barbosa *in l. quæ dotis, numer. 139. versic. ult. Sed verus intellectus, ff. solut. matrim.* si enim res illa, deterioris conditionis esset quam res aliæ hæreditariæ, non teneretur filius, in ea legitimam acceptare, ut esse communem sententiam ex Suar. *d. ampliat. 11. num. 5.* refert, & sequitur Crassi. *lib. recept. sentent. §. legitima, quæst. 15. num. 4. versic. quid autem si pater.* Quæ tamen electio filio non datur in bonis parentis, ut resolvit Valasc. *d. conf. 69. nu. 25.* cum communi Doctorum sententia, de quo etiam per Crassi. *d. §. legitima quæst. 16. nu. 4.*

Differt vero hic casus a præcedenti, quia in illo agitur de re maioris pretij quam esset valor partis, de qua pater libere testari potest: in hoc vero de re, quæ, etsi non excedat prædictæ partis valorem, alijs tamen rebus hæreditarijs ejusdem valoris, intrinseca bonitate, melior est. Et est hujus casus ratio, quia, etsi filius habeat in reliquis rebus integram legitimam, quia tamen ei debetur ex rebus paternis, ut probat text. in *dict. l. scimus, versic. repletionem, ibi, ex ipsa substantia patris, & ibi, repletionem autem ex rebus substantiæ patris fieri, C. de inoffic. testam.* inique ageretur cum eo, si demptis melioribus, legitima in peioribus assignaretur.

Quare, res ita temperanda erit, ut partem arbitrio suo commissam, possit, in re bona, parens legare, non tamen in ea, quæ, relinquarum optima sit, argumento text. in *l. final. §. sed etsi quis, ad finem, infra commun. de legat. & l. legatio generaliter, ff. de legat. 1.*

10 Quia vero in nostro text. in præsentis, specialiter cautum est, posse unum quemque, rem, quam optaverit, piæ causæ relinquere, videtur dicendum, hoc, piæ causæ favore, specialiter hic constitui, ut rem meliorem hæreditatis suæ possit pater eligere intra vires portionis sibi commissæ, & relinquere ad piæ causas, ut sic ex hoc textu præcedens sententia limitetur, ne procedat in pia causa. Quod sane mihi vis istius verbi, optaverit, non parum persuaderet, cum ad liberam voluntatem optaturi referatur, ut in *l. 2. ff. de option. vel elec. leg.* ibi, *legatarius optabit quem velit, etsi gloss. 2. & 3. ibidem* adversus Rogerium antiquum glossatorem, & contra latissimam significationem hujus verbi, *velit, velit, legatarium, cui data est optio servi, non posse, optimum eligere, sicut traditum est, non posse in casu legati generaliter relicti, & in specie dicti §. sed etsi quis, cum tamen diversam ab his rationem habeat, in quo alicui data est optio principaliter, & in media-*

te ex persona sua in proprium emolumentum quod etiam inuere videtur text. *in dict. §. sed et si quis*, quatenus ibi in casu optionis datae legatario, non principaliter & immediate ex voluntate defuncti, sed secundario, cum, inquam, præter intentionem testatoris defertur electio, declaratur, optimum ex servis non esse eligendum, quod utique declarare, præsertim, præmittendo aduertativas dictiones, *ita tamen*, de quibus in text. nimis foret in superfluum, si hoc idem jus, & hæc eadem restrictio eligendi non optimi, locum haberet in persona illius, cui expressa voluntate defuncti, optio mandatur. Nec obstat, casu serui generaliter relictæ, idem dici *in d. l. 2.* quod in casu optionis legatæ, nempe, ut & ibi eligere possit legatarius quem velit: & tamen constat, seruo generaliter legato, non posse optimum eligi *d. l. legato generaliter*: etenim *in d. l. 3.* circa legatum serui generaliter relictæ, non erat dubium apud Iuriconsult. de qualitate serui eligendi, sed de facultate electionis, an ea hæredi, legatario uero competeret? quod etiam quaesitum fuit apud African. *in l. seruus legatus, §. cum homo ff. de leg. 1.* & agit Imper. *in §. si generaliter instituit. de legat. & hoc est quod Vlpian. decidit in dict. l. 2.* pro legatario, dicens, arbitrium eligendi, quem velit accipere, ad legatarium pertinere: ubi verbum, *velit*, debet intelligi secundum subjectam materiam in qua ibi Iuriconsult. loquitur, quæ postulat, ne optimus, vel pessimus accipiat in legato generaliter relicto, juxta *dict. l. legato generaliter*, sicut etiam idem verbum intelligitur *in dict. §. cum homo*: At vero in optione legata, verbum, *velit*, proprie accipitur, quando subjecta materia, à propria significatione recedere, non compellit: Atque ita non parum (*ut dixi*) mihi persuaderet genuina significatio illius verbi, *optaverit*, ut existimare, quod, etsi pater generaliter non possit, rem optimam hæreditatis suæ, in partem, sibi lege commissam eligere, & relinquere, hoc tamen possit, favore piæ causæ, nisi ne ab hac sententia retraheret Iustiniani constitutio *in dict. l. sciimus, versicul. fin.* ubi indefinite, ex rebus patris filio repleti legitimam, definivit, quæ, cum generalis sit, specialis quoque casus amplectetur, juxta *l. in fraudem, §. final. in fin. ff. de militar. testament.*

11 Proderit autem hæc observatio, ubi alicui, de certa duntaxat bonorum parte, lege aliqua, testari, permetteretur, sicuti lege regia Portugal. *lib. 4. titul. 81. §. final.* ultimo supplicio damnatis permittitur testari ad piæ causæ, de tertia duntaxat bonorum parte: is ergo, si non habeat legitimos successores, quibus reliqua bona pro legitima, ab intestato debeantur, poterit sane, prædictam bonorum partem,

in re optima eligere, ut piæ causæ relinquat, nam qui potest certam bonorum partem, pro causæ relinquere, potest relinquere in re, qui optaverit, juxta nostrum text. hic, dummodo aliunde, facultas hæc optandi non inueniatur restricta, qualis non inuenitur in specie dictæ legis regie, etsi alias restricta inuenitur propter legitimam filiorum debitam ex rebus paternis, in constitutione *dict. l. jani. versic. fin.*

12 Ex qua etiam constitutionem delendit, quod, etsi, ubi alicui bonorum quota debetur, sit in electione hæredis, solvere vel in rebus ipsis, vel in æstimatione earum, juxta *l. v. plus §. cum bonorum, ff. de legat. 1.* quem commendant relati a Gomez. *in 1. tom. cap. 12. num. 21. in princip.* & legitima, sit quota bonorum non hæreditatis, ut probat text. *in l. Papianus, §. quarta autem, ff. de offic. testam. l. si quis servum, §. fin. cum leg. sequens ff. de legat. 2.* & est communi opinio, ut constat ex pluribus citatis à Michael. Crass. *in l. legitima, quest. 1. numer. 2.* & à Valasco. *in l. in novissimo tractatu de partitionib. cap. 17. num. 5.* ex quo *cum sequentibus* de hoc late dicitur, tamen filio invito non potest solvi legata in pecunia numerata, etsi ita iusserit pater, sed necessario solvenda est in corporibus hæreditarijs, ex *dict. l. janius, versicul. final.* ut tradunt Guil. de Cug. quem sequuntur ibi Bald. & alii doctores, teste Dec. *in d. consil. 81. numer. 7.* tradunt Bart. & alij *in l. saus quoque, ad pa. principij. ff. de her. ad. instituend.* teste lal. *in d. l. janius, numer. 7.* qui rursus idem probat *in d. l. janius, numer. etiam 7.* Roderic. *in d. l. janius, numer. 1.* ubi singularem dicit text. *in dict. l. sciimus, §. repletionem* (qui est nuncupatus *versicul. final.*) & ad idem etiam allegat text. quem dicit bonum & singularem, hoc probantem in legitima patris *l. si liberus qui solvendo, ff. de bon. liberi. Per d. in l. si quis servum, §. fin. numer. 5. ff. de leg. 1.* ubi tradit rationem differentie inter legitimam, & alias bonorum quotas, & denique, communem sententiam tradens per text. *ibi in repletionem*, late resolvit Costa *in cap. si pater 1. part. verb. in re certa, nu. 15. cum seq. de testam. lib. 6.* Gomez. *in dict. numer. 21. versic. item dicitur* & alijs relatis Crass. *in dict. §. legitima, quest. 1. numer. 2. & 3.* quam communem sententiam confirmat Valasco. *d. tract. de partitionib. cap. 17. num. 9. & seq.* ubi pater pecuniam numeratam in hæreditate sua non reliquisset, & ita accipitur tam Bart. & communem sententiam, ad huc tractat limitandam *in numer. 21.* ut non procedat, ubi pater in pecunia illi filio legitima solvisset, qui cum pecunia sua negotiatur, quod in hoc casu, præceptum paternum in illius ubi



tatem cedat, quod non pro bo communem sententiam indistincte secutus.

13. Quamquam autem in corporibus hereditariis legitima debeat filio assignari, non tamen minutatim solvi debet in singulis corporibus, nec audiendus est filius, qui velit, singula corpora dividere, sed in una re, vel pluribus, arbitrio boni viri, legitima erit assignanda, ut tradit Bart. in dict. l. si quis quique, in fin. ff. de hered. inst. per text. in l. 2. ir. fr. quand. & quibus pars debeat. libr. 10. & l. non amplius §. cum bonorum, cum leg sequ. incipit, Potest autem ff. de leg. 1. receptus à Ripa in l. in quartam, num. 120. ff. ad leg. Falcid. egregie Rolan. a Valle conf. 78. num. 16. tradit, & declarat lat. Roderic. in dict. ampliat. 11. num. 5. cum sequentibus Peralta in dict. l. si quis servum, §. fin. nu. 4. & plures referens Michael Craff. in dict. §. legitima, quæst. 16. num. 1. & 2. de quo etiam per eundem ibidem in quæstion. sequenti, communem etiam refert, & sequitur Valasc. dict. cap. 18. num. 4. Sic etiam filius hæres, legatariorum partis bonorum, in una re, vel pluribus, arbitrio iudicis solvere debet, non in singulis corporibus minutatim, ut in d. l. potest autem, & tradit Peralta in d. num. 4.

Sed est differentia, quam prædiximus, quia legatario partis bonorum poterit solvi illius partis æstimatio in pecunia numerata, juxta d. §. cum bonorum: non sic filio legitima, juxta communem.

Unde, si hodie in hoc regno pater, filio hæredem instituto, tertiam bonorum partem, nulla resignata, alicui relinquat, erit in electione filij, utrum malit, prædictum bonorum tertium, rebus ipsius hereditariis, an vero in æstimatione, dare, juxta d. §. cum bonorum, & l. generalis, §. usufructum, ff. de usufruct. leg. est enim tertium apud nos de quo pater libere disponere potest, sicut & in regno Castellæ, tertium & quintum, quota bonorum, & non hereditaria, ut tradit Valasc. d. tract. de partition. cap. 19. num. 3. & cap. 23. num. pen.

Quod utique erit intelligendum, nisi ex aliquibus conjecturis aliud constet de voluntate defuncti, quia forte, cum prædiximus in bonis haberet, in tertia bonorum parte, quam reliquit nulla re nominata, maioratum instituit, quo casu, nec filius, nec quilibet alius hæres, obtentu relicti partis bonorum, electione solvendi vel in rebus vel in æstimatione uti poterit, sed in uno, aut pluribus hereditariis prædijs, prædicta bonorum pars erit assignanda: etenim sic voluntas defuncti, legitima conjectura est, maioratum, seu capellæ institutio, in tertia bonorum parte, ordinata, quam, in pecunia numerata fieri non posse, constat.

Qua ratione, et si res mobiles sint in hæredem.

ditate cum immobilibus, in immobilibus erit assignanda bonorum pars, in qua, maioratum fieri, jussit testator, salva temper, & ab omni incommodo libera, legitima filiorum permanente, juxta superiores resolutiones.

14. Ultimo hic, de verbo, relinquere, quod est in nostro text. breviter dicimus, quod pertinet ad ultimas voluntates, l. 1. versic. penult. ff. de tab. exhib. & adjectum universitati bonorum, denotat institutionem, l. divus, versicul. ceterum ff. de milit. test. tradit Bart. in l. illa institutio, ff. de hered. inst. unde, si quis post particularia legata relicta adjiciat, quod cætera bona, seu residuum bonorum suorum relinquit Petro, Petrus, censetur hæres institutus, ut tradit Cost. in cap. si pater. 1. part. verb. bonis suis, num. 14. de test. lib. 6. Verbum autem, lego, etiam universitati bonorum adjectum, institutionem non importat, secundum Bart. sententiam in l. Centurio, num. 19. ff. de vulg. & pupil. substitut. quam ibi communem dicit Ial. num. 37. & receptiorem fatetur Covar. in cap. Raynaldus, §. 1. num. 5. de test. licet ipse contrariam sequatur, per text. ibi, quem ad hoc singularem dicit, nempe, quod verbum, lego, adjectum universitati bonorum nullo hærede instituto, hæredis institutionem inducit, quod & commune refert ex Guil. Benedic. in cap. Raynutius, verb. reliquit, col. 2. eod. tit. de testam. Sed cum, verbum, relinquo, rei particulari jungitur, seu rebus particularibus, institutionem hæredis nunquam importat, nec in persona, quæ alias institui debebat, secundum communem sententiam, quam probat Imol. in l. bis verbis, ff. de hered. inst. & in d. c. Raynutius, nu. 31. Covar. ibi, §. 1. n. 5. Cost. d. verb. bonis suis, n. 14.

QUINTÆ PARTIS  
§. PRIMIS.

SUMMARIA.

1. **A**n hæres non conficiens inventarium, teneatur insolidum pro legato ecclesiæ relicto, etiam ultra vires hereditarias?
2. Explicatur, quid introduxerit nova Justiniani constitutio de inventarij observatione, & in quibus, jus antierius correxit.
3. Adversus Bald. probatur, heredem non conficientem inventarium, tenari legataris insolidum etiam ultra bona defuncti, quamcumque legatorum datio, ad propria defuncti bona restricta appareat.
4. Contra Bart. concluditur, heredem non conficientem inventarium teneri, ecclesiæ, & civis alij.

- alij piæ causæ solvere legata in solidum etiam ultra bona defuncti: traditurque, leges Cæsareas de inventario, jure canonico esse approbatas in foro contentioso.
- 5 An hæres non conficiens inventarium teneatur in foro animæ, ultra vires hæreditarias? opiniones invicem contrariæ referuntur, & inter eas, Aretini, & sequacium concordia.
- 6 Communis sententia indistincte defenditur, ut tam creditoribus, quam legatariis, hæres non conficiens inventarium, non teneatur in animæ judicio ultra vires hæreditarias.
- 7 Defenditur opinio illorum, qui existimant, heredem non conficientem inventarium, creditoribus, & legatariis non teneri ultra quantitatem bonorum defuncti, ab eisdem confessatam.
- 8 Traditur, heredem non conficientem inventarium posse aliquando Falcidiam adducere, ex quantitate, scilicet, à legatariis confessatam.
- 9 Traditur, legatarios, & creditores, de patrimonio defuncti certo conscios, non posse in foro conscientie, ultra illud ab hærede exigere, eo quod non confecerit inventarium.
- 10 Probatur, in præcedenti casu non posse hæredi succurri remedio denuntiationis Evangelicæ, nec eum foro admittendum ad probandum, creditores, & legatarios læsam habere conscientiam, contra Alciat.
- 11 Traditur, nec post judicis sententiam posse creditores, & legatarios de viribus hæreditatis conscios, in conscientia exigere ultra patrimonium defuncti ab hærede, qui non confecerit inventarium: & quid de lege pænali.
- 12 Agitur de regia Ordin Portugal. in libr. 1. tit. 87. §. 8. & declaratur, pænalem esse, & in præsumptione fundari: & intra quantum tempus, inventarium fieri debeat.
- 13 Declaratur, & limitatur prædicta lex regia in dict. §. 8.
- 14 Circa dict. l. regiam quæritur, an liberis remittentibus, parentibus suis inventarij omissionem, sublata sit pæna, ob omissionem talem illis imposita.
- 15 Circa eandem Ordin. late discutitur, an pæna exheredationis, de qua ibi, parentibus imposita ob inventarij omissionem, habeat locum, liberis ipsis parentes instituere volentibus?
- 16 Traditur, pænâ impositam ob inventarij omissionem, in dict. §. 8. in animæ judicio non deberi, nec ab adversario in eodem judicio exigi posse, vel etiam, post sententiam remitti, prædictæ legis regie, & sententiæ laxe obtentu.
- 17 Vtilis differentia notatur quoad animæ judicium, inter pænâ, parentibus impositam ob inventarij omissionem in d. tit. 87. §. 8. & eam quæ propter rem in inventario celatam imponitur ibidem in §. seq.
- 18 Alia singularis differentia notatur inter prædictas legis regie pænâs quoad forum exterius.
- 19 Communis conclusio, quæ habet, juris ignorantia nunquam excusari mulieres, & similes personas quando inciderunt in delictum, declaratur, & limitatur: & adducitur in propositum, Pauli Castrensis distinctio cum mulierem rusticam non petentem iuramentum, aut non facientem inventarium iuramentum rantis.
- 20 Declaratur, & temperatur regij Senatoris Lusitanij à Gama traditio de muliere, per ignorantia, excusanda à pænâ legis, ob omissionem inventario non scriptas.
- 21 Intelligitur, & declaratur Lusitana Ordin. in dict. libr. 1. tit. 87. §. 9. visum, pænâ de qua ibi, minoribus committatur, & traditur, in quo differat jus regium ad l. 9. à communi, l. final. 5. uicinis dicitur versicul. illo videlicet. C. de iur. delib. causa pænâ impositionem ob res in inventario non scriptas, ac præfati Senatoris, & aiterias, sententiæ invicem contrariæ, ad concordiam reducuntur, usque ad nu. 23.
- 24 Traditur, virum, aut uxorem remanentem in possessione bonorum, in terminis legis Portugal. libr. 4. tit. 95. in princip. res in inventario celatas, nulla pænâ tenentur quando non extant minores, quibus committi debeat.
- 25 Observatur ad dict. leg. regiam, maritum, aut uxorem, ultra partem defuncti conjugum teneri, prætermisso inventario: quod etiam de alijs traditur, universalis titulo, non hæreditario succedentibus, pro limitatione in l. final. §. si vero postquam, Cod. de iur. liberand.
- 26 Declaratur, & intelligitur Lusitana Ordin. libr. 1. tit. 61. §. 19. quantum testamento rios obligat ad inventarij confessionem, ut omittant facere, non tamen ultra defuncti pænâ teneantur.
- 27 An ecclesia hæres non faciens inventarium, teneatur ultra defuncti patrimonium, commones invicem contrariæ referuntur, & probatur non teneri: & quid in ecclesiasticis personis, & pupillo?
- 28 Traditur, ecclesiam heredem omittentem facere inventarium, nihilominus ex legatis quantum tam Falcidiam posse retinere.
- 29 Communis sententia refertur, & declaratur, severans, filium heredem, qui omisit facere inventarium, legitimam non perdere, & Cetera ad eam limitatio.

- 30 An, & quando credatur aſſeveranti, tot eſſe bona, & non plura, ita ut in adverſarium tranſferat onus probandi contrarium?
- 31 An, & quando teſtes, de maiori ſumma deponentes præferantur ijs qui de minori deponunt?
- 32 Adverſus communem opinionem probatur, filium hæredem, qui non fecit inventarium, ad legatorum ſolutionem, ſemper inſolidum teneri abſque legitima deductione.
- 33 Aſſignatur differentie ratio, ob quam, non factio inventario, filius legitimam non deducat, eccleſia verò deducat Falcidiam.
- 34 Limitatur præcedens opinio, ut non procedat reſpectu fideicommiſſarii uniuersalis, nam contra illum poterit filius, legitimam retinere, cõmuni ſententia, in hoc caſu retenta.
- 35 An hæres gravatus reſtituere, non conficiens inventarium, quartam Trebellianicam poſſit deducere?
- 36 An proprii patrimonij declaratio, à functo facta releuet hæredem ab onere faciendi inventarium? §. num. 37.
- 37 Distinguitur in præcedente quaſtione, ut proprii patrimonij declaratio a defuncto facta, hæredi inventarium non facienti proſit reſpectu legatariorum, non vero reſpectu creditorum.
- 38 Corrobora:ur diſtinctio præcedens, ex communi ſententia, qua traditum eſt, poſſe a functo, confeſſionem inventarij remittere hæredi reſpectu legatariorum, non vero reſpectu creditorum, & de inventario à defuncto facto, an, & qualiter, ac quando proſit hæredi, traditur contra Monticulum.

QUINTÆ PARTIS  
§. PRIMUS.

De inventario hæredis.

**V**lterius & principaliter, ex his verbis noſtri tex. *bonorum quod optaverit*, probat hic Bart. colum. 10. quaſt. quarta quaſtione princip. verſicul. tertio quod legatum ad pias cauſas, ultra vires hæreditarias non valebit, adeo ut non teneatur hæres etiam non confeſto inventario, quia non ait, poſſe quem diſponere ad pias cauſas, de bonis ſuis, & ſic ultra vires hæreditarias, hoc eſt, ultra bona ſua non poterit: & hanc Bart. opinionem ſequitur Andr. de Beſſetis in præſenti titulo 131. Quæ ſententia poterit confirmari etiam, quam tradit, & multum cõmendat Bald. voluntatis, num. 5. inſr. de fideicom. & ſequitur Monticulus, in crac. de inventar. cap. 50. verſic. *Egyd. de Sacroſanct. Eccleſ.*

Quinta ſit fallentia, ubi tradit, quod, ſi legatum quoquo modo, tacite, vel expreſſe ſit reſtriſcitur ad bona defuncti, hæres non conficiens inventarium, non tenebitur ultra ea: atque ita, cum ex diſpoſitione tex. hic, relictum ad pias cauſas, ad bona defuncti reſtringatur, non poterit hæres, ultra ea teneri, etſi non conficiat inventarium.

Quod, quanvis, ſe verum putare, ſcripſerit Bart. ubi ſupra, argumento noſtri text. minime tamen probandum cenſeo: cur enim eccleſia, aut quælibet alia pia cauſa, pro legato ſibi relicto, deterioris conditionis iudicabitur quam quivis alius legatarius? cui hodie, non factio inventario, teneri hæredem inſolidum, etiam ultra vires hæreditarias, conſtat ex text. in l. final. §. ſi verò poſtquam, inſr. de jur. delib. & ibi per Doct. & in Auth. de her. & Falc. §. ſi verò non fecerit, collat. 1. & in Authent. ſed cum teſtator, inſr. ad leg. Falc.

Nec vero text. noſter, quicquam obſtat in contrarium, qui, etſi expreſſe dixiſſet, quod ultra vires hæreditarias non poſſet quis relinquere ad pias cauſas, nihil magis obſtaret, cum ante novam Iuſtiniani conſtitutionem, de inventario latam, nemo unquam ultra vires patrimonij defuncti, legatarijs teneretur, imo & ex ipſo defuncti patrimonio, ſi totum exhauriebatur legatis, & fideicommiſſis, hæres, quartam Falcidiam deducebat, ut in §. ſi & in toto titulo inſtit. de leg. Falcid. l. 1. §. denique, ff. ad S. C. Trebel. l. ſi univerſæ facultates, & ibi Doct. Cod. de legat. cum multis alijs: nec tunc beneficium inventarij legibus erat notum: quod poſtea Iuſtin. introduxit in d. l. fin. C. de jur. delib. & in §. ſed noſtra, inſtit. de hæred. qualis. & different.

2. Eo autem beneficio, jus antiquum, in duobus principaliter emendavit, in uno, factio inventario, circa creditores, in altero, illo non factio, circa legatarios: & utrumque conſtat ex ſerie dictæ conſtitutionis: nam jure antiquo, hæres qui adibat hæreditatem alicujus defuncti, ære alieno, quod defunctus contraxerat, obſtringebatur, adeo ut, ſi ei defuncti bona non ſuperſſent, de ſuo ſolvere, teneretur. l. ſi te bonis, Codic. de jur. deliberand. l. quæ doctis, ff. ſoluit. matrimon. tradit, alios referens noſter Valaſc. conſultation. 52. quotidianæ Junis, numer. prim. tom. prim. præterquam, ſi ex juſta, ac ſpeciali aliqua cauſa, hoc onus ei Principali beneficio remitteretur, ut in caſu, §. extraneis, verſicul. ſciendum, inſtitution. de hæred. qualis. & different. ubi, hoc Hadrianum cuidam ſpeciali beneficio præſtituſſe, refertur, poſtea militibus Gordianum.

Huic autem incommodo, beneficio inventarij generaliter proviſum extat: nam ſi eo utatur hæredes, ſicut Iuſtinian. præſcripſit, aut

secundum consuetudinem loci in quo fit. (quæ erit attendenda, juxta communem Doctorum sententiam, quam tradit Valasc. *dicta consultatio. 52. numer. 32.*) non tenebuntur creditoribus ultra vires hæreditarias, ut *in dict. l. final. §. & si præfatam, & dict. §. sed nostra*: atque ita, respectu creditorum, dicitur ibidem, inventarium, beneficij, & Principalis clementiæ causa erga hæredes, fuisse inductum: respectu vero legatariorum, aliter se res habet: quia illis, nunquam, jure pristino, ultra bona defuncti tenebatur hæres, qui & quartam Falcidiam deducebat, ut dictum est: hodie tamen, si non faciat inventarium, integra legata, etiam de suo solvere, tenetur, juxta *dict. §. si vero non fecerit*, tradit Bart. adversus Rainer. *in l. in ratione, §. quod vulgo, col. 3. numer. 2. ff. ad leg. Falcid.* & communem sententiam dicit Abb. *conl. 73. circa primum dubium, numer. 8. 2. part. Angel. in tractat. de inventario, numer. 2.* & alios referens Monticul. *in eod. tractat. cap. 1. numer. 74. Vigl. in dict. §. extraneis, numer. 4.* sequitur Valasc. *in dict. consultat. 52. numer. 35. in fin.* Inventario autem confecto, detrahit hæres Falcidiam de legatis, & fideicommissis, sicut antea detrahebat, juxta *dict. §. & si præfatam.*

Atque ita respectu legatariorum, nullam hæredibus attulit utilitatem nova constitutio de inventarij observatione: quinimo aliquando illis erit damnosa, siquidem ante eam constitutionem, nunquam hæres, ultra bona defuncti, legatarijs tenebatur: post illam vero, tenetur, præscriptam inventarij solemnitatem non observaverit: ut sic, merito præfatam constitutionem de inventario, quoad creditores, favorabilem, quoad legatarios vero odiosam esse, dixerit doctissimus Valasc. noster *dict. conlul. 12. num. 36.*

Ex qua resolutione apparet, quod, cum noster text. loquatur de legatis, & fideicommissis ante prædictum Justiniani inventum, etsi clare exprimeret, quod ultra defuncti bona non deberentur, nequaquam exinde probaretur, quod etiam hodie non deberentur, non factio per hæredem inventario, cum jus antiquum, in hac parte, nova Justiniani constitutione extet correctum, juxta *dict. §. si vero non fecerit, & communem sententiam.*

3 Opinionem verò Baldi & Monticul. ubi supra, non probo: nam si tacite, siue expresse, legatorum solutionem, ad propria bona restrinxerit testator, jubendo, videlicet, ut de proprijs bonis solverentur legata, hæredem, qui non confecit inventarium, non minus, infolidum, legatis obstrictum judicarem, quam si illud ita non præcepisset testator, vel natura legati: Cur enim (*quæso*) ultra defuncti

bona, non confecto inventario, legatarijs hæres tenetur, nisi, quia præsumitur, cum, quæ tam utili beneficio uti, noluit, res hæreditarias subtraxisse, de quibus, integra legata solvi potuisset, ut innuit Justinian. *in d. Auth. de hered. §. Falc. §. sancimus igitur*, tradunt Bartol. alij communiter *in d. Auth. sed cum testator, ad leg. Falcid.*

Pro qua ratione facit, quod inventarium est, & fit ad hoc, ut eo probetur, & appareret quantum sit in hæreditate defuncti: unde merito, de illo qui, id facere, prætermisit, quæ veritas appareret, mala præsumptio habetur juxta illud *lean. 3. Omnis enim, qui male agit odit lucem, & non venit ad lucem, ut non arguantur opera ejus*, habetur *in cap. consultat. de offi. potest. judi. deleg.* Modo vero, quia legatorum solutio, ad propria testatoris bona, expectari vel propter naturam legati, restricta est, præsumptionem hanc cessare, dicemus, an magis urgere magis? quod magis puto, quia ubi testator, de patrimonio suo legata solvi, jubet, certior apparet de patrimonio viribus, quod solent, legatis, ac fideicommissis maiores, vel saltem æquales: præterquam, quod legatorum constabit, morientes, saltem tacite voluisse legatorum dationem, bonorum limites non cogendi, ut sic, qui ex tacita, siue expressa de voluntate, respectu legatorum, confecto inventarij remittunt hæredi, eorum respectu Justiniani constitutionem, pene supervacua reddant: nam, quod ultra defuncti bona solventur hodie legata, non factio inventario, ex eo provenit, quod ita voluit defunctus: si solum velle, præsumitur, quod, de jure porro, ultra vires patrimonij legare, nec de jure potuit, nec hodie, quando, ubi ultra vires patrimonij debentur legata, non proveniunt a voluntate defuncti, sed a mala suspitione, & juris presumptione, qua, jure præsumitur, legata a defuncto relicta, non esse maiora quam bonis, juxta *dict. §. sancimus igitur* tradunt Bartol. *in dict. l. in ratione, §. quod vulgo, numer. 2. ff. ad leg. Falcid.* Apparet ergo, quod legatis, expresse, siue tacite voluisset defunctus, quæ de patrimonio suo solverentur legata, non magis erit parcendum hæredi, qui non confecit inventarium, qui non ideo desinit, minus se suspectus de rerum subtractione.

4 Atque ita, nec Baldi, & Monticul. supra sententiam probo: nec Bartol. hic, quæ cum scripsisset, in nostro text. relicta ad propria, intra bona defuncti coarctari, verum esse, putavit, hodie, non factio inventario, hæredem, ad eorum integram præstationem teneri, quasi sic, præcauta, deterioris conditionis esset quam quilibet alius, magisque, magis gnandi occasio remaneret hæredibus

ecclesiam, & piam causam, qua contra alios: quo certe ferendum non erat, præsertim, quia leges Calareæ de inventario loquentes, jure canonico sunt approbatæ in foro contentioso, ut tenent communiter Doct. per text. *ibi in cap. Raynaldus, in fin. de testam.* tette Abb. *ind. conf. 73. num. 8. in fin.* Roland. *in tract. de inventar. ult. part. quæst. 35.* Burla, *conf. 3. num. 44. lib. 1.* & ita tenere plerisque interpretes, tam Canonistas, quam Legistas, testatur Monticul. *in eod. tract. cap. 4. nu. 8.*

5 Solum vero apud Doctores controversatur, an hæres qui non confecit inventarium, in foro pœnitentialem teneatur ultra vires hæreditarias? Et communiter obtinuit, eum non teneri, quia leges de inventario loquentes, quantumcunque justæ sint, tamen in præsumptione fundantur, ut supra notatum est: porro, lex humana, etsi justa, quæ in præsumptione fundatur, non obligat in foro conscientia eum, qui, de rei veritate in contrarium, sibi conscius est, quia in interiori judicio solum veritas attenditur, non præsumptio. *cap. à nobis, 2. de sent. excommunic. cap. tuanos, de spons. cap. significasti, & ibi gloss. de homicid. tradit Abb. in dict. cap. Raynaldus, numer. 14.* & communiter scribentes *in cap. quæ in ecclesiarum, de constitut.* & in specie hanc sententiam, quod hæres non teneatur in foro conscientia, tenuit hic Bart. *dict. column. 10. num. 45.* & refert, eam tenere Canonistas, idem tenent Bart. *numer. 3.* (qui testatur, ita tenere Theologos) & alij *in rubric. ff. de acqu. hæred.* ubi communem dicit, & sequitur *lal. num. 24. Alciat. num. 16. Ruyn. com. 20. num. 6. lib. 4. Ioan. Orosc. in l. 2. ff. de offic. procur. Caesar. Abb. dict. conf. 73. numer. 9.* sequitur idem Abb. *in dict. cap. Raynaldus, numer. 14.* & in cap. plerique, *num. 41. de immunitat. eccl. late Monticul. in d. tract. de inventar. cap. 4. nu. 3. cum sequentib.*

Sed contrariam opinionem tenent Freder. de Senis *in confi. 21. nunquid hæres extraneus,* Angel. *in l. 1. colum. 3. in prin. ff. si cui plus quam per leg. Falc. he. & c. Paul de Castro in dict. rub. de acqu. hæred. numer. 4.* & Vigil. *in dict. §. excommunicatis, num. 5. institut. de hæred. qualitat. & diffinit. existimantes, nullum esse discrimen in proposito inter forum judiciale & pœnitentialem, quia lex positiva, quæ justa est, (sicuti lex esse debet, *cap. est autem lex, dist. 4.*) etiam in foro pœnitentialem est servanda, juxta glossam *in l. brem, & communiter receptam in dict. c. de in ecclesiarum S. Thom. 1. 2. quæst. 96. artic. 4.* cum alijs adductis per Covar. *in cap. cum de testam. num. 6. de testam.* & latius per eundem *in reg. peccatum, 2. part. §. 5. colum. 2. prope fin. cum sequenti, de reg. jur. lib. 6.* ubi tradit, quando lex humana obliget ad mortalem, & quando*

ad venialem culpam, & late in *ibi, quid de lege pœnali, post Alphons. de Cast. lib. 1. de potest. leg. pœnal. cap. 8. & sequentib.*

Quæ tamen ratio, ex præcedentibus facile diluitur, nam, etsi lex obligans hæredes ultra bona defuncti, non facti inventario, justa sit, non tamen in veritate nititur, sed in præsumptione, quæ non obtinet in animæ judicio, juxta sup. dicta.

Aretin. verò *in dict. rub. de acquiren. hæred. colum. 3.* hanc controversiam componit, opinionem Bart. & communem, respectu legatariorum admittendo, contrariam vero, respectu creditorum, ut, scilicet, hæres, qui non confecit inventarium, ultra vires patrimonij in foro conscientia legatarijs non teneatur, creditoribus vero sic: Movetur ex eo, quoniam creditoribus, ex legis antiquæ super certo statuentis dispositione, in solidum tenebatur hæres etiam de suo solvere, quod decisset hæreditati, ut probat expressè text. *in l. quæ dotis, in fin. ff. solut. matrim. l. more, ff. de acqu. hæred. l. si te bonis Cod. de jur. deliberand.* Legatarijs vero, ultra vires hæreditarias non tenebatur, *l. 1. §. denique, ff. ad Senatus Cons. Trebel & sup. dictum fuit: sed hodie tenetur, non facti inventario, juxta dict. Authen. sed cum testator, infra ad leg. Falcid. & in dict. Authen. de hæred. & Falcid. §. si vero non fecerit, collat. 1.* Cum igitur hæres, non facti inventario, ultra bona defuncti, creditoribus teneatur, non solum ex juris præsumptione, à jure novo inducta, sed & ex legibus antiquis super certo statuentibus, nimirum, si inventarij beneficium omittens, in solidum teneatur etiam in foro animæ, quemadmodum teneretur, si tale beneficium nusquam datum fuisset, quasi, ubi quis Principali beneficio uti, non voluerit, secundum antiquas leges maneat creditoribus obligatus: Quod vero attinet ad legatarios, cum non, nisi ex nova illa constitutione, sub præsumptionis vi, emissa, hæres in solidum teneatur, si veritas in contrarium sit, anima non ligabitur. Et hanc Aretini distinctionem pro supra dictarum opinionum concordia sequuntur Greg. (qui tamen eam sub dubio probat, & benigniorem dicit) *in l. 10. verb. las mandas, titul. 6. part. 6. & Covarru. in cap. 1. num. 16. de testam. frater Eman. Rod. in summa 1. tom. verb. heredes, cap. 132. num. 6.* ubi ad idem citat Covar. *in reg. peccatum 2. part. §. 3. num. 9.* Quo in loco hujus rei non meminit diversam quæstionem pertractans, nempe, an res acquisita ex contractu nullo ob deficientem juris solemnitate non deficiente contrahentium consensu, sit in foro animæ restituenda? & an electio facta ab his qui eligendi jus habent, non tamen servata, juris Pontificij solemnitate elegerunt, in eodè judicio

judicio teneat? prædictam verò sententiam, & Aretini concordiam secutus est Covar. in loco quem diximus, & eam rationi conformem scripsit frat. Eman. d. num. 6. defendit etiam Menoch. cons. 89. ad fin. ex numer. 162. versicul. tertia fuit opinio, lib. 1. improbat tamen Alciat. in dict. rub. de acquir. hered. num. 16. versic. sed non videtur. Molin. vero de justit. tom. 1. tract. 2. disput. 217. colum. 1006. & sequent. alia utitur distinctione huic simili, nempe, ut creditoribus, etiam ante sententiam teneatur hæres, legatarijs vero post eam, modo tamen in culpa fuerit inventarium non conficiendo.

6 Quæ concordia licet satis probabilis, & probabili ratione innixa videatur, tamen, communem sententiam indistincte defendendo, responderi posset, Justinianum, per suam novam de inventario constitutionem, respectu creditorum, & legatariorum, jus antiquum sustulisse, respectu creditorum, quatenus hæredes insolidum tenebantur, voluit enim, ut inventario facto non tenerentur, & eo non facto tenerentur, non quidem ex jure antiquo, quod abrogavit, quasi, nimio rigore plenum, dum hæredem insolidum arctabat ære alieno, sed potius ex eadem sua constitutione, qua sic disposuit, & jussit, pariter in creditoribus, & legatarijs, & pari ratione, scilicet, ob præsumptæ fraudis suspicionem, juxta dict. l. fin. §. si verò postquam, infra de jur. deliberand. & dict. §. si vero non fecerit: respectu verò legatariorum, jus antiquum correxit, quatenus, eo attento, nunquam ultra vires hæreditatis legata debebantur, voluit enim Justinian. propter eandem fraudis suspicionem, ut tunc demum deberentur, cum inventarium non fieret: Unde, cum non facto inventario, æqualiter, respectu creditorum, & legatariorum, hæredes insolidum obligaverit nova sua constitutione fundata in subtractarum rerum præsumptione: si veritas in contrarium se habeat, æqualiter adversus hos & illos securum manere hæredem, in animæ judicio, cum communi sententia securum puto.

7 Quam sententiam comprobo ex illorum opinione, qui existimant, quod, si creditores, & legatarij, plura non esse bona, faterentur, quam quæ hæres affirmet, qui non confecit inventarium, intra eorum quantitatem tenebitur hæres, non ultra, ut tenuerunt Bald. loquens in legatarijs solum in l. filium quem habentem, colum. antepenultim. Codic. famil. eriscund. Alexand. in dict. l. final. §. & si præfatam, colum. 1. Cod. de jur. deliberand. & Paul. in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad legem Falcid. quos refert, & sequitur Iason id in creditoribus, & legatarijs pronisive tradens in dict. §. & si præfatam, num. 9. & si Covarru. in dict. capit.

omibus

1. numer. 15. de testament. in legatarijs solum id nominatim tradat, cum quo videtur transire Gregor. in dict. verb. las mandas, versicul. præterea, decidens, cum Bal. magis communiter Doctores transire, & ejus sententiam, maxima æquitate fulciri: Cujus opinionis ratio est, quia, cum creditoribus & legatarijs hæres ultra bona defuncti teneatur propter præsumptionem juris, & de jure, insurgentem ex ommissione inventarij, merito aiunt, quod, si constentur creditores, & legatarij, defunctum plura bona non reliquisse, quam quæ attestatur hæres, non tenebitur ultra ea: Quæ sane opinio (ut & hoc obiter adnotetur) corroboratur ex præcedenti communi, qua præsupponitur, hæredem, non facto inventario, tantum creditoribus quam legatarijs insolidum tenere ob præsumptionem juris & de jure, adversarium inductam: siquidem constat, contra tales præsumptiones admitti, & prævalere confessionem partis, in cujus favorem, jus præsumit, ut post Bartol. in l. Iulianus verum arbitrem, numer. 2. ff. de condition. indebit. tradunt Doctores. in Authent. sed jam necesse. Cod. de donation. ante nupt. teste Iason. in dict. §. si præfatam, num. 2. in princip. & in l. si duo patres, §. idem Iulianus, numer. nono ff. de jur. jurand. & communem Legistarum in dicta Authent. sed jam necesse, testator Abb. notabile dictum appellans in capit. is qui fidem, numer. 1. de sponsal. sequuntur Alciat. in tractat. de præsumpt. 2. part. num. 5. & sequent. Valasc. consult. 125. num. 5. & seq. 2. tom. Covarr. in 1. tom. de sponsal. 1. part. cap. 4. §. 1. numer. 3. ubi communem addit limitationem circa præsumptionem matrimonij, in casu dicti capitul. is qui fidem, post Doctores ibidem.

8 Qua ratione dicendum erit, posse hæredem deducere Falcidiam adversus legatarios contentes, sic limitato tex. in d. §. si verò postquam, & d. §. si vero non fecerit.

9 Infertur etiam ex superiori sententia quod, si creditores & legatarij sibi concilij sine indubitanter, de certa & vera hæreditatis relictæ quantitate, non poterunt, ultra eam, credita, & legata petere in foro conscientie, legatarijs auxiliis utentes, propterea quod hæres non fecerit hæreditatis repertorium juxta Justinian. observationem, & si illo invito exegerint, tenebuntur ad restitutionem illius, quod, inventario facto, scirent, se non habituros: nam cum id habeant ex sinistra illa malignandi opinione, quam lex de hærede imbibit, si rei veritatem in contrarium esse, clare novaverint, in judicio, in quo, non secundum præsumptiones legum, sed secundum rei veritatem causa determinatur, non poterunt, sibi retinere, quod in exteriori judicio, in quo, secundum

presumptiones res agitur, sibi ex presumptione quadam, lege delatum fuit.

Præterea, hæc sententia probatur, quia si hæres de conscientia sua certus, in animæ judicio juste retinet secundum communem sententiam, sequitur, quod in eodem animæ judicio, creditoribus, ac legatariis non debet: unde, si his in animæ judicio non debet, & illi de hoc consensu sint, si nihilominus petant, peccant sane id, quod sibi in animæ judicio non debetur, & per consequens in hoc eodem judicio peccabunt, & in eo, reddere, tenebuntur, quicquid eo refragante exegerint: quibus non suffragabitur quoad hoc, justæ legis positivæ auctoritas, qua nixi exegerunt, nam, cum in præsumptione fundetur, non obtinet in animæ judicio, ut supra dictum fuit, si enim lex iustitiam certa foret, quod malignati non fuissent hæredes, non eos in solidum gravaret ultra bona defuncti: unde, si creditores, ac legatarij innocuum sciant hæredem, cum sic gravando, quoad forum interius, ubi sola veritas attenditur, injustè facere, videbuntur.

10 Nec tamen existimo, quod in prædicto casu, adversus creditores, & legatarios possit hæredi succurri remedio denuntiationis Evangelicæ secundum formam *cap. novit, de iudic. quantumcunque paratus sit hæres probare, & legatarios conscientiam habere, qui nec erit ad tales probationes admittendus, et si beneficium illud hæredibus committere, tradiderit Alciat. in dict. rubric. de acquir. hered. num. 16. ad fin.* etenim si hoc verum esset, leges de inventario loquentes, per indirectum hoc remedio facile eluderetur, etiam quod spectat ad forum exterius.

Præterea, contra præsumptionem juris & iure probatio admitteretur: quod certe, dicendum non est, præsertim, cum talis præsumptio, & tales leges iure canonico sint approbatæ ut antea tradebamus. Quare, Alciati, sententiam in hac parte omnino non probo, probo vero, quatenus in ea venit, creditores & legatarios conscientios de viribus hæreditatis, peccare, si ultra eas exigant, & in foro conscientia restitutionem teneri, hoc enim, ex ijs, quæ diximus, verè probatur.

11 Quod usque adeo verum intelligo, ut si iudicium si iudicantes, exigant post lata in iudicis sententiam de condemnatione hæredis, adhuc iuste faciant: nam sicuti lex in præsumptione fundata non habet locum in foro conscientia, ita nec sententia, quæ in lege illa fundata est.

Nec obstat, quod aliquando videmus, legem ipsam non obligare in foro conscientia, & tamen sententia super ea lata executionem posse in foro conscientia requiri, uti apparet

in lege pœnali, cujus pœna, etiam si ipso facto, à lege imponatur, non debetur in foro conscientia ante iudicis sententiam, juxta glossam ubique celebrem, & receptam, *in cap. fraternitas, 12. quæst. 2.* quam pluribus exornat Felin. *in capit. audivimus, in princip. de simon.* & esse communem tradit, eam sequens Covar. *de spons. 2. part. cap. 6. §. 8. numer. 10.* ubi addit, nec post sententiam, condemnatum teneri in foro conscientia ad pœnae solutionem solumque teneri, obedire iudici sententiam exequenti: & tamen pœnam ipsam, sive ex conventionne, sive ex lege debeatur, absque ullo peccato posse exigi, & extorqueri, probat Fortun. *in tract. de iur. fin. iur. ilat. 18.* & esse apud omnes probatissimam opinionem, quando lex est justa, vel pœna conventionalis licite deducitur in contractum, testatur Covarru. *in d. §. octavo, numer. undecimo.* Est enim advertendum, pœnam à lege impositam, non ideo negari, in foro conscientia deberi, quia lex, pœnam imponens fundetur in præsumptione, vere enim multoties, pœnales leges, super certo statuunt, & contra venientibus, pœnas infligunt, quas ideo, conscientia illæsa retinere possunt delinquentes, quandiu non exiguntur ab eis, quia iure Divino, delinquens nihil tenetur restituere præter damnum proprio delicto illatum: pœna autem legibus positivis imposita, iudicis executionem requirit, quam, in se ipsum, nemo, lege ulla, facere tenetur, ut tradit D. Thom. *secunda secunda, quæstion. 62. articulo tertio,* & ibi Caietan. & alij, ut per Covarru. *dict. §. octavo, numero decimo, versic. secundo eadem sententia:* atque ideo, si is cui committitur, exigat pœnam, quia facit justæ legis auctoritate, & sententia, id super certo jubentis, non injustè facit.

Nec obstat *dict. cap. fraternitas. 12. quæst. 2.* quia intelligitur tantum in ecclesia, de qua loquitur, ut tradit Felin. *in dict. cap. audivimus, column. 2. in princip.* At vero ubi lex in præsumptione fundatur, sicuti ea non obtinet in foro conscientia, ita nec sententia in ea fundata, quia a præsumptione originem trahit, cui non statim in animæ judicio, ac proinde, creditor, & legatarius, in casu de quo agimus, sicuti facit injustè, creditum, & legatum, ultra vires hæreditarias scienter petendo coram iudice, vel sine eo, ita faciet, si iudicis sententiam de eo latam exequi, prætentat, quia hoc, quod ultra vires hæreditarias hæres teneatur non factum inventario, non est pœna legis, sed magis præsumptio legis de rerum subtractione: & si pœna legis est, est tamen pœna legis, in præsumptione fundata, quæ sicut in principali, ita & in accessorio, nusquam obtinet in interiori judicio, ubi veritas, (quæ sola attenditur) in contra-

contrarium reperitur.

12 Qua ratione idem erit dicendum in casu regiae nostrae Ord. lib. 1. titul. 87. §. 8. in fin. ubi parentibus, qui, mortuo consorte, habentes liberos minores vigintiquinque annis, non faciunt inventarium intra tempus, & formam, de qua ibi, (id autem tempus duobus mensibus terminatur incipientibus à die mortis defuncti ut patet ibi, *deniro de deus n. ejes do dia do diso fallacimiento*, quanquam alias, hæredi præscribatur tempus unius mensis à die aditæ hæreditatis, ut incipiat facere inventarium, intra sexaginta postea dies perficiendum, ut in dict. l. fin. versic. *sin autem dubius*, C. de iur. deliberand. juncta sententia glossæ ibi, & Bart. & magis communi, quam tradit Dec. *consil. 63. consului, num. 2. & 9.* ubi agit de modo & forma conficiendi inventarij, Bellon. *consil. 68.* Roland. *de inventar. 3. part. quest. 4. & 6.* Valasc. *dict. consulta 52. num. 5. & 9.*) imponitur, inquam, dicta lege regia, parentibus pœna, ut ipso facto priventur successione liberorum tunc extantium, ita ut nunquam possint illis succedere, insuper, & si tales sint, quibus alias competeret ususfructus in bonis liberorum, eo privantur: matri autem, & aviæ, ultra pœnam prohibitiæ successione, interdicitur tutela, & administratio filiorum: quam legem, pœnalem esse, negari, non potest, & vim, ac originem à præsumptione traxisse: etenim lex male suspicata est de conjuge superstite, qui, altero præ mortuo, & extantibus liberis minoribus, quibus legitima deberetur, non confecit inventarium juxta formam, de qua ibi, & intra tempus ibidem definitum.

13 Quo fit ut, si tales liberi à defuncto conjuge exhæredati proponantur, quia tunc nulla fraus illis potuit in bonis defuncti committi, cesset hujus legis dispositio: Quod utique, verum intelligo, non solum, si omnes liberi fuissent exhæredati, sed etiam, si aliqui ex eis, nam horum respectu? quibus nulla fraus potuit fieri, non facto inventario, non habebit locum pœna dictæ legis regiae: moveor, quia pœna non debet egredi delictum, *l. rescriptum & ibi notatur, ff. de his quibus ut indign.* qui text. huic sententiæ vere quadrat, facto argumento de rebus ad personas: cum enim circa exhæredati personam, nullum committeretur delictum, non facto inventario, parens, circa personam illius, ulla pœna affici, non debet: pro qua etiam sententia, & ratione induco dictam legem regiam *in dict. §. 8.* ibi, *serà privado de herança dos filhos descendentes, que ao tal tempo tiver, &c.* ubi lex regia parentes punit in privatione successione liberorum, tunc demum extantium, quia, nempe, cum, postea susceptoris, nullum potuisset inferri damnum

omisso inventario, non debuit, in eorum persona, omittens puniri, etsi puniatur in persona illorum, quibus damnum inferri potuit: cum proposito, cum, exhæredatis nullum possit inferri damnum, non debet pater, in eorum persona puniri, etsi puniatur in persona aliorum, circa quos tantum deliquit, ex eadem ratione, qua id dicimus circa filios postea susceptos: Cui additur, quod pœnæ, legum interpretatione molliendæ sunt potius quam asperandæ. *l. interpretatione, ff. de pœn. l. factum cuique suum, versic. in sanalibus, ff. de regul. iur.* tradit Dec. *in l. semper in obscuris, numer. 9. cum sequent. ff. eodem.*

14 Sed magis dubitatur, an si filius postea noxiam, id est inventarij omissionem, parenti remiserit, pœna legis sublata sit? & prima sententia videtur quod sic, quia remittentibus actiones suas non est regressus dandus, ut alias inquit Iure consultus *in l. queritur, versiculi. si venditor, ff. de edilit. edict.* contrarium tamen, puto verius, quia jus publicum, quo, parentum malignitati obviari, contenditur, privatorum consensu, etiam quorum favore fuit introductum, tolli non potest *l. jus publicum, ff. de pœn. l. nemo potest, ff. de legat. 1. l. quod de bonis, §. 1. ff. ad leg. Falcid.* Præterea, quod parentes liberi non possint succedere, præsertim, mortuis ab intestato, non est liberorum favor, aut commodum, sed magis eorum, quibus, successio deferri debet, parentibus à motis: Vnde illorum commodum, illis invitis, non posse, per alios remitti, certissime constat ex juris regula de quibus *in l. id quod nostrum l. factum cuique suum, ff. de reg. iur.* Denique, pœna legis, & ejus dispositio, facile eluderetur, si ex filiorum consensu tolleretur, quem, etiam non requisiti liberi non morarentur præstare, quod utique esset contra legis intentionem, quatenus voluit, parentes, qui non fecerunt inventarium, à successione liberorum exclusos manere, ut nunquam illis possent succedere, sicuti declaratur ibi, *para nunca mais em tempo algum poder succedir.*

15 Quibus probari videtur, nec ex testamento posse patrem, liberis succedere, in specie dictæ legis regiae, quia prædictæ rationes testati, & intestati eadem pariter comprehendunt, & verba etiam, ad utrumque æque apta, & generalia sunt: & denique, lex ipsa tam loquitur in filiis qui testari possunt, quam qui non possunt, dum loquitur in liberis minoribus vigintiquinque annis, siue habeant patrem, siue cuius potestate sint, siue matrem, aut aviam, aviamvè, quibus in liberos civilis potestas non est. Ultra quæ, pro eadem sententia induco regulam regiam Ordination. *lib. 4. titul. 88. in §. 1. juncto sequenti, in dicto enim §. 1. lex regia*



eisdem fere verbis, quibus hic utitur ad exclusionem parentum à successione liberorum ob non factum inventarium, imo non tam amplis, & efficacibus, utitur ad exclusionem filiarum à successione parentum, ob carnalem coitum, vel contractum matrimonium ante vigesimum quintum aetatis annum, sine eorundem contentu: & si tunc addit in §. seq. quod, nec, si velint parentes, possint, tales filias instituere, si alios habeant filios, qui similis in obedientiæ nota careant: secundum quod videtur in proposito dicendum, quod, nec, si velint filij, possint instituere parentes, qui propter admissum crimen non faciendi inventarij, sunt, ipso facto, lege privati eorundem successione: Tametsi fateatur, prædictæ legis regię argumentum, id tantum concludere in casu nostro, ubi liberis superessent alij parentes, qui simili culpa non teneantur, videlicet, quia cum nepos, avos, & avia ex prædefunctis patre, & matre haberet, ut in ex avia, aut avijs mortuo, in cujus hæreditate legitimam haberet, conjux mortui superstes, omisit inventarium facere: nam tunc, non poterit nepos, cum quocumque in testamento suo instituere sine voluntate alterius avi, aut avia, qui sic de meriti non extitissent: poterit vero, volentibus illis, aut non extantibus, arg. Ord. in d. §. 2.

Ex quo illud saltem obiter notatur, filium invitum non teneri, legitimam relinquere parenti, qui omisit facere inventarium in specie Ord. dict. lib. 1. titul. 87. pro ampliacione cautionum, ob quas parentes exhæredari possunt, contextarum in Ord. dict. lib. 4. titul. 89.

Sed, & generalius, nunquam posse parentes, liberis succedere nec abintestato, nec ex testamento, in specie Ord. in dict. §. 8. ulterius videntur probare ejus verba, quæ habent, parentes, in casu, de quo ibi, hæreditate liberorum, ipso facto privari, ut jam deinceps nunquam eis possint succedere: porro, si ex testamento succedere possent, non recte lege diceretur, eos in perpetuum exclusos manere, cum possent, aliquando succedere, testantibus, nempe, liberis: & præterea, illa verba supervacue ponerentur post hæc præcedentia, *por esse mesmo seito sera privado da herança dos filhos, ou descendentes que aortal tempo tiver*, supervacue, inquam, ponerentur verba, quæ sequuntur, ibi, *para nunca mais em tempo algum lhes poder succeder*, si casum quoque testati, in universum non comprehenderent: verborum autem proprietates, quamvis lata, etiam in pœnalibus est servanda, cum lege, ubi ad hoc not. Aret. ff. de testam. tradit Dec. in d. et. l. semper in obscuris, num. 11. ff. de reg. jur.

Nec vero huic sententiæ obstat, quod prædictum de non succedendo patri, etsi jure valeat

in specie cap. *quavis pactum*, de pac. lib. 6. & l. final. C. eod. titul. non tamen excludit successione ex ejusdem patris testamento pacitenti delatam, etsi in fratrum favorem pactum fuisset factum, ut tradunt Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. & ibi Roman. Bald. in l. pactum dotali, quæst. 6. C. de collation. & utrobique communiter Scribentes, teste Covar. in dict. cap. *quavis pactum*, in inst. tertie part. num. 8. & alijs citatis communem refert, & sequitur Michael Crai. in lib. recept. sentent. §. *successio abintestato*, quæst. 10. num. 8. Etenim differentiæ ratio perspicua est, siquidem aliorum pactis non potest, alterius ultima voluntas, & contentus invalidari, cujus, etsi ab initio intercessisset, perseverantia tamen requiritur, in dict. l. fin. ut dicit text. ibi, *Nisi ipse forte, de cujus hæreditate pactum est, voluntatem suam eis accomodaverit, & in ea usque ad extremum vitæ suæ spatium perseveraverit*: at vero ultimã cujuslibet voluntatem posse legibus invalidari, constat, ut ex prædictis videtur probari in casu d. legis regie, d. §. 8. ultimam liberorum in parentes voluntatem enervari.

Quam tamen opinionem, & interpretationem, & si ea ita ex præcedentibus probari videatur, rigidam esse, ac rigore plenam, negare non possumus, qui rigor, si in lege expressus foret, esset utique observandus, quantumcunque lex dura videretur, juxta Iureconsulti documentum in l. prospexit ff. qui, & à quib. manum. lib. non fiant: quia vero ij rigor non invenitur scriptus, æquius erit, contrariam sententiam probare: Quam tamen ergo nunquam admitterem, ubi filius, patrem, aut matrem non instituisset, quasi sic, maneat parentes, ob prætermissam inventarij factionem, ipso facto exhæredati, tam ex testamento quam abintestato, præterquam si à liberis vocentur, juxta id, quod sup. adnotavi, idque propter suspectam lege, parentum malignitatem in liberos commissam, quam lex, pœna exhæredationis ipso facto incurrenda, condignam judicavit, in dict. §. *quaque liberi ipsi*, sine cujusquam injuria possunt remittere, cum possint, omissis parentibus, alios ad libitum vocare.

16 Cum vero (ut ad propositum redeamus) delictum hoc non faciendi inventarium, non sit verum, sed præsumptum, ortum, nempe à legis præsumptione, qua, parentes circa liberorum legitimam, in bonis defuncti conjugis debitam, quorum non fecerunt inventarium, sicut erant obligati, malignatos fuisse, præsumit, secundum superiorem resolutionem dicendum erit, quod pœna huic crimini imposita in dict. §. 8. non habebit locum in animæ judicio etiam post sententiam super ea latam, nam etiam tunc, is in cujus favorem sententia lata

lata fuit, si certo sciat, in veritate stetisse parentem circa debitam filio legitimam, non poterit, ab eo, salva conscientia pœnam legis extorquere, & extortam, sibi obtentu sententiæ retinere.

17 Unde notabis differentiam quæ est inter pœnam legis impositam *in dict. libr. 1. titul. 87. §. 8.* & eam quæ imponitur ibidem *in §. sequent.* incip. *E opai*, ubi, patri, aut matri, aut cuilibet alij personæ, quæ judicis jussu inventarium facit, & in eo, defuncti rem celat, ultra perjurij pœnam, imponitur pœna anisitionis rei celatæ, pro parte quam in ea habet, minoribus (de quibus lex regia loquitur in eo loco) ad judicandam, & dupli totius rei subtrahat, minoribus etiam selvendi, sive in illa partem habeat subtrahens, sive non: etenim, cum lex hic pœnam imponat, super delicto, & non præsumpto statuens, etsi eo comprehensus, in animæ judicio non teneatur pœnam solvere, juxta receptam sententiam glossæ magnæ *in fin. in dict. capitul. fraternitas, 12. quæstiane secunda*, tamen eam exigens non peccat, & exactam juste retinet, juxta sententiam, quam apud omnes probatissimam esse, supra retulimus ex Covarru. *de sponsal. 2 part. cap. 6. §. 8. numer. 11. in fin.* quia, nempe, is, justæ legis, & super certo statuentis autoritate facit: secus, ubi lex pœnam statuit super delicto præsumpto, ut in calu *dicti §. nam tunc*, quia lex non obtinet in animæ judicio, ubi veritas in contrarium se se habet, si de ea conscius is, cui pœnæ commissæ lucrum cedit, illam nihilominus ab innocente exigat, ac retineat: & peccabit, & restituere tenebitur in eodem animæ judicio, in quo, sibi frustra, legis, & sententiæ autoritate blanditur. Quæ differentia inter prædictas pœnas, ex superiore resolutione probatur, & pro interiori judicio utilis est.

18 Sed & adhuc in judicio quoque exteriori utilis differentia posset notari inter prædictas legis pœnas, videlicet, ut in priori, quia a lege imponitur ob delictum ab eadem lege præsumptum, possint juris ignorantia ab ea relevari ij, qui alias juris ignorantia excusari solent, ut mulier, rusticus, minor, & miles, de quibus *in l. cum de indebito, versicul. sin autem, ff. de probation. l. regula est, ff. de jur. & fact. ignorant.* vere enim in delictum à jure civili præsumptum inciderunt: à posteriori vero, nullus, ignorantia juris excusatur, nam, etsi pœna sit juris civilis, delictum tamen, cui imponitur, nempe, occultatio, & subtractio rei hæreditariæ, cujus pars ad alterum spectat, verum delictum est, jure naturæ vetitum, *l. 1. ff. de fur.* cujus idcirco ignorantiam prætere, nemo potest.

19 Secundum quam differentiam intelligenda est communis conclusio, quam tradit Dec. *in l. juris ignorantiam, 2. l. er. num. 10. cum sequent. Cod. qui admitt. ad bon. posses. post. ut, scilicet*, quanvis alias juris ignorantia pro sit minoribus, quando non potuerunt, peritiores consulere, ut probant glossa, & alij *in dict. l. juris ignorantiam, per l. in bonorum, ff. de bon. posses. Valalc. de partition. cap. 8. num. 34.* tamen, hoc locum non habeat, quando errans in jure, incidit in delictum, tunc enim incitincte, sive potuisset consulere peritiores, sive non, juris ignorantia non excusatur, ut concludit Bart. *in l. Clodius, ff. de acq. hered. & communem conclusionem fatetur Dec. in dict. num. 10.*

Quæ utique erit intelligenda, & limitanda secundum superiorem distinctionem inter delictum prohibitum à lege, super certo statuente, & inter delictum prohibitum à lege statuente super præsumpto: nam in priori casu, communis procedet, non item in posteriori. In quo erit adhibenda distinctio si mulier, aut alius similis conditionis, potuit consulere peritiores, vel non: Cui resolutioni ad stipulatur elegans traditio Pauli *in dict. l. Clodius num. 5. & 6.* ubi tradit, quod si mulier, errans in jure non petijt tutorem filijs, non excusabitur à pœna: quia, nempe, jus hoc, quod ignoravit, erat naturale, vel quasi naturale, seu in naturali jure fundatum, quod dicitur, matrem, curam filiorum habere: ideo error in hoc jure non excusat mulierem, etiam si, peritiores consulere, non potuisset: & ita intelligit *l. final. infra qui petant tutor. vel curator.* secus vero, si mulier administravit bona filij, & bene, nec tamen ejus tutela postulata, nec facta inventario: tunc enim quia peccavit circa jus positivum, excusabitur à pœna juris ignorantia, si non potuit consulere peritiores: quod advertit glossam *in l. 2. §. si mater, verbo, nec legitime, ff. ad Senat. consult. Tertullian.* quam sequuntur omnes Doctores) se consuluisse Bononiæ in favorem cujuldam mulieris rusticæ, quæ habitabat in montanis longe à Bonon. refert Paul. *in dict. num. 6.* ubi hoc dicit verum, licet novum, & à nemine tractum: & addit numero *sequent.* quod multis, lacuit, licet consulere timuerint: *Sed perniciosus est, inquit, talis timor, ubi adest tam bona ratio, & miserimè est intellectus, nolle consulere, nisi, ubi reperitur determinatum à Doctoribus: qualiter enim scientia nostra fuisset augmentata, si ita fecissent antiqui?* & denique Pauli traditionem sequitur ibi Aretin. *col. penultim.* & Marian. Socin. qui, ita se alius consuluisse, & per aliquos, maxime per Paul. vidisse consultum, testatur *consil. 39. vers. numer. 16. cum sequenti lib. 1. Dec. in dict. l. juris*

ignorantiam, numer. 111. Alciat. in l. 2. infra de  
 ius vocand. colum. 5. Quæ sane traditio recte  
 convenit superiori nostræ resolutioni distin-  
 guenti inter pœnas legibus impositas circa  
 materiam inventarij, ob non factum inven-  
 tarium, & ob res celatas, ac subtractas à faci-  
 ente: nam ab illa aliquando excusabitur mu-  
 lier, si fideliter se habuit, etsi non iudice,  
 quia delictum, in quod incidit juris errore lap-  
 ta, juris positivi est: & hoc, si peritiores non  
 potuit consulere, ut in hac specie tradit Va-  
 lenc. in dicto capitul. 8. numer. 34. Quod in ru-  
 ssico, qui inventarium non confecit, respectu  
 eorum qui de lucro agunt, non vero heredita-  
 riorum creditorum respectu, qui de damno  
 fitando contendunt, tradunt Rip. in tractat.  
 de pœnis titul. de remedi. præservator. numer.  
 114. Alciat. dicta l. secunda, colum. final. Me-  
 noch. de arbitr. judic. quæstion. libr. 2. centur. 2.  
 cap. 194. num. 67. in fin. Ab altera vero pœna  
 nunquam excusabitur juris ignorantia, & si  
 non potuisset consulere peritiores, quia incidit  
 in delictum jure naturæ prohibitum, cuius  
 ignorantia neminem excusat, dict. l. secunda in-  
 fra de ius vocand. l. si adulterium, §. 1. ff. de a-  
 dult. Bart. post glossam magnam ibi, circa  
 princip. in l. si quis in tantam, numer. sexto C. unde  
 si, quem cum alijs allegat Barbof. noster in  
 l. si mora, numero vigesimo primo, in princip. ff. so-  
 lut. matrimon. p. 1. ubi dicitur, quod in iudicio  
 20. Unde, caute erit accipiendus Gama-  
 noster in decis. 122. nu. 2. dum generaliter scri-  
 bit, quod tam ignorantia juris, quam quælibet  
 causa mulierem excuset à pœna dupli, vel amif-  
 sionis rei, ob res in inventario non scriptas, de  
 qua loquitur ibi: etenim, quod quælibet ius-  
 ta causa excuset ab hac pœna, generaliter ad-  
 mitto ex generali regula, l. igitur, vers. Et gene-  
 rali, ff. de iher. caus. quam multis declarat &  
 prolequitur Iason. in l. si quis id quod ff. de iu-  
 rid. omn. judic. & in l. unic. §. fin. fin. ex numer.  
 24. ff. si quis ius dic. non obs. emp. Quod vero à pœ-  
 na dupli, vel amissionis rei, ob res in inventario  
 non scriptas, juris ignorantia mulier excuse-  
 tur, generaliter non admitto, ex supra traditis:  
 quanvis in casu, in quo loquitur regius Se-  
 nator, id posset admitti, nempe, quando res à  
 muliere celatæ, ad eam legati titulo in solidum  
 pertinebant, quas si idcirco non esse in inventa-  
 rio scribendas, falso opinata est, non intendens,  
 hoc admissio alios defraudare, circa jus positi-  
 vum duntaxat erravit, quo, secundum consue-  
 tudinem, & legem hujus regni in lib. 4. titul. 95.  
 in princip. mulier, viro mortuo, remanet in  
 possessione omnium bonorum, & tenetur, par-  
 tionem dare hæredibus mariti, ac legatarijs.  
 Unde, si inventario, quod fecit bonorum  
 quæ ad civitatem conjugalem spectabant tē-  
 Aegy. de Sacrosanct. Eccles.

pore mortis mariti, ut inde partitio fieret cum  
 successoribus defuncti, opus sit ponere res sibi  
 legatas, quasi cum in solidum ad se pertinerent  
 non teneretur, eas inter reliqua nominare,  
 circa quæ fideliter se gessit, magis, in consue-  
 tudine, ac jure regni, quam in jure naturali, seu  
 quasi naturali civilis, videbitur, ut sic hoc erro-  
 re, posset, à pœna excusari, juxta doctrinam Pau-  
 li in dict. l. Claudius, numer. 5. & 6. & aliorum de  
 quibus supra. Sed & hoc temperandum est, ut  
 ita demum excusetur, si non potuit consulere  
 peritiores, ut per eundem Paul. ibidem, &  
 Dec. in dict. l. juris ignorantiam, numer. 1. Cod.  
 qui admittuntur poss. sic enim generaliter tra-  
 ditur, & in alijs casibus, quibus ignorantia ju-  
 ris quemquam excusat, ut per Doct. in dict. l.  
 juris ignorantiam, Menoch. de centur. 2. casu, 194.  
 num. 22. & num. 62. in fin. ubi dicitur, quod  
 21. Hoc autem intelligendum est, ubi, viro  
 defuncto supersunt hæredes minores viginti-  
 quinque annis, quorum intuitu, mulier, iusq.  
 judicis, pupillorum fecisset inventarium, juxta  
 Ordinat. regiam lib. 1. titul. 87. §. 9. tunc enim  
 utilis erit excusatio à pœna dupli, vel amif-  
 sionis rei, quam prædiximus: nam, si non essent  
 minores, quibus, in bonis viri defuncti, succes-  
 sio deberetur, non video, quo jure, mulieri ad  
 pœnam dupli, vel amissionis teneatur, pro re-  
 bus in inventario subnegatis, ut sic, talis muli-  
 er, pœnæ excusatione indigeat: tamen vide-  
 am, prædictum regium Senatorem in dict. deci-  
 sion. 122. & rursus in decis. 148. (ubi agit de pro-  
 testatione facta tempore confecti inventarij, de  
 declarandis rebus, quæ postea venerint in mē-  
 tem) adversus alium Senatorem (quem non  
 nominat) scripsisse, quod etiam maioribus cō-  
 mittitur pœna dupli ob res in inventario sub-  
 negatas à viro, vel uxore, idque de jure cōmu-  
 ni ex l. final. §. licentia danda, versic. illo videli-  
 cet, C. de iur. deliberand. legem autem regiam in  
 d. §. 9. quæ in antiquis erat sub d. lib. 1. titul. 67.  
 §. 8. dicit, ratione frequentioris usus, & rubri-  
 cæ sub qua jacet, judicis pupillorum, & mino-  
 rum viginti quinque annis, specialiter fuisse lo-  
 cutam in pœna dupli, & amissionis rei, minori-  
 bus applicanda.  
 22. Pro cuius rei exacta declaratione, ac ju-  
 ris cōmunis, & regij discretionem, adverto, quod  
 jure cōmuni in d. §. licentia danda, versic. illo  
 videlicet, hæredibus conficientibus inventari-  
 um imponitur pœna dupli ob res celatas, vel  
 amotas, ut patet ibi, ut si ex hæreditate aliquid hæ-  
 redes surripuerint, vel celaverint, &c. ubi tradunt  
 omnes, ut per Ial. ibi num. 3. & 4. tradit Mon-  
 ticul. in tract. de inventar. cap. 3. num. 3. in fin. &  
 latius idem Monticul. circa interpretationem d. l.  
 fin. num. 229. ubi etiam tradunt Scribentes in d.  
 §. licentia danda, an quoad reliqua perdat hæ-  
 redes

res beneficium inventarij, ex omissione unius rei: de quo etiam per Monticul. in *Ausphamacio a num. 123*. Bar. in *l. paulus, ff. de leg. Falcid.* Abb. *consil. 73*. Circa primum, nu. 81. 2. part. Cum ergo text. in *dict. versic. illo videlicet*, aperte loquatur in hærede conficiente inventarium nomine hæredis, etsi pœna dupli, de qua ibi, illa impl. sit ob res celatas, maioribus competat, sicuti minoribus, ut per Doctores ibidem, non tamen spectant ad eum casus de quibus agitur in *dict. decis. Lusitana 122. & 148* ubi, in priore tractatur de inventario facta ab uxore, in posteriore, de inventario facta a marito, & utrobique facta, non ut ab hæredibus, (erant enim in casibus qui proponuntur utrobique, alij hæredes defuncti conjugis) sed ut a bonorum possessoribus in forma dictæ legis Regiæ *l. br. 4. Ordin. titul. 95.* ut sic, præclarus Senator, non recte sensisse videatur, dum, virum, aut uxorem facientes inventarium, quia sunt in possessione bonorum, juxta leg. regiam, *dict. titul. 95. in antiquis sub dict. lib. 4. titul. 7. §. 1.* existimat, ob res celatas teneri pœna dupli *ex dict. §. silentia danda, versic. illo videlicet*, qui versic. plane & expresse loquitur in hærede, & cum sit pœnalis, non debet extendi ad alias personas, quæ, etsi bonorum defuncti faciant inventarium, non tamen sunt hæredes, nec faciunt ut hæredes.

Quare, melius sensisse, mihi visus est, alter Senator, cujus sententiam ille refert, & improbat in præcitatis locis, dum existimavit, in casibus, de quibus agitur, in dictis decisionibus, nempe, quando vir, aut uxor fecerunt inventarium tanquam possessores bonorum, ut darét partitionem hæredibus defuncti, non committi pœnam amissionis rei celatæ, nec dupli, nisi essent minores vigintiquinque annis, quibus applicaretur, juxta *dict. l. regiam olim. in libr. 1. titul. 67. §. 8. hodie d. titul. 87. §. 9.* nunc enim pœna committitur, non quidem *ex d. versic. illo videlicet*, ubi solum imponitur pœna hæredibus rem hereditariam inventario non scribentibus, omnibus quidem, quorum interest, tam maioribus quam minoribus adjudicanda, sed ex *dict. Ordin. in d. §. 9.* ubi generaliter omnibus, tam hæredibus quàm non hæredibus, jussu judicis orphanorum facientibus inventarium, imponitur pœna amissionis rei celatæ, & dupli minoribus vigintiquinque annis duntaxat, committenda: Quorum non sine mysterio lex specialiter meminuit, nec tamen ut jus comune dicti versic. illo videlicet, restringeret in pœna, de qua ibi, minoribus tantum committenda, sed magis, ut augetet, in imponenda pœna ob res celatas: nam jure communi dicti versic. illo videlicet, solum hæredibus imponebatur pœna de qua ibi, sed jure regio *in d. §. 8.*

olim, nunc §. imponitur etiam alijs personis pœna dupli, & amissionis rei celatæ, ut patet in *primo dict. §. ibi, & opai, ou mai, ou qualquer autre pessa, que por mandado da justiça, fizer inventario, & nelle sonegar, & encobrir alguma coisa, &c.* & illi pœna hæc imponitur respectu minorum duntaxat, ut patet ibi, *perder a pœna os menores tud. aquillo que sonegar, & rursus ibi. & mais pagaria em dobro para os menores a valia das coisas que os sonegar, &c.*

Quibus, utriusque Senatoris contrariæ sententiæ, ad concordiam reduci possent, nempe, ut sententia Antonij à Gama procedat, ubi is qui inventarium confecit, hæres est, & eo, rem aliquam celavit, tunc enita dupli pœniatur ijs, quorum interest, sive minoribus, sive maioribus solvendo, juxta *dict. versic. illo videlicet*, & communiter Doctores: Contrariæ vero sententia alterius Senatoris procedat, ubi is, qui inventarium confecit, non est hæres defuncti, tunc enim si non reperirentur minores, qui defuncto succedere debuissent, nec dupli, nec amissionis rei pœna, rem celans pœnetur, ut pote, nec juris communis, nec regie constitutionibus, de inventario loquentibus comprehensus.

Quo fit, ut si vir, aut uxor, quæ remanet in possessione bonorum nec ut hæres defuncti conjugis, inventarium faciat, non exentibus minoribus, & in illo res aliquas ceter, nec perdat jus quod habet in eis, nec incurrat pœnam de qua *in dict. §. 9. & dict. versic. illo videlicet*.

Inferitur etiam, quod, etsi prædictus vir, aut uxor non faciant inventarium, non tenebuntur ultra partem conjugis defuncti, quæ nempe, constitutiones, quibus, non facientibus inventarium obligantur ultra bona defuncti in hæredibus id plane disponunt, ut *in dict. l. §. si vero postquam, C. de jur. deliberand. Auth. se cum testator. Coac. ad leg. Falcid. Auth. de hæred. & Falcid. §. si vero non fuerit, collat.* Unde, constitutiones in hærede loquentes, non erunt temere extendendæ ad alias personas quæ defuncto non succedunt ut hæredes, quia constitutio, in una persona loquens non transiit ad aliam, præsertim, si nova sit, & antiqui juris correctoria, (sicuti sunt leges, de inventario loquentes) juxta tradita in *Auth. quas actiones, post gloss. ibi, infra hoc titul. de Sacrosanct. Eccles.* & pro hac sententia facit quod tradidit Valasc. *dict. consultat. 52. numer. penultim.* de uxore relicta a testatore usufructuaria omnium bonorum in vita sua, quod non reneatur: Convenit quod in fortioribus ter. in s. tradit Francisc. Porcellin. in *tract. de inventar. cap. 4. ad fin.* nempe, quod illi, qui non sunt veri hæredes, sed universaliter aliquo titulo succedunt

cedant alicui, non tenentur conficere inventarium, sequitur Covarru. *in cap. 1. nu. 14. versicul. bis vero, de testament.* ubi in idem citat Innocēt. *in cap. in presentia, de probation.* qui tamen, de inventario non meminit ibidem: facit denique quod de executore testamenti (quem vulgo dicimus testamentarium) tradit additio ad Speculat. *in titul. de instrum. edit. §. nunc vero aliqua, numer. 44. super verbo, quidam,* nempe, quod non teneatur insolidum, etiam si non faciat inventarium: quod sequuntur communiter Doct. *in dict. Authen. sed cum testator, teste Monticul. in dict. tract. de invent. cap. 6. num. 13. versic. tertio excipitur, ubi ex num. 10. cum sequentibus,* plures enumerat personas, quæ omisso inventario, non tenentur ultra vires hæreditarias: de quo etiam per Valasc. *in d. consultat. 52. n. 46. & Molin. de justit. tom. 1. tract. 2. disputat. 217. col. 1003. in initio.* Quibus etiam addendi maritus & uxor, in calu de quo scripsimus: quod observare ad dictam legem regiam *lib. 4. titul. 95. in princip. utile, & honorificum* erit interdum, pro limitatione text. *in dict. §. si vero postquam, & in dict. §. si vero non tenet, ut demum in hærede procedant, in quo loquuntur.*

26 Secundum id autem quod nunc obiit, retulimus de executore testamentario, erit intelligendum quod circa eum disponit alia lex Regia Portugal. *in lib. 1. Ordin. tit. 62. §. 19. ubi executoribus testamenti prohibetur, ne se immisceant quibusvis defuncti bonis, nisi facto inventario per publicum notarium, & iussu iudicis: nam, etsi id facere prætermiserint, non tamen ultra defuncti bona tenebuntur, juxta Speculatoris sententiam, & ejus Additionatoris *in dict. num. 47. & communiter Scribentium, in d. Authen. sed cum testator: qui, etsi fateatur, teneri ex testatore testamenti, facere inventarium, tamen, cum teneri ultra patrimonium defuncti, si illud facere, omiserit.* Secundum quam expositionem recte intelligitur lex nostra *in d. §. 19* quatenus obligat testamentarium, ad inventarij confectionem, præsertim quod ibidem, contra facientibus statuentur pœnæ, si probatum fuerit, quod plus acceperunt, quam quod in rationibus postea reddiderunt: Vnde, cum ibi tradantur pœnæ impositæ executoribus testamenti ob inventarij omissionem, & eæ nunquam committantur, nisi postquam probatum fuerit, quod plus acceperunt quam reddiderunt, conueniens est, quod inventario prætermisso, non id tenebuntur executores ultra bona defuncti. Convenit, quod in pœnalibus non temere fit extensio. *l. interpretatione ff. de pan. cum nota per eam, & l. factum cuique suum, vers. in pœnalibus ff. de r. g. jur.* & *in d. l. hoc vel illud ff. de Sacrosanct. Eccles.**

27 Nunc vero, ulterius materiam prosequendo, aliam limitationem adjungo, quæ ad præfata jura, de inventario loquentia, ac communes ibidem conclusiones, Doctores tradiderunt, nempe, ut non procedant in ecclesia, quæ cum justitiæ sit cultrix, & auctrix: (nec enim patitur, contra justitiam aliquid fieri in se, vel in alterum, ut dicit Gregorius *in c. 1. §. sed de versum, de alienat. feud. in usib. feud.*) quantumcunque absque beneficio inventarij adeat hæreditatem, ultra vires hæreditarias nunquam tenebitur, cessante, videlicet, aduersus eam, sinistra illa malignandi circa res hæreditarias, præsumptione, ac exinde cessante fundamentali ratione Justinianæ constitutionis: atque ita ex hac, & alijs rationibus, hanc sententiam, generaliter in ecclesia, & alijs pijs locis hæreditibus factis, & absque beneficio inventarij aduentibus, probat Bart. *in presentia, num. 46. in repetit. licet cogitandum reliquerit in dict. Authent. sed cum testator, numer. 13. sequitur Andr. de Bessetis hic numer. 138. eandem sententiam tenet Abb. in ecclesia specialiter loquens, in d. consil. 73. num. 10. in princip. ubi ultra Bar. in presentia, allegat etiam Baldum in dict. l. final. Codic. de jur. deliberand. & in hospitali, hoc ipsum tradit Felin. in cap. de quarta, num. 7. versicul. decimo hospitale, de præscription. & ibidem testatur, ita in ecclesia communiter teneri *in cap. in literis, de raptor. & in dict. l. fin. maxime per Alexand. quod etiam profitetur, Aretin. in rubr. ff. de acquirend. hæred. column. penultim. ubi dicit Alc. in num. fin. cæteros transire cum Bart. hic, sequitur Monticul. in d. cap. 6. versicul. secundo excipitur: & tandem in hoc regno, Bartoli sententiam fore tenendam propter Ordin. libr. 2. titul. 5. §. 2. quæ hodie est sub lib. 3. titul. 64. §. 1. (quæ jubet, Bartol. opinionem, post Accur. in decisione causarum servari quando Comuni Doctorum calculo non est improbata) fatetur Valasc. *in d. consult. 52. num. 47.* Adducitur etiam pro ecclesia, à Bartol. & alijs text. *in Authent. sicut alienatio, infra hoc nostro titul.* ubi probatur, non posse, ecclesiæ quidquam acquiri, quo, ejus conditio, deterior reddatur.**

Contrariam vero sententiam, imo quod ecclesia non faciens inventarium teneatur ultra vires hæreditarias adinstar aliorum hæredum, tenet gloss. *in d. cap. 1. de testament. verb. patiaris* ubi Abb. *num. 4.* etsi prædictam glossam non sequatur, singularem dicit, & cum ea, fatetur, transire Doctores ibi, quorum aliquot citat ibidem Covarru. *num. 14. in princip.* ubi hanc posteriorem sententiam, communem refert *ex las. in dict. l. fin. §. fin. Cod. de jur. deliberand. & eam late probat Molin. d. 1. tom. disputatio. 217. col. 1003. versicul. contrariam, cum seq. Iason*

tamen in loco à Covar. citato, de ecclesia non loquitur, sed nuncupatim de ecclesiasticis personis; *in numer. 6* Circa quas cum distinxisset Bart. *hic in dict. repetition. num. 46.* ut si eis relinquere ratione amicitiae, aut consanguinitatis, non factò inventario, in solidum teneantur, sicut hæredes alij, secus, si Divinae religionis intuitu, *las. in d. num. 6.* indistincte, communem conclusionem esse, testatur, ut ecclesiastica persona teneatur in solidum, idque argumento militis, qui hodie, non factò inventario, tenebitur in solidum, *ex d. Aubent. de hæred. & Falcid. §. fin. collat. 1.* correctâ decisione *text. in dict. l. fin. §. fin.* quod argumentum valet in jure, ut per gloss. & Doctores *in l. miles, in princ. ff. de resudic.* & licet non semper sit verum erit tamen in proposito, ubi constitutiones de inventario loquentes, jure canonico sunt approbatæ, et jam supra diximus: Quod quidem etsi probemus in ecclesiasticis personis, si quidem homines sunt qui agunt de proprio commo, non admittimus in ecclesia, quæ, justitiæ cultrix est, & auctrix, priorem sententiam in ea, quam dixit communem Felin. *ubi supra,* adversus posteriorem hanc secuti, ommissa etiam quorundam, inter creditores, & legatarios, distinctione, quam refert, & magis sequitur Covarru. *in dict. cap. 1. num. 14. ad fi.* atque idcirco, si persona ecclesiastica sit instituta religionis intuitu, ita ut religio ipsa videatur in effectu instituta, idem dicemus, cum Bart. *ubi supra,* argumento lasonis respondentes, quod procedit de milite seculari ad militem cœlestis militiæ, quando, sicuti secularis, ita & cœlestis militiæ miles agit de proprio commo, & inter eos non est dispar ratio. Et hoc etiam modo respondeo ad id, quod, de pupillo argumentantur contrariæ opinionis Authores, dicentes, pupillum, non factò inventario teneri in solidum, quanvis ad faciendum restitui possit, juxta *dict. Auth. de hæred. & Falcid. §. pupillis* sic ergo & de ecclesia fore, inquit, ut teneatur in solidum, restitui tamen possit argumento *dict. §. pupillis,* juncto *text. in capit. 1. & per totum, de in integ. restitution. convenit. l. verum, §. sciendum, versic. sed hæres, ff. de minorib.* nam facile respondetur, in pupillo, sive in illius persona, si doli jam capax sit, sive in persona tutoris, non cessare sinistram illam malignandi præsumptionem à jure introductâ, quam in ecclesia plane cessare, diximus, ut sic, de illo ad ecclesiam non procedat argumentum, quando diversa ratio, diversum jus suadeat, nec ecclesia extraordinario jure minoris uti compellatur, quando possit, ordinario juvari, juxta *reg. l. in cause, 2. ff. de minor.*

28. Quam sententiam, usque adeo veram intelligo, ut ex eadē ratione existimem, quod

ecclesia hæres facta, non solum creditoribus, legatarijs, ultra vires hæreditarias nunquam teneatur non factò inventario, sed etiam, quod et legatis ipsi quartam Falcidianam possit deducere, nam, ubi hæres non confecit inventarium, eum, quartam Falcidiam amittere, inter omnes constat, qui etiam de suo integra legata solvere tenetur, juxta *dict. Auth. de hæred. & Falcid. §. si vero non fecerit, & dict. Auth. sed non testator Cod. ad leg. Falcid.* Quanvis circa quartam Trebellianicam, ingens, & assidua sit inter Doctores concertatio, de qua postmodum paucis agemus. Ecclesia itaque hæres, non solum de suo non solvet, juxta sententiam, quam magis probavimus, sed etiam Falcidiam retinebit, adversus Alciat. & relatos per eum *in d. rubr. de acquiren. hæred. numer. final.* quibus non suffragatur *dictus §. pupillis,* attendit superiori responsione, secundum quam non procedit in ecclesia, in qua, quod de Falcidia nunc dicimus, & que eadem illa ratio convincit, quæ principiter convincit ecclesiam, ultra bona defuncti non teneri, illam scilicet, juris & de jure præsumptionem commissa fraudis, de alijs habitam, in ecclesia prorsus cessare.

29. Sed cum, legitima, liberis magis debita sit, quam Falcidia ecclesiæ, ut ipsa ratio naturalis cuiquam demonstrat, adeo, quod non solum in legitima, sed simpliciter in hæredum paterna, favorabiliorem esse causam liberorum quam causam ecclesiæ, tenet Bald. *in l. pupillus, Cod. de testam. Anchar. in cap. 2. extra rubr. eod. titul. lib. 6. colum. 2.* cum alijs citatis à Tiraq. *in l. si unquam, verb. liberis, numer. 90. Cod. de revocand. donationib.* ubi restituitur hæc conclusio ex eo, quod plurimi, & satis probabiliter responderunt, filium hæredem patris, abique beneficio inventarij, tunc immittentem, seu adeuntem legitimam petere, legataque de ea solvere, teneri: quæ, si unquam veritas defuncti facultates superent, de suo solvere tenebitur, juxta *dict. Auth. sed non testator, dict. Auth. de hæred. & Falcid. §. si non fecerit, & d. l. fin. §. si vero postquam.* Quod injuriam generalis decisio, ejusque fundamentalis ratio de maligna præsumptione, fortiter stringit contra filium, qui se immiscuit hæreditati paternæ, utili, & facili inventarij beneficio prætermissio: quo, quantum in hæredum sit, secundum præscriptum juris ordinem appareret, Conducit præterea, quia si extraneus hæres qui non fecit inventarium, creditoribus, & legatarijs, si non sufficiant hæreditaria bona, de suo solvere tenetur, cur non tenebitur filius, de legitima? & ad argumentum huius simile, nunquam se vidisse bonum ret, onsum fatetur *las. in d. l. final. §. final. nu. 2. ad fin. in*

(quod magis est) ipsam filium, non factio inventario teneri, de suo legatarijs respondere, factio illi, qui eum, posse nihilominus, adversus legatarios legitimam retinere, crebrius responderunt, ut post Richar. & Cyn. declarat Bart. in dict. *Aubent. sed cum testator*, num. 11. & ex alijs tradit Covarr. in c. *si heredes*, num. 9. *vers. item illud, de testam.* Mench. de *success. creat.* cap. 2. §. 8. num. 15. *cum sequent.* Quorum sententia ut clarius percipiatur, exemplum pono in patre, qui cum trecenta duntaxat haberet in bonis, tria milli legatis, ac fideicommissis particularibus reliquit, hærede instituto filio, is inventario omisso, hæreditati paternæ sese immiscuit, atque ideo integra legata & fideicommissa, legatarij, & fideicommissarij, ab eo exigere contendunt: filius ergo, qui non fecit inventarium, si eundem cõmunem sententiam, juxta Bart. & aliorum declaratione, de tribus quidem millibus legitimam suã detrahet, quæ, ex tribus millibus, quæ proponuntur legata, in hoc Lusitanæ regno, duo millia refecabit, quod superest, plene solvet legatarijs, ac fideicommissarijs: sic eveniet, ut non factio inventario, filius legitimam non perdat, juxta cõmunem sententiam, quam tradit Ias. in d. *l. fin. §. final.* num. 1. & ex pluribus Covar. *ubi sup. late Monticol. in d. trac. de inventar. cap. 10. n. 586. vers. quarto an perdatur legitima*, & Mich. Crass. in lib. *recept. sentent. §. legitima, quæst. 45. per totum*: in super, ut sic diminuta legata per legitimam, eam de patrimonio suo persolvat filius, juxta declarationem Bart. in dict. *Aubent. sed cum testator*, num. 11. & aliorum de quibus Covar. *in d. cap. si heredes*, num. 9. qui cum animadvertisset, hac declaratione stante, frequenter evenire posse, ut filius clanculum ex bonis hæreditarijs legitima decerpta, aliam deinde palam deduceret ex legatis, jura præcedentem interpretationem, ut huic calliditati obvietur, prædictam Bart. & Sequacium opinionem sic intelligit, ut de minus procedat, si filius probaverit, quantum in hæreditate fuerit, quia, videlicet, in quæstione præmissa, etsi non confecerit inventarium, legitimis tamen probationibus ostendit, trecenta duntaxat, & non ultra, in bonis paternis fuisse: tunc enim ex tribus millibus legatis, legitimam deduceret, & residuum legatarijs, solveret, etsi illud, hæreditatis vires excederet: alioquin si hoc probare non possit, integra legata persolvat, nequaquam per legitimam diminuta, quia hæreditas præsumitur copulenta, ac plene sufficiens legatis salva semper legitima portione, nisi contrarium, vel cõfessio repertorio, vel legitimis probationibus contraverit, ut inquit Covarr. *ubi sup. ad præterius Bart. in l. si constante, in princ. quæst. 1. ff. de mar.*

30 Sed hæc interpretatio, tuta non videtur propter multorum sententiarum existimantium, quod credatur asserenti, tot esse bona, & adversarijs incumbat onus probandi, plura esse, juxta tradita per Bart. in d. *l. si constante*, column. 3. num. 11. in princ. post glossam in *l. cum de lege, ff. de probation.* quam, notabilem appellat Ias. in in dict. *l. si constante*, num. 121. *vers. extra glossam*: & insignem vocat Covar. *lib. 2. varior. resolut. cap. 6. num. 3.* ubi plures refert, hanc glossam, & Bartoli sententiam, cõmunem dicentes, & in praxi fore servandam: quam tamen Covar. in numero sequenti, admittit, quando, pro asserente, tot esse bona, aliqua juris præsumptio adfit, *verb. grat.* quia hæres solemniter confecit inventarium, & dicit, plura non esse bona, quam quæ in repertorio sunt conscripta, tunc enim onus probandi, esse plura, incumbet creditoribus, & legatarijs, juxta d. *l. final. §. licentia danda, infra de jur. deliberand.* quæ text. quia allegavit Accurs. in dict. *l. cum de lege*, ita ejus sententiam Covarr. intelligit in dict. *num. 4.* post Alexand. *num. 7.* & Ias. *num. 131.* in dict. *l. si constante.* & eundem in dict. *§. licentia danda, num. 1. in fin.* & post alios, quos ibidem allegat Covar. quorum sententiarum, cõmunem esse, dixit: tradunt etiam Baeza *tract. de non melioran. filiar. cap. 36. num. 26.* Molin. *de primogen. Hispan. lib. 4. cap. 7. num. 25.* Et licet glossam in dict. *l. cum de lege*, alio sensu explicet, & intelligat Barbof. in *l. maritum, ff. solut. matrimon.* ibidem tamen *num. sequ.* eandem sententiam probat in casu hæredis. Secundum quam, in casu de quo agimus, videtur dicendum, non fore credendum filio asserenti, tot esse bona paterna, & non plura, cum pro illo præsumptio ulla juris non adfit: imo præsumptio est in contrarium, quod non plus reliquisset testator legatarijs, quam de jure potuisset.

31 Verum si ante dicta insignis Præsulis declaratio retinenda esset ad cõmunem sententiam, quæ habet, filium non perdere legitimam omisso inventario, ex ea fese semper cõmunis sententia destrueretur, difficile, namque, foret filio, probare, hæreditatem patris, trecenta valere, nec plura, & si de hoc testes aliquot exhiberet, paucioribus tamen affirmantibus plura esse bona, magis crederetur, juxta sententiam glossæ celeberrimæ in *l. diem proferre, §. si plures, verb. conserunt, ff. de recept. arbitr.* ubi glossa dicit, quod, in testibus non habet locum regula illius text. quod in maiori summa insit minor ad hoc ut stetur sententiæ arbitrorum, veluti in minori convenientium, juxta tex. ibi, nam in testibus de rei valore deponentibus, illi qui de maiori summa deponunt, præferuntur alijs, qui de minori dicunt &

non ultra, quia (inquit Accurs.) duobus asserentibus affirmativam, magis creditur quam etiam decem, negativam proponentibus: Quæ glossæ ratio passim, & generaliter adducitur à Doctoribus ad hoc, ut testes affirmative deponentes præponantur negativam partem asserentibus, etiam si hi longe maioris numeri sint, de quo videndi sunt Abb. & Felin. in cap. in nostra, de testibus: glossam vero in tuo dicto principali, nempe, in testibus, de rei valore deponentibus, ut maiorem affirmantibus magis credatur, probat Franc. Marc. decision. Delphin. 485. num. 4. vol. 1. Camill. consil. 100. num. 8. cent. 1. ubi alios refert, & sequuntur Doctor. in varijs locis ut fatetur Pinel in l. 2. 3. part. capitul. ultim. num. 14. Cod. de rescinden. vend. ubi tamen advertus Bald. ibidem probat, prædictam sententiam, periculosam esse circa materiam dict. l. 2. nec circa eam fore servandam in praxi, nec enim ibi magis credendum erit testibus, de maiori pretio, quam de minori deponentibus: in qua specie etsi hoc ita verum sit, quia licet, testes deponant, rem valere centum, & non plus, non deponunt de negativa vaga, sed magis de negativa ad certam rem, & tempus coarctata: tamen in calu de quo agimus, verior videtur prædicta glossæ traditio, nam qui dicit, hominem, centum habuisse & non plus, negativam proponit, nec ita coarctatam, & de sui natura probabilem, ut est affirmatio illius, qui eum plus in bonis habuisse, testificatur. Constat ergo, prædictam communem de qua sup. ex superiori Covarru. declaratione, plurimum coarctari, propter onus difficillimæ probationis, quod filio injungit.

32 Ego vero adversus communem opinionem (quam etiam, seclusa superiori Bart. interpretatione, secuta est regia l. Castellæ 7. titul. 11. part. 6. ut tradit Covar. in dict. cap. si hæredes, num. 9. versicul. item illud, in fin. de testament.) verius puto, filium, qui non confecit inventarium, legitimam perdere, ita ut semper integra legata persolvere teneatur, nullatenus per legitimæ deductionem diminuta: quia si de tuo solvere teneatur, multo magis de legitima. Præterea, si verè creditor esset patris, omisso inventario, creditoribus alijs, & legatarijs integre satisfaceret, non deducto quod sibi à defuncto deberetur, juxta tradita per Doct. in dict. l. fin. §. in computatione, infr. de iur. deliber. ergo à fortiori satisfaciet filius, non deducta legitima, quæ non ita debetur filio, sicut æs alienum creditori, juxta l. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inof. testament. ad quod argumentum, nunquam se vidisse bonum responsum, dicit las. in dict. l. fin. §. final. num. 2. ad fin.

33 Nec obstat quod de ecclesia supra dicebamus, nempe, quod inventario non facto possit deducere Falcidiam, cum magis, legitima filio, quam ecclesiæ quarta Falcidia in bonis defuncti debeat, etenim solutio in promptu est, quia, etsi magis filio debeat legitima in bonis parentibus, quam Falcidia ecclesiæ, tamen eam, non facto inventario amittit filius propter legis præsumptionem de secretorum subtractione: quæ suspicio cadit in filium, sicut in quemlibet alium, cessat vero in ecclesia, ut antea dictum fuit, & sic in illa, legis dispositio in tali præsumptione fundata non habebit locum, habebit vero in filio, juxta supra dicta.

34 Hoc autem quod in filio diximus, limitandum erit, ut non procedat respectu fideicommissarij universalis, nam, si filius à patre gravetur, paternam hæreditatem alicui restituere, (quo casu, gravamen tollitur de legitima, juxta l. quoniam in prioribus, infr. de inoffic. testam.) etiam si non faciat inventarium, legitimam nihilominus retinebit: atque ita respectu fideicommissarij universalis sequitur communem sententiam, quæ tradit, filium non amittere legitimam ob omissionem inventarij, est enim perspicua differentia ratio inter hunc & alios, quibus, legata, & fideicommissa particularia relinquuntur, quia alij, certam, & definitam à testatore quantitatem, aut rem sibi relictam petunt ab hærede, qui, si maiorem esse, probare voluisset, quam quæ potuisset, à testatore legari, id, legitimo, & à jure constituto modo, per inventarij, scilicet, ordinationem probare debuisset, alioqui legatarij, & fideicommissarij particulares, fundatam, & plene probatam habent intentionem suam in defuncti voluntate, certam rem, aut quantitatem declarante, adversus quam non poterit hæres, alio modo quicquam præbare, quam eam qui à jure præscriptus est: At vero fideicommissarius universalis, hoc solum habet, & probat ex voluntate defuncti, nempe, illius hæreditatem, quanta, qualisue ea sit, sibi fore ab hærede restituendam, cui si dicat, universa bona defuncti, quadringenta tantum valere, credendum erit, donec plura probet fideicommissarius in hæreditate fuisse, juxta Bart. & communem sententiam in dict. l. si constanter, ff. sol. mat. cujus sup. meminimus: quæ in hoc casu, sine dubio erit amplectenda, cum fideicommissarius qui agit ad plura, quam ad quadringenta, ea debeat probare, juxta jus ordinarium, l. actor quod asseverat, infr. de probat. cum vulgar. porro, cum non probet, esse plura ex voluntate defuncti, sed id, alijs legitimis, & ordinarijs probandi modis contendat, nimirum si adversus eum, alijs contrario legitimis, &



ordinarijs probandi modis, hæres admittatur: Sic itaque conilat, quod asserenti filio, paternam hereditatem, non plus quam quadringenta valere, standum erit, quandiu, contrarium non probatur, ut sic, quadringentorum duntaxat respectu, fideicommissario restitutionem facere teneatur, atque exinde legitimam deducat, juxta *d. l. quoniam in prioribus*.

35 Qua etiam ratione probari debet illorum opinio, qui existimaverunt, hæredem non perdere quartam Trebellianicam, ob inventarij omissionem: qui articulus plurimum inter Doctores controversatur, de quo late per Francisc. Porcellin. *in tractat. de inventar. 7. quest. princip. cap. 6.* Roland. *etiam post consilium num. 27. in eodem tract. part. ult. Olalc. dec. 147.* & per utrumque Molin. alterum *lib. 1. de primogen. cap. 17. numer. final.* alterum *de just. d. 1. tom. tract. 2. disput. 219. colum. 1019.* adeo quod, si aliquis in hac materia, iste præcipue Calaream decisionem requirat, ut refert Sebast. Montic. *in dict. tract. de inventar. capit. 10. principal. num. 589.* ubi cum numeris sequentibus varias refert opiniones, & communes invicem dissidentes, communem etiam contra communem refert Mench. *de succel. creat. diot. §. 8. numer. 14.* & cum multorum relatione Mich. Crass. *in lib. recept. sentent. §. Trebellianica, quest. 7. per totam,* & ante eos Gomez. *1. tom. cap. 5. num. 12* & Covar. *in cap. Raynutius, §. ult. num. 10. de testam.*

Sed pars negativa, verior videtur, etiamque hodie communiorem, æquior, & benigniorem esse, attestatur Crass. *in dict. quest. 7. versicul. quid dicendum,* ubi *in num. seq.* tradit, ab ea non esse recedendum, nempe, ut quarta Trebell. non perdat ob inventarij omissionem, quia, ubi quis simpliciter gravatus fuit hereditatem restituere, tunc etiam si non faciat inventarium, quartam Trebell. deducendo de bonis, quæ defuncti fuisse apparuerit, & reliqua restituendo, complet fideicommissarium, juxta *dict. Auth. de hæred. & Falc. §. si vero non fecerit,* ibi, *sed complebit legatarios, & fideicommissarios,* sicut enim fideicommissarius particularis, aut legatarius, completus dicitur *in dict. §. si vero non fecerit,* præstatione integræ rei, aut totius quantitatis, à testatore relicte, & si fideicommissarius universalis, dicitur completus, restitutione partis quæ superest deducta quarta, nec enim illi res, aut quantitas certa extat relicta, sed demum quicquid supererit deducta quarta, ut sic, illius restitutione, illi plene satisfactum esse, appareat, juxta *dict. §. si vero non fecerit:* Secundum quæ, text. *in dict. §. si vero non fecerit,* magis favet huic parti quam contrariæ, tametsi Covar. *in dict. §. ult. num. 10.* eum pro contraria, quam sequitur,

inducat, post Rom. *in Auth. similiter, fol. pen. col. 1. Cod. ad leg. Falc. Bal. in Auth. sed cum testator, eod. titul. & in cons. 99. lib. 4.* Text autem *in dict. Authent. de hæred. & Falc. in §. sancimus,* contrariam opinionem minus juvat, nam, dum ait, legatarios, & fideicommissarios, ad confessionem inventarij esse citandos, plane intelligitur in fideicommissarijs particularibus, sicut alias læpe, ubi in legibus fit mentio de fideicommissario, simpliciter, de particulari intelligitur, præsertim si fiat in numero plurali, *ut in d. §. sancimus.*

Sed videtur, quod pars affirmativa locum sibi vendicat, ubi testator, omnibus rebus suis recensitis, & pecuniæ quantitate declarata, hereditatem suam julerit restituere, sive etiam, rebus sigillatim non recensitis, ubi julerit, hereditatem suam mille valente restituere: tunc etenim cessat superior ratio, & vere obtinet inductio text. *in dict. §. si vero non fecerit,* cum non alias dicatur, fideicommissarium esse completum, & plena habere omne, quod ei à testatore relictum fuit, quam si illi fiat hereditatis restitutio respectu rerum, & quantitatis à testatore declarate, sicut dicitur *in dict. §. si vero non fecerit,* in legatarijs, aut fideicommissarijs, quibus, certa res, aut quantitas fuit relicta.

Sed & tunc erit cum judicio animadvertendum ad differentiam quandam, inter Falcidiam, & Trebellianicam, quod, ubi legata, & fideicommissa particularia relinquuntur, non facto inventario, integra persolvuntur, nequaquam per Falcidiam diminuta, cum non alias, legatarij, & fideicommissarij, completi dicantur, quam si eis, omne illud persolvatur, quod, à testatore relictum fuit, *dict. §. si vero non fecerit, & dict. Auth. Sed cum testator:* At vero fideicommissarius universalis, etiam cum singulas totius hereditatis res, & quantitatem expressit testator, jure optimo, completus, & satisfactus dicitur, si universa hereditas, secundum declarationem defuncti, illi restituatur, diminuta tamen per quartam Trebellianicam, sic enim de jure inest, ut ex universalis hereditatis restitutione quarta Trebellianica semper deducatur, & quod reliquum est, tantum intelligitur relictum fideicommissario, quandiu testator expressim non vetat quartæ Trebellianicæ deductionem, juxta communem sententiam *in l. Marcellus, ff. ad Senatus Consult. Trebel. & in dict. Auth. sed cum testator, adversus glossam ibi,* quam tradit Gomez. *in dict. 1. tom. cap. 5. num. 11.* Mich. Crass. *in dict. §. Trebellianica, quest. 8. per totam, & in §. testamentum, quest. 62. num. 4.* unde, restitutione dodrantis, facta respectu rerum, & quantitatis à defuncto declarate, fideicommissarius, completus, &

& integre satisfactus dicetur. Falcidia vero, nunquam detrahitur de legatis, & fideicommissis particularibus, nisi quando apparet ea, dodrantem totius alius egredi, quod, facto solemni inventario apparere, oportet: proderit ergo fideicommissario universali, præfata defuncti declaratio de rerum substantia, ad hoc, ut illius respectu restituatur hæreditas, nec sit audiendus hæres, minus in hæreditate fuisse asseverans, sic tamen restituenda per quartam Trebell. diminuetur, & ita diminuta restituetur, etiam si revera excedat vires patrimonij defuncti, juxta illud quod circa liberorum legitimam tradiderunt Bart. in dict. *Ausb. sed cum testator, num. 11.* & alij quorum supr. meminimus, quorumque sententiam, in his terminis amplectimur, cum semper, respectu fideicommissarii universalis, æqua sit ratio legitimæ, ac quartæ Trebel. ut ex prædictis constat.

36 Quoniam vero in proxime præcedentibus calum effingimus, in quo, proprii patrimonij declaratio à defuncto facta nocere potest hæredi non conficienti inventarium, operæ pretium erit, ut successive quæramus, an aliquando e contrario talis declaratio defuncti profit hæredi non facienti inventarium? erit igitur casus, ubi testator patrimonij sui mensuram declaravit, quam tamen, debita, & legata in eodem testamento relicta excedunt: quærimus modo, an talis declaratio patrimonij relevet hæredem, ut omisso inventario non teneatur ultra vires patrimonij à defuncto confessati? insuper, ut quartam Falcid. non amittat? quæstio est dubia, utilis, & frequens, nec tamen apud alios a me inventa: In qua, prima facie videbatur dicendum, hæredi prodesse talem defuncti confessionem, eamque inventarij loco habendam fore: ratio est, quoniam vires rei familiaris, quisque, scire, præsumitur, ut est text. & ibi glos. in l. si quis, infr. de resc. vend. qui ad hoc communiter allegatur, ut per Paul. ibi, & Doct. in cap. cum causa, de empt. & vend. & in l. 2. Cod. illo titul. de rescin. vend. ubi hoc testatur Pinel. in 1. part. cap. 2. numer. 30. qui tamen in numeris sequent. damnat communem hanc collectionem ex dict. l. quisquis, intendens, ibidem non probari, nec veram esse: quod præsertim in casu ultimæ voluntatis, de quo agimus dicendum erit, quia in eo, fatentur Doct. talem scientiam in dubio non præsumi, ut in §. prævaluisse, versic. sæpe enim, instit. quib. ex caus. manum. non lic. convenit turbatæ tunc temporis memoriæ fragilitas, l. hac consultissima, §. at cum humana, infr. qui test. fac. poss. atque ita in actu ultimæ voluntatis præsumi ignorantiam de viribus proprii patrimonij, occupatim tradit Bart. in dict. *Ausbent. sed cum*

testator, quem plures sequuntur, ut ait Pinel. ubi (sup. num. 32.

Sed nihilominus in proposita specie, in qua proponimus testatorem, patrimonij sui vires declarantem, eum, de illis sibi certo fuisse confitendum, credendum erit: nam & quod dixerat Bart. de actibus ultimæ voluntatis, limitat ibidem num. 5. in fin. & seq. ut non procedat, si aliqua adsit qualitas, seu conjectura, ex qua possit contrarium præsumi, & multo magis, si sic dixisset, sciens vires patrimonij, & non ignarus, porro, nemo magis declarat, se scire patrimonij sui vires, quam qui explicite declarat, quantum eæ valeant, ut figuratur in casu nostro: quo quidem, non sumus in dubio, ut his administrandis indigeamus, sed magis in expressa defuncti declaratione, qua cum, se in bonis mille tantum habere, profiteretur, non plus, quam mille habuisse, jure præsumetur, atque idcirco hæres, non facto inventario, tenebitur duntaxat intra definitam quantitatem, & non ultra: oportet enim, in hac re, non minus credere testatoris assertioni, quam hæredis inventario, nam si hæredis inventarium, ad hoc requiritur, ut appareat, quantum valeat hæreditas defuncti, non minus clare hoc ipsum apparebit per dictum testatoris, imo fortasse verius, & clarius apparebit per testatoris assertionem, quam per ipsam inventarij confessionem, in quo potuit hæres, rem hæreditariam malitiose celare: Cum ergo per confessionem defuncti, clare & vere constet, quantum in hæreditate fuerit, sicuti constaret per inventarium ab hærede factum, videbitur dicendum, quod præter illo inventario, non teneatur hæres ultra vires patrimonij, a testatore declarati, quasi, tunc exclusa sit malignandi suspicio, & quia nihil refert, quid ex æquipollentibus fiat. l. fideicommissa, §. cum ita ff. de leg. 3. l. si marit. infra de instit. & substitut. cum alijs, & utrobique notant glos. Bart. & communiter Scribentes.

37 Sed contrariam opinionem, nempe, quod, prædicta defuncti declaratio non relevet hæredem ab onere inventarij, quominus, co derelicto, insoludum teneatur, videtur probari argumento text. in l. cum quis decedens, §. Tullius ff. de leg. 3. in l. qui testamentum, ff. de probat. ubi probatur, non valere confessionem testatoris, in aliorum præjudicium, quorum jurium argumento, crebro traditur, non valere confessionem patris de tanta debiti quantitate, quæ alioqui filiorum legitima diminuat, ut tradit Spec. in titul. de confess. §. nunc videndum, num. 11. vers. sed nunquid, Cyn. in l. vi. in. Cod. de confess. Anton. de But. in cap. quar. vis. col. 2. num. 33. de res. jud. & aliud agens Bart. in dict. l. cum quis decedens, §. codicillis, num. 4. l. al. in

si arrogator, num. 25. ff. de adopt. & in Auth. un-  
de est pater, num. 3. infra de inoffi testam. Sc-  
balt. Med. in tract. de reg. jur. 1. part. regul. 8.  
num. 147. pagin. 352. addens, quod ex magna  
quantitate debiti confessati, præsumitur fraus,  
text. in l. orones. §. Lucius, ff. qua in fraud. credi-  
tor. quod ante eum tradiderunt Butrius, Abb.  
ubi supr. alia addentes: Sic ergo videtur ten-  
endum in proposito, quod saltem credito-  
ribus non possit, tali defuncti confessio de  
substantia rerum suarum, præjudicare, cum  
alias, filio quem in legitima quasi credito-  
rem appellant, patris confessio, nocere, non  
valeat.

39 Quare, pro resolutione præsentis arti-  
culi distinguendum erit, inter legatarios, &  
creditors, nempe, ut legatarijs hæres non te-  
neatur ultra vires patrimonij a defuncto con-  
fessati, & ex illis quartam Falcid. detrahere  
possit: Creditoribus autem insolidum tenea-  
tur, prædicta confessione hæredem nequic-  
quam juvante: Quæ distinctio, ex sup. dictis  
manifeste probatur, nam, quæ priori loco di-  
ximus favent hæredi respectu legatariorum  
duntaxat: in quibus cessant quæ pro contra-  
ria parte deinde subjunximus: nec enim illa  
fraudis suspicio & præsumptio, ex confessione  
debiti inducta, cadit in defunctum, contra le-  
gatarios, quibus, si nollet, impune non lega-  
ret: imo, debiti confessio in testamento facta,  
inutilis non est, etsi re vera constet, defunctum  
non debuisse, cum is, cujus se debitor testator  
contumaciavit, debitum confessatum, ut fidei-  
commissum sibi relictum petere possit, juxta  
Lucius Titius, 88. §. quisquis, 2. ff. de leg. 2. cum  
alij allegatis per Costam in l. si ex cautione, fal-  
s. 2. ante num. 3. infra de non num. pec. quod  
declarat Specul. in dict. titul. de confessionib. §.  
videndum, numer. 11. igitur respectu eo-  
rum quibus in testamento relinquit testator,  
proderit hæredi ejusdem testatoris confessio,  
sive declaratio, quibus, si velit testator, præju-  
dicare possit: respectu vero creditorum non  
proderit, quia confessio defuncti præjudicare  
illis nunquam potest, ut probant ea, quæ pro  
contraria sententia sup. adduximus.

39 Pro qua resolutione, nervose facit cõ-  
muni distinctio, qua traditur, testatorem pos-  
se hæredi remittere confessionem inventarij  
quod attinet ad legatarios, & fideicommissa-  
rios, non vero in præjudicium creditorum, ut  
esse communem distinctionem, ex alij tra-  
dunt Didac. Covar. in cap. 1. numer. 17. de tes-  
tam. Molin. in dict. disput. 219. column. 1017.  
ul. Clar. in §. testamentum, quæst. 66. num. 2.  
Sebast. Monticul. in dict. tract. de invent. cap. 1.  
num. 40. Crass. in lib. recept. sent. §. testamen-  
tum, quæst. 71. num. 4. qui ultimi ante Cras-

sum, & Crassius, dict. quæst. 71. in prioribus tri-  
bus num. agunt de remissione inventarij a de-  
functo facta tutori: de quo etiam per Doct.  
in l. fin. §. fin. Cod. arbit. tutel. & Valasco in dict.  
consulta. 52. num. 32. tom. 1. & de remissione  
inventarij a defuncto facta uti fructuario,  
Molin. dict. disp. 219. col. 1020. versic. dubium  
est. Secundum quæ intelligendum est illud,  
quod dixit idem Monticul. in eod. tract. capit.  
2. num. 2. post med. nempe, non valere inven-  
tarium etiam ab ipso defuncto conscriptum,  
hoc enim procedet respectu creditorum dun-  
taxat, non vero respectu legatariorum, & fi-  
deicommissariorum, quorum respectu, sicuti  
testator, potest expresse remittere hæredi cõ-  
fectionem inventarij, juxta communem len-  
tentiam, cujus modo meminimus, ita poterit,  
& tacite, veluti per repertorium bonorum, a  
se factum, nihil enim interest, voluntas verbis,  
an factis declaretur. l. de quibus, prope fin. ff. de  
legib. cum alijs, aut etiam per universalem re-  
rum æstimationem, ut in quæst. nostra, quia  
taciti, & expressi idem est judicium, juxta vul-  
garem regulam, l. cum quid, ff. si cert. pet. l. 3.  
ff. de leg. 1. illa vero ratio quam postea Monti-  
cul. subdit in dict. capitul. 2. numer. quarto, in  
princip. quod inventarium, a defuncto factum,  
quandiu viveret, non valet, quia quandiu quis  
vivit, non dicitur habere hæredem, nec hæ-  
reditatem, l. 2. §. interdum, ff. de vulgar. & pu-  
pillar. substitus. l. fin. Cod. de pact. l. neminem, &  
ibi gloss. ff. de acquirend. hereditat. Unde, quia  
interim, possunt defuncti bona, fieri maiora,  
vel exiguiora, non valet inventarium vivens,  
cum demum ad ea bona trahatur, quæ mortis  
tempore fuerint: hæc, inquam, ratio constans  
non est: nam, etsi nemo vivens dicatur, hæ-  
bere hæredem, omnes tamen viventes dis-  
ponunt id, quod ab hæredibus suis, sibi post  
mortem futuris, si ri volunt: Unde, testator  
faciens rerum suarum repertorium, non sibi  
facit in vita hæredem, sed magis, futurum sibi  
hæredem, a faciendi inventarij onere rele-  
vare, intendit, quod sicuti potest expresse, ita  
& tacite, ut dixi: Quod vero bona, tempore  
mortis possunt esse diminuta, aut aucta, præ-  
sentem inspectionem non onerat, cum, si di-  
minuta putet hæres, id possit, adversus defun-  
cti repertorium probare, inventario a se solem-  
niter peracto, quod facere, de jure potest: nec  
ejus utendi facultas, per repertorium defun-  
cti, sibi adempta videbitur, cum, quod de-  
functus ad hæredis commodum fecerat, con-  
trarium eventum non debeat operari, juxta  
vulgarem regulam, l. legata inutiliter, ff. de  
demon. leg. 1. quov favore, inf. de legib. l. si iudex ff.  
de minor.

Quo fit, ut, si defunctus non hæredis favore  
fecisset

fecisset inventarium, sed magis, ut eidem prohiberet, ne alio uteretur, tunc hæres, aliud facere, non posset, & quanvis fecisset, semper, creditoribus, & legatarijs, juxta defuncti repertorium, si id maluissent, respondere, teneretur: quod erit obiter adnotandum, attenta sententia Aymon. Cravet. in conf. 174. ubi respondit, testatorem posse gravare hæredem, ut omisso inventarij beneficio, in solidum teneretur: quod esse notandum, existimat Covarr. in dict. cap. 1. num. 17. versicul. tametsi Bal. legitur Monticul. in dict. tractat. de inventar. capit. 10. princip. num. 3. versic. est & quartus. E contrario vero (in specie quam tractabamus) si bona defuncti, post factum ab eo repertorium crevisse, sibi persuadeant legatarij, & fideicommissarij, aut etiam plura extare, quam quæ à defuncto, oblito forte, fuissent conscripta, tam in hac specie, quam in ea, ubi universum patrimonium, universali æstimatione defunctus censuit, nihil prohibet, eos, ad plurius bonorum, altioris æstimationis, probationem admitti, cum, & adversus inventarium hæredis legitime confectum, hæc illis licentia non denegetur in dict. l. fin. §. licentia danda, infra de jur. deliberand. Quanvis, adversus tutoris inventarium non admitti probationes in contrarium, commune tradat Roland. in tract. de inventar. 3. part. quest. 66. num. 7. qui plures differentias inter inventarium tutoris, & hæredis, tradit in d. tract. 4. part. quest. 47.

Nec modo nos, de inventario plura scribimus, quia ultra Scribentes in ordinarijs locis, copiosi sunt de hac re tractatus Aliquorum, in quibus quicquid spectet ad materiam inventarij, inveniri possit, ultra quos de illius solemnitatibus, ac utilitatibus agit Valat. in dict. consultatio, 52. per totam, post eum Molin. de justit. dict. tract. 2. disputat. 218. colum. 1008. cum sequentib.

## §. SECUNDI.

### SUMMARIA.

- 1 **A** Dducitur ratio text. in l. filiusfamilias. §. divi. 2. ff. de leg. 1.
- 2 **A** nonus & prohibitio de non alienandis immobilibus ecclesie relictijs, propter alterius favorem, à defuncto injuncta valeat stante jure regio. Portugal. libr. 2. Ordination. tit. 18. §. 1?
- 3 **A**gitur de validitate dictæ legis regie in dict. §. 1. quatenus prohibet alienationes rerum immobilium fieri in ecclesijs, & ecclesijs, sub

panajubet, bona immobilia sibi donata, aut relicta, intra annum alienare: & de ratione antiquæ Ordin. ex qua, ista de jure profertur, §. num. 4.

5 **Ab**batibus doctrina refertur, tradentis, statuta laicorum prohibens, contractus fieri abique quæ solemnitate, valere etiam quoad contractus gestos cum clericis.

6 **C**ardinalis, & Felini limitatio ad prædictam Abbatis doctrinam refertur: & quando ea, quæ principis voluntate dependent, censentur impossibilia, traditur ex Dec. & alijs.

7 **T**raditur, ex dicta Abbatis doctrina, legem regiam defendi non posse: ejusdemque adu. in ratio ad præfatam doctrinam: & ex ea inferitur Statuto laicorum absolute prohibente fieri contractus rerum immobilium cum ecclesia, talis contractus irritari, intellectu, cap. fin. de imm. eccl. lib. 6.

8 **S**tatum laicorum super ecclesijs, & ecclesijs nunquam valet, ex potestatis defectu: valet autem in subditos laicorum, etiam quoad ecclesiasticum: & traditur, quando exiit excommunicationis sententia imposita in d. c. fin. ob rem statuta, & nu. 9.

10 **C**oncluditur ex præcedentibus posse defendi legem regiam d. lib. 2. tit. 18. quatenus, subditos verat, res immobiles, in ecclesiam alienari absque regis licentia, non vero, quatenus, ecclesia comparans penam imponit.

11 **P**robatur, dictam regiam Ord. nec posse, ex longissimi, aut etiam immemorialis temporis consuetudine defendi: nec ex tacito, expresso prælatorum, & clericorum consensu: nec de vique ex ulla præscriptione, aut Regi potestate.

12 **C**oncluditur, ex sola Romani Pontificis auctoritate, & confirmatione, prædictam legem regiam posse defendi, & eam intercessisse, jure præsumi ex longissimi, aut immemorialis temporis decursu.

13 **T**raditur, stante jure regio, conditionem, aut non modum ecclesie injunctum, ne immobilia relicta alienet, valere, subintellec. principis licentia, ad non alienandum.

14 **T**raduntur casus, in quibus immobilia bona possunt relinqui in causam ecclesie, ita ut non auferantur, pro limitatione dictæ legis regie, in dict. tit. 18. §. 1.

15 **T**raditur, institutionem Capelle in testamento minus solemniter, substineri etiam quoad portionem administratori assignatam, non vero institutionem maioratus, quanvis aliter quod onus pium, annexum habeat: & differentie ratio.

16 **D**eclaratur, quando intelligatur facta institutio Capelle, aut maioratus, secundum jus regium Ord. lib. 1. tit. 62. §. 53.

17. Declaratur prefata lex regia circa cognitionem institutionis Capellæ.

18. Agitur, an hæredes instituentis Capellam, habeant in ea jus patronatus, & pro rei cognitione, tres principales conclusiones in materia juris patronatus præmittuntur.

19. Resolvitur, ex institutione Capellæ, cui non inter fuit Episcopi consensus, jus patronatus non oriri, & quæ sint juris patronatus commoda, brevis r, & remissive.

20. Resolvitur, jus patronatus in casu quo nascitur ex institutione Capellæ, non transire in omnes hæredes instituentis, sed in ipsum duntaxat administratorem Capellæ.

§. SECUNDUS.

Delegato rei immobilis, ecclesiæ relicto, prohibita alienatione.

Quoniam vero, hucusque circa duo principaliter in hac §. nostræ legis parte dicimus, quorum posterius veretur circa verbum, bonorum, de quo hætenus egimus; alterum circa verba, quod optaverit, de quo antea diximus: & quæ diximus circa utrumque, ris bona pertinet, quæ relinquuntur ecclesijs, aut cuivis alij piæ causæ: Super est, ut agamus de bonis, quæ relinquuntur ecclesiæ, aut alij loco pio, non quidem libere, & simpliciter, ut in præcedentibus loquuti fuimus, sed sub eo onere, ne possint alienari: nam motus alios & alias conditiones omittimus in præsentibus, quia in ecclesiæ relicto, nec tam frequenter sunt, nec tot, ac tantis difficultatibus lætant, sicut onus istud, ne possint bona alienari, præsertim in hoc Portugalliæ regno, ad cujus leges, aliqua (dante Deo) scitu digna dicemus. Circa quod, duo principaliter tractabimus. Primum, an talis modus, seu onus valeat, præsertim, stante jure nostro regio. Secundum, an hæredes defunctorum, qui sic ecclesiæ, aut alij loco pio reliquerunt, jus patronatus ex se sibi vindicare, valeant. Ubi etiam agemus, an institutores, & possessores, & administratores capellarum, jus patronatus in illis habeant.

Quod attinet ad primum, Si testator, ecclesiæ aliquid reliquit, & alienari prohibuit, quæ non expressa causa propter quam sic fieri debet, nec ullius alterius personæ respectu quam ipsius ecclesiæ, talem prohibitionem nullius esse momenti, constat ex l. filius fami- l. §. divi. 2. ff. de legat. 1. l. pater filium. §. Iulius Agrippa. l. Lucius Titius 93. in princip. ff. de

reconsulto in l. Titio centum, in primo responsa, ff. de condit. & demonstr. ibi, Non esse cogendum Titium, cavere, Sextus Cæcilius existimat: quoniam ad ipsum duntaxat, emolumentum legati rediret. ubi probatur, onus a testatore alicui injunctum, quod ipsius duntaxat emolumentum concernit, non altringere legatarium: Convenit regula, l. penultim. inf. de p. et. quod unumquisque proprio favori renuntiare potest: qua ratione procedit decisio text. in dict. §. divi, secundum glossam ibidem in verb. non possunt, Bart. numer. 1. & final. & communiter Scribentes, teste Gomez. in l. 40. Taur. numer. 37. Alciat. respons. 605. num. 2. & clarius respons. 777. incip. propter difficilem, num. 4. probat Cujac. in l. quæ Romæ, §. cy hæredes, ff. de verb. oblig.

2. Si vero testator, ecclesiæ prohibuit, alienare, ex causa aliqua, aut propter alterius favorem, vel re prohibitionem, probat a contrario sensu text. in dict. §. cum supra all. gatis, l. peto, §. prædium, & fraire, ff. de legat. 2. cum alijs; & jure communis certa est, & in dubitabilis conclusio, quanquam jure nostro regio magnam patiatur difficultatem, & forte insuperabilem propter Ordinat. lib. 2. tit. 18. §. 1. ubi expresse cavetur, quod nulla ecclesia, aut monasterium possit, bona sibi inter vivos donata, aut in ultima voluntate relicta, ultra anni & diei spatium possidere, sed quod, intra prædictum tempus, talia bona debet alienare, alias si ultra retineat absque regali provisione, ad id specialiter obtemperata, erunt confiscanda: quod utique de bonis duntaxat immobilibus intelligitur, in quibus solum, tota ea lex loquitur, & procedit, ut patet ex rubrica, & principio, ubi, ecclesia prohibetur, ne titulo emptionis, aut dationis in solutum, aut quovis alio possit, bona immobilia de novo acquirere: excipitur vero in §. 4. titulus permutationis de rebus immobilibus quæ antea habebat, ad alias immobiles ejusdem valoris, vel paulo maioris: secundum quam legis dispositionem videtur dicendum, prohibitionem alienandi, de qua agimus, inspecto jure regio nostro non valere, tanquam contra legis præceptum, juxta l. conditiones, 2. ibi, contra dicta Imperatorum, aut contra leges, &c. ff. de condition. instit.

3. Quod ut accuratius explicemus, erit ante omnia videndum de dictæ legis regie validitate: dubia, namque, & periculosa videtur, quasi contra ecclesiæ libertatem, ac in illius detrimentum lata, ac proinde, quæ, nullius momenti esse, videatur, juxta Authent. cassa & irrita, infra hoc nostro in ul. cap. quæ in ecclesiarum cap. ecclesia sanctæ Mariæ, de consti. ut. cap. final. de reb. eccles. non alien. cap. bene quidem. 96. dist. Accedit excommunicationis sententia de qua in cap. final. de immunitat. eccles. lib. 6. cap. noverit, de

desent. excommunicat. Et quanvis in antiquiore Ordin. ex qua, ista desumpta fuit, (antiquiorem hic intelligo non quæ novæ ac recentes leges, quibus nunc utimur, præcessit immediate, nam hæc, & illa, ejusdem tenoris sunt, sed quæ illa antiquior est) illa ratio traderetur, quod in hoc regno, ecclesiæ, divites essent, subditi vero, pauperes, qui non possent, defendere regnum, & onera subire, si venderent ecclesijs bona sua, quod etiam hodie evenire posset, si laicis permitteretur, res suas vendere ecclesijs, & ecclesiasticis personis: qua ratione, similia statuta posse fieri, tradit Bart. in l. rescripto, §. fin. in fin. ff. de munerib. & honor. & in l. placet, in lect. num. penultim. & final. infr. hoc nostro titul. ubi Alciat. num. 7. cum sequent. quam Bartoli sententiam admittit Dec. in dict. cap. ecclesia sanctæ Mariæ, num. 52 prope fin. quando talia statuta non fierent in odium, & fraudem ecclesiarum, aut clericorum, alias vero, communiter reprobat. ab interpretibus tam juris canonici quam civilis, ut asserit noster Valat. in tractat. de jur. emphyt. quest. 17. num. 7. ubi ad fin. illius numeri, Bartoli sententiam sequitur cum præfata distinctione Decij, quam esse magis communem, testatur Aymon de antiquit. tempor. 4. part. numer. 239. vers. sed contrarium, cum num. sequenti. ubi pro doctrina Bartoli concludit, quod posita paupertate laicorum ex una parte, & abundantia ecclesiæ ex altera, omnis fraus videtur abesse à talibus laicorum statutis, qui magis necessitatibus suis providere, quam ecclesijs, & ecclesiasticis nocere, intendunt.

4. Quanvis, inquam, in antiquiore lege, ex qua, desumpta fuit Ordin. lib. 2. titul. 8. & nova, qua nunc utimur, dict. titul. 18. illa ratio scripta esset, de ecclesiarum divitijs, & paupertate subditorum, hæc tamen ratio hoc tantum evincit, legem, scilicet, illam, rationabilem esse & justam: quod tantum proderit ad hoc, ut evitetur excommunicationis sententia, de qua in dict. cap. fin. de immunitat. eccles. lib. 6. quasi mens summi Pontificis non sit, eos comprehendere, qui, juxta ratione moti fuerunt ad sic statuendum, non tamen evincit, ut ea ligare possit ecclesias, & ecclesiasticas personas, circa quas princeps laicus legem, quantumcunque justam, & etiam illis favorabilem ferre non potest, quæ valeat in vim legis, idque ex potestatis defectu, ut in dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, & ibi communiter Scribentes, perinde ac, si princeps unius provincie, legem justam, & favorabilem conderet, quæ, ad aliam sibi non subditam spectaret: nec Bartoli & Sequencium doctrina, nobis in præsentiquam prodest, quia, ut legitur apud eum, & alios ubi supra, clare loquuntur in statuto fact. quod omnia civium prædia, essent tribu-

taria, & subiecta collectis, ut sic affecta hõere reali transeant ad ecclesias, & earum personas: unde, tali statuto, nulla pœna imponitur ipsi ecclesiæ, nec disponitur de rebus illius, nec posset disponi, ut fatetur Bart. in dict. l. rescripto, §. fin. & alij, sed solum agitur de rebus subditorum, etiam in casu, quo ecclesiæ acquirantur. Et sic de rebus ecclesiæ querendis, posse laicos tractare, n. odo id non faciant odio, aut fraude, tenent magis communiter Doctores, teste Aymon. Craver. in dict. part. numer. 239. qui in numero sequenti. putat, fraudem, & odium abesse, ubi ecclesiæ abundarent divitijs, & laici essent pauperes: & nuncupatim inter res ecclesiæ quasitas, & querendas, alios referens distinguit Dec. dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, numer. 53. vers. 1. conclusio. At vero in nostra Ordin. longe aliter se res habet, quia ibi, ecclesiæ, immobilia quæ laicis ementi, imponitur pœna confiscationis emptæ, quæ etiam imponitur, si titulo de natiõnis, aut successionis quasita, intra anni, & quæ spatium non alienet.

Quæ lex, ex potestatis defectu, non videtur valere, quia facit expressam mentionem ecclesiarum, & earum personarum, juxta dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, & Scribentes ibidem, quia est contra libertatem ecclesiasticam, & cap. fin. de immunit. eccles. lib. 6. qua ratione in specie tradit Bar. in dict. l. finis familias, §. de numer. 12. post Oldrad. non valere statutum prohibens, alienationem rerum immobilium fieri in ecclesiam: in quo Bart. communiter recipitur a Legistis, & Canonistis, ut asserit ibi Ripa numer. 84. Crot. numer. 80. Alciat. ibidem numer. 33. in fin. communem etiam tradunt Felin. & Dec. in dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, hic in num. 55. ille 89. in 9. quæ princip.

5. Nec vero salvari potest præfata lex regia ex eleganti doctrina Abbatis in cap. quæ clericis, num. 26. de for. compei. ubi probat quod si laicorum statutum inducat aliquam tolerantiam, tempore contractus observandam, alias irritet contractum, si clericus cum laico contrahat tali solemnitate prætermissa, nihil magis subsistet contractus: idem erit e converso circa statutum clericorum: & eandem doctrinam reperit Abb. in dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, in repetitione num. 43. & eam, ad casum alienationis non nisi sub certo modo, & forma in ecclesiam, & clericos fieri, permissam, adducit Philip. Dec. in dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, num. 55. vers. secundus casus, & Abbate citato sequitur illius doctrinam Alciat. in dict. Auth. cassa & irrita, num. 18. versicul. quæ præter: Unde, cum in nostra Ordin. non simpliciter prohibeatur, alienationes rerum immo-

bilium fieri in ecclesias, aut monasteria, sed magis talibus alienationibus certa solemnitas præscribatur, videlicet, de regis licentia impetrandâ, sine qua non valeant, dicendum videbatur, quod regia constitutio, ex prædicta Abbatis doctrina defendi posset.

6 Quæ tamen (ut dixi) salvari nequit, siquidem doctrina illa limitationem recipit, ut non procedat quando talis solemnitas, sine magna difficultate expediri non posset, tunc enim perinde habebitur, ac si statutum, absolute jubeat & prohibeat, quia difficile, reputatur impossibile, ut in cap. *brevi seiscratus*, de jurejurand. l. apud Iulianum, §. constat, & ibi notatur ff. de legat. l. & pluribus confirmat Felin. in d. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, versic. secundum notabile, num. 86. inde deducens post Cardin. in cap. perpendamus, de sentent. excommunic. quod statutum, in quo pro solemnitate, seu forma celebrandæ alienationis rerum immobilium, in non solvendum onera, requiritur licentia principis, non ligabit ecclesiam: qui est in proprijs terminis casus notter.

Verum Dec. in dict. num. 55. ad fin. post Alberic. quem allegat, in 2. part. statutorum, quæ 2. dissentit ab hac Cardinalis, & Felini sententia, & sequitur Alciat. in dict. Authent. causa irrita, num. 5. inf. a hoc titul. quia, etsi alias impossibile reputetur, quod dependet à voluntate principis, non tamen ita reputatur, quando illud, consuetum est fieri, ad quod inducit Dec. in d. §. constat, in fin. à contrario sensu, ibi cum distrabi non soleant, quæ ante Decium inducit l. ibi num. 13. ubi etiam hoc notarunt communiter Scribentes: not. Socin. in l. quidam re- legant, ff. de reb. dub. Cagn. & Dec. in numer. 1. in l. ea quæ raro, ff. de regul. jur. & ex text. in l. 1. §. permittitur, ff. de acq. quotid. & est. quæ Arctin. reputat singularem, in dict. §. constat. sequitur, & declarat Covar. de sponsal. 2. part. cap. 3. in princip. num. penult. & ultim. sic itaque illa regula, quæ dicit, ea, quæ à principis voluntate dependent, impossibilia reputari, crebro limitatur, ut non procedat in ijs, quæ sunt assuetæ fieri, quasi, quæ solet princeps facere, non reputentur impossibilia, nec multum difficultata, & si ab ejus voluntate dependeant.

7 Secundum quam observationem, attendit prædicta Abbatis doctrina, videtur, dictam regiam Ordin. posse defendi, præsupposito, quod Rex solet, hujusmodi licentias, petentibus ecclesijs, non difficulter concedere, ut innuit prædicta lex regia, d. lib. 2. titul. 18. §. 2. incip. Et quæque ranytas vexerit: & sane sic defendi posset dictam Ordin. si, rerum immobilium alienationes in ecclesijs, non nisi præmissa regali licentia fieri, præstaret, aliter factas irritaret: tunc enim Abbatis doctrina cum observatione Decij, ei ad Regiam de Sacrosanctis Ecclesijs.

stipularetur: Sed, quoniã his non contenta ulterius processit, imponendo ecclesijs poenam amissionis rei comparatæ, præcedente doctrina sustineri non potest: quam, ea ratione probavit Abb. in locis supra allegatis, quia laicorum statuto, quod prohibet & irritat contractus, sine certa forma & solemnitate gestos, ipsi quidem laici tenentur, adeo, quod si contraveniant, peccent, nec valeat contractus: ecclesia vero, & clerici non tenentur, quia laicorum statutis non ligantur. Verum, si sprete solemnitate à laicis statuta contrahant cum laico, nihil agunt, non quidem, quia ecclesia, aut clerici, laicis statutis comprehenduntur, sed quia laicus, cum quo contraxerunt, juxta statutum cui subicitur, non potuit obligari non servata solemnitate, in illo præscripta: Quæ ratio, in proposito nostro, hoc ad summum evinceret, ut, si regia lex prohiberet, & irritaret contractus rerum immobilium factos à subditis cum ecclesijs, citra principis licentiam, si hac prætermissa solemnitate, subditus venderet ecclesiæ rem immobilem, contractus esset nullus, non quia sæcularis principis lege, ecclesia ligaretur, sed quia subditus, qui ligatur, ea factus est inhabilis ad contrahendum.

Quæ sane ratio, elegans, & clara est: & videtur, quod idem æque convocat in absolute prohibitione: si enim lex sæcularis, absolute vetaret, & in universum irritaret contractus rerum immobilium cum ecclesia gestos à subditis suis, nulla nasceretur obligatio, nullusque foret contractus, celebratus lege resistente, l. cū lex ff. de fidejussor. & hic enim, æque bene diceretur, id evenire, non quia lex sæcularis obliget ecclesiam, sed magis, quia subditus, ad sic contrahendum inhabilis est effectus lege, cui subditur. Quæ ratione, generaliter defendi posset sententia Baldi in l. 1. supra desum. Trin. & fid. cathol. & alibi, ut referunt Fel. Dec. & Alc. ubi supr. tradentis, adversus Bar. & communem de qua supr. statutum, ne subditi, in non subditos alienent, etiam contra ecclesiam valere.

Verum negari non potest, sæculares principes talia statuentes, eo ipso, excommunicationis sententiæ subjacere, quam decernit summus Pontifex in dict. cap. fin. de immunit. eccle. lib. 6. quo quidem excommunicationis gladio, nemo ambigit, quod potest, universus ferire, juxta illud Matthæi cap. 18. Quæcunque alligaveritis super terram, erunt ligata & in caelo.

8 Quare differentia est, quod ubi laicorum statutum, seu lex disponit super ecclesijs, rebus, aut personis earum, tunc non valet statutum, aut lex, etsi juste disponat, & in ecclesijs utilitatem, & favorem, idque ex potestatis defectu, ut in d. cap. quæ in ecclesijs, & in d. cap. Ecclesia

*Ecclesia Sanctæ Mariæ, ubi tradunt Dector. & Alciat. in dicta Authent. cassa & irrita, numero 10.*

9 Vbi vero statutum, aut lex, est in subditos, illis aliquid jubendo, aut prohibendo, tunc valere, non est dubium, si iusta sit, & publicam utilitatem respiciat, quæ cum ad legis validitatem requirantur, his subissentibus, etsi inde sequatur, quod tangat ecclesiasticæ personæ causam, non erit locus excommunicationi *dicti cap. final.* quæ demum imponitur dominis temporalibus, non qui iuste, & ob publicam utilitatem statuerunt, sed magis (ut patet in casibus de quibus ibi) qui, malitia, & odio libertatis ecclesiasticæ, ita præceperunt: quod etiam declarat summus Pontifex, ibi, *cum talia, in derogationem libertatis ecclesiasticæ præsumantur.*

10 Hæc autem omnia profunt quidem ad defensionem dictæ legis regis *libr. 2. titul. 18.* quatenus, subditis vetat, rerum immobilium alienationes, in ecclesias facere irrequisita principis licentia: Sed non valent defendere dictam Ordin. quatenus ecclesiæ ementi, & quovis alio titulo comparanti, poenam confiscationis imponit, hoc enim, non est, subditis imperare, & eorum gesta irritare, sed magis, vere, & palam, ecclesiæ imperare, & contra eam statuere, quod laicis principibus fas non est, *d. cap. quæ in ecclesiis, & dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, cum materia sua, & dict. Authent. cassa, & irrita.*

11 Quare, præcedentibus omissis, quæ, difficultatem non tollunt, existimo, quod longissimi, vel etiam immemorialis temporis utrum, scientibus & patientibus ijs, ad quos, res spectabat, nobis in fronte legis proposuit, & præmisit Legislator noster, quasi hoc unum arbitraretur principale, & stabile dispositionis suæ fundamentum: lex enim sic incipit: *De muyto longo tempo foi ordenado por os Reis nossos antecessores, que nenhã das Igrejas, &c.* quæ verba, ibi, *de muyto longo tempo,* per se sumpta significant aperte, tempus, quod nos longissimum dicimus, adjunctis vero quæ sequuntur, *por os Reis nossos antecessores,* etiam tempus immemorabile important: & paulo post subjicitur, *A qual ley sempre atê hira se usou, practica, & guardou em estes nossos Regnos sem contradicão das Igrejas, & ordens.* Quæ verba non leve præstant argumentum, Legislatorem præsensisse, absque illo temporis decursu, & eorum, quorum intererat, tacito consentu, non legem, de qua ibi, utiliter ferri, his vero suppositis, posse: faciunt tradita per Opifoniam *in dict. l. filiusfamilias, §. de vi, numer. 99.* & Alciat. *ibi numer. 34. ff. de legat. l. qui inquit, statuta de non alienandis immobilibus in ecclesias supra hominum memoriam temper observata fuisse consentu episcopi, & cæterorum cle-*

ricorum, ac proinde valida centeri, ac si specialia privilegio fuissent confirmata, *l. hoc par. ductus aquæ, ff. de aqu. quotidian. & structu. tit. super quibusdam, §. præterea, de verb. significat.*

Sed hoc quod de episcopi consentu adjicitur frustra dictum videtur: nam, etsi domini temporales qui habent dignitatem perpetuam, seu ad vitam, ut Comites, & Marchiones in terris suis, & Episcopi in suis diocesis, possint, statuta cedere, juxta Bart. sententiam *in l. omnes populi col. 4. in prin. numer. 8. ff. de just. & jur. ut in cap. ut animarum, & consuet. lib. 6.* hoc tamen intelligitur, dum medietra jus non disponant, ut *in cap. quod super de maior. & obedient.* quia inferior non potest tollere legem superioris, *cap. cum inferior illo titul.* atque ita Bartoli opinionem limitat. *in dict. l. omnes populi, in l. leo. numer. 2.* & alij quos refert Aym. Cravet. *de antiquit. tempor. 4. part. numer. 236. versicul. circa primum, ante fin.* Unde, statuto contra jus, & contra libertatem ecclesiasticam nullum jus præstare poterit tacita confirmatio Episcopi, cujus expressa, nihil operaretur.

Qua etiam ratione, tacitus illius consentus ad consuetudinem inducendam in re, de qua loquimur, nihil prodesset, siquidem contra consuetudinem induci non posse de ijs rebus super quibus, populus inducens non potest expresse disponere: tunc enim magis diceretur præscriptio quam consuetudo, ut tradit Bar. *conf. 136. Capitaneus, in fin.* & alios refert Cravet. *in d. 4. part. numer. 6. versicul. quæ in differentia,* ubi, inter alias, hanc differentiam ponit inter consuetudinem, & præscriptionem: Unde, cum princeps laicus, etiam expresso consentu Episcopi, & cæterorum clericorum, non posset, cedere legem in specie, de qua agimus, patientia Episcopi, & clericorum non proderit, ad consuetudinem, in ea inducendam. Porro, si jus hoc contra ecclesiam, magis præscriptione, quam consuetudine obtentum dicimus, tunc quoque, Episcopi, & clericorum tacitus consentus, ultra desideraretur, cum tum Pontificis, adversus quem præeribitur validitas statuti facti contra libertatem ecclesiasticam scientia deberet intervenire, juxta tradita per Ial. *in l. Imperium, column. 9. numer. 21. in prin. ff. de jurisdic. omn. judic.* nisi magis dicendum sit, quod etiam sine illius scientia valeret præscriptio tanti temporis, cujus initij non esset memoria, ut, adversus Bart. esse communem opinionem, constat ex Ial. *in d. n. 21.* Ultra quod quod periculotum sit, talem præscriptionem fateri in nostro casu, tam ob defectum bonæ fidei, quæ vix in eo considerari potest, & sine



qua nulla praescriptio currit, capitul. fin. de praescriptio. quem etiam propter tradita per Graevet, in dict. 4. part. numer. 211, versiculi septimo non procedit, tradentem, non procedere praescriptionem etiam antiquissimi temporis, & cujus initij non extet memoria, quando praescribens, esset incapax juris praescribendi, ut contingit laico, circa jus conferendi beneficia, & circa jus decimarum, cap. causam quo, de praescriptio, ubi Doctores, qualem etiam laicum esse, constat, circa jus obligandi ecel. siã statuto; eam vero obligari, & poena affici in nostra Ordinatio, negari non potest, ut patet in princip. dicti tit. ul. 1. & quatenus re immobili vendita ecclesiae, & rei, & pretij perdendi poena imponitur, & in §. 1. ubi dispositio poenalis dirigitur ad ecclesiam, ut patet in §. 1. ubi, & nam se tirando de lesno duto tempo, nem hævendo noffa provisão, os perdevã para. Hoc certe, mihi durum, & perquam difficile visum fuit.

Quare, ut quid intus sententiam, palam jam expromam, existimo, praedictã Ordinationem hanc, qua poenam ecclesijs imponit, nec ex potestate Regis, nec ex consuetudine, aut praescriptione temporis, etiam cujus initij non sit memoria, defendi posse.

Sed erat necesse, ut ob justam causam, & publicam utilitatem, propter quam lata fuit, summo Pontifice confirmaretur, sicut, eam olim fuisse confirmatam in concordatis in curia Romana inter clerum, & Dionysium Portugalliae Regem, legi in scholijs Doctoris nostri in signa Barboj. olim in florentissimo Conimbricensi Gymnasio, legum primarij, in eoque rudenti, qui in scholijs ad dict. l. filius familias, §. 2. ff. de legat. 1. agens de validitate dictae legis, addidit, constare, eam olim fuisse confirmatam in concordatis in curia Romana inter clerum, & Regem Dionysium: Ad quam confirmationem alludere videtur similis lex regna dict. lib. 2. titul. 16. in princip. ubi inquit, O sempre atã gora se u'jou, & praticou sem contradicão qũã dos ditos Prelados, Igrejas, Mosteiros, & pessoas ecclesiasticas, & religiosas, por assi ser acordado, & firmado entre os ditos Reys, & Pontificis confirmatio specialis mentio non fiat, quanvis etiã hodie non apparet pro harum legum validitate, adquam, confirmationem talem etiam necessariam, probavimus, nec sufficere inferiorum contentum, & auctoritatem ad tali legum, seu statutorum validitatem, eam tamen in presenti Intercessisse, jure praesumere, quia ex tanti temporis cursu omnia solemniter acta praesumuntur: Non dico de solemnitate intrinseca, quia haec, semper inesse praesumitur, l. sciendum, ff. de verbor. obligat. ubi Aegy. de Sacrosanct. Eccles.

tradunt glossa Bart. & communiter Doctor. Scribentes in cap. sicut de re judicata. Gomez. 1. tom. variar. resol. cap. 1. v. n. 17. late Joseph Malcard. de probationib. volumin. 3. conclusion. 1315. l. ex numer. 1. sed de ijs quae spectant ad solemnitatem extrinsecam, ut in dict. l. hoc jur. §. dicitur aquae ff. de acqu. quod idem. & aestiu. dict. capit. super quibusdam, §. praeterea, de verborum signification. l. si filius familias, infra de petition. hæredit. tradit Gomez. in dict. numer. 17. colum. fin. versicut. similiter etiam adde, Doctores in dict. l. sciendum, & in dict. l. si filius familias, Cod. de petition. hæredit. late Malcard. dicto volumin. tertio, conclusion. 1317. ubi, & concl. praecedent. in materia plura adducit, & de illa videndus est Aymon. de antiquitat. tempor. 3. part. per totam ubi agit de praesumptione solemnitatis extrinseca: in actis extrajudicialibus, ob temporis antiquitatem, cum in praecedenti parte, de eodem tractasset in actis judicialibus: & hujus rei gratia (ut reor) praemissum fuit à Legislatoribus nostris in legis initio, seu praefatione, de longissimo, aut etiam immemoriali tempore, ex quo dispositio, de qualibi, semper fuit in viridi observantia absque ulla ecclesiarum, aut monasteriorum contractione, quasi sic, extanti temporis cursu, Romani Pontificis approbationem, & confirmationem innuerent, qua subsistente, sæcularem legem, super ecclesijs latam valere, dubium non est, dict. capitul. Ecclesia sanctae Mariae, ibi, nisi ab ecclesia fuerit approbatum, & ibi, quod auctoritate non fuit Romani Pontificis roboratum. Atque his, praesupposita jam validitate dictae legis regiae in dict. lib. 2. titul. 18. §. 1. subintrat modo quaestio nostra de legato, aut fideicomisso rei immobili, ecclesiae relicto ea conditione, ne ab illa unquam alienetur: Quae quaestio est ex diametro contraria ei quam disputat Alciat. in dict. §. dicitur, num. 23. de testatoris prohibitione, ne res, in ecclesiam alienentur. Et in nostra quaestione, cum modus hic, ne res immobilis ab ecclesia unquam alienetur, sit expresse contra Ordinationem nostram in dict. titul. 18. §. primo, quam, justam esse, & publicae utilitatis causam latam, praemissimus, dicendum videbatur, modum hunc, in hoc Regno omnino rejiciendum, & pro non scripto habendum esse, ut in l. conditiones, 2. ff. de condition. institu. ac proinde, quod possit ecclesia, sprete defuncti voluntate, libere res alienare.

Contrario autem, quod utilis sit, & valeat adjectio talis modi, seu conditionis, probatur: quia testatoris verba, in dubio, secundum jus & leges sunt intelligendi, ut notatur in l. Gallus, §. quidam recte. ff. de lib. & postum.

*hura* Bartol. in l. uxorem, §. testamento, 2. ff. de legal. 3. Dec. consil. 446. viso eleganti, numer. 6 4. part. Et idcirco in quaestione proposta dicendum erit, præceptum de non alienando, ecclesiæ injunctum, debere subintelligi injunctum, præmissa ad id principis licentia, qua obtemperata possunt ecclesiæ res immobiles sibi relictas possidere, sicut declaratur in dict. *leg. 3. de leg. 3. tit. 18. §. 1.* ut sic testatoris verba intelligantur in casu, quo, jure valere possunt, juxta notata per Dec. dicto consil. 446. numer. 6 & ut ea sumatur interpretatio, qua actus magis valeat, quam pereat, l. quoties 2, ff. de reb. dub. & additur ultimæ voluntatis favor, & latissima, quæ pro ea solet fieri, interpretatio, l. in testamentis, ff. de regul. jur. cum alijs, atque ita valebit hoc præceptum, ecclesiæ simpliciter injunctum. Tutius tamen erit, si de Regis licentiâ meminerit testator: Illo autem valente, necesse habebit ecclesia, a Rege licentiam impetrare, quam Rex legitima ratione motus, ne alias, ecclesia, sibi relicta non lucretur, nû multum rogatus erogabit.

Et hæc, ubi quis prædium reliquerit ecclesiæ cum alienandi prohibitione, alterius præterquam ipsius causa, & favore, a testatore injuncta: Tunc enim Regis licentia necessaria erit, ut, rem ita relictam, possidere sibi ultra annum ecclesia possit, juxta dict. §. 1.

14 Vbi autem quis, prædium reliquerit, ut in eo ecclesia erigatur, tunc, relictum sub hac forma, utile erit absque Regis licentia: prohibitio, namque, legis regie d. tit. 18. est, ne ecclesia, bona immobilia comparare possit: quod in hac specie, manifeste cessat.

Sed, etsi quis, ex pecunia hæreditaria prædium comparari, jusserit, ad ecclesiæ, Capellæ, hospitalis, similisve loci pij constructionem valebit legatum, citra Regis licentiam, quæ, nec (credo) necessaria erit ad hoc, ut comparentur bona immobilia, quæ, pro talium locorum sumptibus, & oneribus, instituens destinaverit: nam lex regia prohibens, ecclesiis, bona immobilia comparare, loquitur in ecclesijs, in esse deductis, quas, quia jam habent quæ sibi necessaria sunt, vetuit, plura acquirere citra Regis licentiam, ex causa de qua *sup.* non vero prohibet, quin ecclesiæ, & loca pia erigantur, & dotentur: quare supervacue implorabitur Principis clementia pro talibus relictis: quæ etiam, quia pia sunt, ut apparet, citra juris ordinarij solemnitates valebunt.

15 Ex quo intero ad institutiones Capellarum, (quarum, frequentissimus est in hoc regno usus) ut, scilicet, eæ valeant in testamento minus solemniter, tanquam dispositiones ad pias causas.

Erit autem cause & cum judicio discernendum inter maioratum, & Capellam: nam maioratu, quia principaliter in eo causa secularis ac profana vertitur, neope, nominis, & familiaris, etsi aliquod onus missarum, aut alterius causæ piæ, habeat annexum, quia tamen hoc accessorium est ad illud, quod principaliter intenditur, tota dispositio judicabitur, ut ad profanas causas, ac proinde, solemne testamentum desiderabit, juxta regul. l. cum principalis, ff. de reg. jur. reg. accessorium, eo. tit. lib. 6. Capella vero institutio, principaliter ad animæ utilitatem ac proinde ad pias causas dirigitur, etsi certa pars reddituum, administratori competat: nec interest, an pars ista, maior sit, quam ea, quæ, Capellæ oneribus deputetur, semper enim in institutione Capellæ, animæ favor, & pia causa principaliter intenditur, quod que administratori, ex redditibus bonorum destinatur, sive parvum, sive magnum illud sit, pro onere, & labore ipsius administrationis destinatum videtur, ut sic merito non dicatur, bonorum possessor, ut dicitur, maioratus possessor, sed magis administrator Capellæ, quasi, Capella sit quod principaliter agitur.

16 Ut autem sciamus, quænam sit institutio Capellæ, & quæ, maioratus, regulam proponit Ord. nostra Lusit. in l. 1. tit. 62. §. 53. ubi definit maioratum esse, quando instituens dixerit, quod ex redditibus bonorum, certæ aliquæ missæ dicantur, aut quævis onera persolvantur, & residuum maneat penes ipsum administratorem, seu possessorem, sive etiam, quando instituens dixerit, quod prædicta bona possessores relinquat cum certo missarum onere, aut aliâ piam causarum. Quod si in institutione legator, quod aliquam fructuum portionem, legatam, sibi habeat administratores, & reliqua expendantur in celebrationes missarum, aut alias pias causas, talis institutio, erit Capellæ, ex d. *regia, in d. §. 53.* quæ ita definit non habito respectu ad verba instituentis, quibus, maioratum nominasset, vel Capellam.

17 Erit autem cum judicio advertendum quod, licet præfata Ordin. declarans institutionem Capellæ, dicat, tunc eam tunc, committat quota reddituum administratori applicatur, veluti tertia, quarta, aut quinta pars, & quod reliquum est, in missas, & pias causas, jubetur, expendi: idem tamen erit, etsi non pars fructuum quotitativa, sed quantitativa, veluti octo, decem, aut centum, administratori destinetur: dummodo, quod ex bonorum redditibus superest, in onera Capellæ expendi jubetur: nam etsi Ord. clare loquatur in parte quotitativa, idem tamen a parte tentum in quantitativa, ut ex ea videre est, ibi, *certa causa, ou certa quota, &c.* etenim verbum, *res*, quo utitur, generale

est rei appellatio. l. rei appellatio, ff. de verb. signific. l. 1. in fin. & ibi latissime. Scribentes, ff. si er. per. & ad partem quotativam fructuum referri, nequit in presenti, quia *Ordin.* specialiter de illa loquitur, subsequenter, ibi, *on certa quota das renas, &c.* relinquatur ergo, ut necessario debeant intelligi de re aliqua certa, in forma administratori deputata: Aut etiam (ut verbum, *res*, generaliter accipitur,) non erit inconueniens, si rei appellatione, partem hic quantitativam fructuum, etiam intelligamus, quasi, ad hoc, ut dicatur institutio Capellæ, attendatur, an certa quota, seu parte fructuum, administratori deputata, quod superest, in pias causas expendi, jubeatur: & nihil referat, an, partis quotativæ, seu quantitativæ nomine, portio administratoris assignetur, quia eadem, semper utrobique ratio est, & utrobique, æque constat, (nisi forte, clarius id appareat in parte quantitativa) partem administrationis, accessorie venire ad eam, quæ, veuti principalis, sub nomine residui, jubetur, in pias causas erogari, quæ est ratio discernendi maioratus a Capella, quam expendit. *Ord.* in dicta declaratione.

Secundum quam, recte convenit differentia quam antea dicebamus inter institutiones Capellæ, & maioratus, nempe, ut institutio Capellæ valeat in minus solemnibus testamentis, non item maioratus institutio.

Proximum est, ut videamus, an hæredes instituentis Capellam, habeant in illa jus patronatus: & circa hoc versatur, quod me, secundo loco, principaliter acturam, supra promisi: Pro cuius rei brevi, ac facili cognitione præmittendæ sunt nonnullæ conclusiones, in materia juris patronatus, a Doctore traditæ.

Prima conclusio. Jus patronatus competit alicui, ex fundatione, constructione, aut dotatione alicujus ecclesiæ, Capellæ, seu altaris, de Episcopi, seu diocæsani consensu. Hæc conclusio probatur ex communi, juris patronatus definitione, quam tradit Roch. de Curte in tract. de jure patron. in princ. num. 3.

Ex qua definitione colligitur, quod ad hoc, ut competat jus patronatus, sufficit, ut fundus assignetur, in quo ecclesia, aut Capella constructa, aut sufficit, ipsam proprijs expensis constructa, aut dotare: quodcumque tamen horum fieri, necesse est ut fiat de iurati consensu, ad hoc ut acquiratur jus patronatus, ut late declarat Roch. in dict. tract. ver. pro eo quod de diocæsani consensu: & fere per totum tractatum. Alias autem causas, quibus, jus patronatus acquiratur, enumerat, & late declarat Paul. de Citad. in cod. tract. part. 2. per tot. Georg. de Cabed. Lusita. in tract. de suprema curiæ denator, in tract. de Egyp. de Sacrosanct. Eccles.

patronatib. ecclesiar. regie coronæ, cap. 2. et num. 1. & cap. 30.

Secunda conclusio. Jus patronatus de per se, titulo donationis transferri non potest sine consensu Episcopi: de quo per Paul. de Citad. in dict. tract. part. 9. principal. numer. 10. ultra alios quos refert Cabed. dict. tract. capitul. 4. numer. septimo. ubi communem dicit in cap. illud, de jure patronatus, & in capit. hec, eod. titul. adeo ut, etsi titulo legati relinquat patronus legatario, sine consensu Episcopi non acquiratur: Quem contentum, dicit Ioan. Andr. in capit. cum seculum, de jure patron. posse intervenire ex postfacto, favore ultimæ voluntatis, esse tamen consilium, quod interveniat ante legatum, vel saltem ante mortem testatoris.

Sed Fredericus de Senis in consil. 225. existimavit, jus patronatus, titulo legati relinquere posse, nec episcopi consensum, necessarium esse: quem sequi videtur Paul. de Citad. in dict. part. 9. num. 32. & 33. in prin. quam opinionem, singularem dixit Abb. in dict. cap. cum seculum, sed priorem probat, & communem esse, testatur ibidem num. 6.

Si tamen jus patronatus relinquatur ecclesiæ, aut cuius alij loco religioso, valebit legatum, irrequisito episcopo, sicuti, valeret donatio, juxta dict. capitul. illud ita probat Ioan. Andr. ubi sup.

Venditionis autem titulo, de per se nunquam transfertur jus patronatus, propter simoniæ vitium, cap. quæ clerici, cap. de jure, ubi Abb. eod. titul. de jure patron.

Tertia conclusio. Jus patronatus cum universitate bonorum transit in alios, etiam absque Episcopi auctoritate: ut probat text. in dict. cap. cum seculum, & in capit. ex literis, eodem titul. de jure patronat. & communiter Doctores, ut per Gouel. in tom. variar. resolut. cap. 5. num. 29. in princip. Unde, si alicui vendatur universitas aliqua, transit cum illa jus patronatus adherens universitati, ut in hæreditate vendita communem sententiam tradit, & adversus paucos quosdam defendit Covarru. libr. 2. variar. resolution. capitul. 18. num. 8. Quod tamen declarat Abb. in dict. capitul. illud, numer. 4. post Ioan. Andr. in capitul. vnic. eodem titul. ibi. 6. ut procedat, dummodo in ipsa venditione universitatis, non exprimaturs jus patronatus, nam, si de jure patronatus nominatim dicatur, erit venditio nulla, ejus respectu: idem tradit Abb. licet non ita clare, in dict. capit. de jure, num. 2. eodem titul. agit Paul. de Citad. in dict. tractat. part. 9. principal. num. 11. & sicuti tertio limitat. latissime Roch. de Curte omnino videndus in dicto. tractat. verb. ipse, vel is, a quo causam habuit, question. 25. num.

num. 46. cum sequentibus. quod Cabed. intelligit, dummodo in venditione, æque principaliter juris patronatus mentio fiat, (ut quia dicatur, vendo villam, seu oppidum, & jus patronatus) in dict. tractat. capitul. 3. numer. 2. ubi in hunc sensum citat Abb. in cap. ex literis, de jure patronatus, & alios qui in cap. sequenti, numer. 8. loquens in donatione castri seu oppidi, cuius patronatus adhæret, tradit, quod transeat cum illo, etiam si de jure patronatus mentio fiat per dictionem, eum. Patronatus vero regij, de jure nostro non transeunt cum oppidi, seu castri donatione, nisi nominatim de illis dicatur, secundam Ordin. lib. 2. titul. 35. §. 24. quod & Ordin. antiqua cautum erat, tradit Cabed. dict. capitul. 3. num. 3. ubi legem regiam deviare, scripsit, à juris communis regulis notatis in dict. capitul. ex literis, & capitul. cum secundum, de jur. patron.

Hinc etiam est, quod jus patronatus transit ipso jure in hæredes quoscunque, in quos transit universitas bonorum patroni: unde, non sufficit, quod sint filij patroni, ut illis acquiratur jus patronatus, juxta sententiam Panormitan. in dict. capitul. cum seculum, num. 5. ubi refert, idem sensisse Ioan. Andr. in capitul. infra proximo illius titul. incip. ex insinuatione, Panormit. inquam, tradentis, quod filius qui non est hæres, non succedit in jure patronatus: tradit etiam Cæsar Lambertin. in eodem tractat. de jure patronat. 2. part. lib. 1. quest. 2. articul. 1. & 17. quorum sententiam, communem esse, dixit Covarru. in dict. capitul. 18. numer. 7. sed requiritur, quod sint hæredes, & hoc satis est, si sint consanguinei, siue externi, ut in clement. plures, de jure patronat. ubi tradunt communiter omnes post glossam ibi in verb. hæredes, tradunt etiam Innocent. in rubr. extra de jur. patron. numer. final. & ibi Cardinal. in quest. 7. & 8. & communiter Doctor. in capitul. 1. illius titul. ubi Abb. numer. 2. communem testatur, communem etiam conclusionem, quæ, modicam habeat dubitationem, dixit Rochus in dict. verb. ipse, vel is a quo causam habuit, quest. 8. num. 17. Pau. de Citad. in dict. part. 9. princip. num. 2. ampliat. 2. atque ita constat, jus patronatus ecclesiasticum, hæreditarium esse, & jure hæreditario deferri, ut, esse communem sententiam post glossam in cap. considerandum, 16. quest. 7. tradunt Rochus in dict. quest. 8. Cambert. in dict. 2. part. lib. 1. quest. 2. a num. 23. & Covarru. in dict. libr. 2. capitul. 18. num. 6. Quæ ratione, in eo representationi locum esse, notarunt Fab. & Angel. in §. cum filius, institut. de hæredit. quæ ab intest. defert. sequuntur Gulielm. Benedict. in cap. Raynuitius, verb. & uxorem, num. 618. de testament. Tiraquel. de jure primogenit. quest. 20. numer. 19. & Covarru. practic. quest. capitul. 38. colum. penult. versicul. sed & in jure patronatus.

20. numer. 19. & Covarru. practic. quest. capitul. 38. colum. penult. versicul. sed & in jure patronatus.

Adeo autem jus patronatus transit in omnes hæredes patroni ad quos devenit hæreditas illius, ut patronus non possit uni ex illis tantum jus patronatus assignare, nec valeat talis assignatio siue episcopi consensu, ut tenet Rochus de Curte in dict. quest. 8. num. 18. ubi subdit Episcopos, de facili consentire, idque merito ne homines retrahantur à foundationibus ecclesiasticarum: & in questione sequenti agit, an in fideicommissarium universale transeat jus patronatus, an vero remaneat penes ipsum hæredem, qui restituitur hæreditatem? de qua questione agunt etiam Paul. de Citad. in dict. part. 9. principal. quest. 23. num. 33. Bart. alij in l. quia perinde, versicul. restituat. ff. ad S. natu. cons. Trebel. Lambertin. in dict. 2. part. quest. 2. articul. 3. num. 2. Covarru. in dict. cap. 18. numer. 8. & Gomez. in dict. 1. tom. cap. 5. num. 29. apud quos reperis, communem opinionem esse, non transire in fideicommissarium: Cui ad stipulatur recepta conclusio, quæ habet, in fideicommissarium universale non transire feudum, ut per las. in vsib. feudor. in princip. num. 46. si ut, nec jura sepulchrorum, dict. l. quia perinde, versicul. restituat. contra communem, in jure patronatus contrarium probavit Molin. de Hispan. primogenit. 1. cap. 24. quem retulit, & sequutus est alij Molin. de just. tom. 1. tract. 2. disput. 188. num. 860. in princip.

19. His sic præjactis conclusionibus, ut loquimur, an in propositis speciebus de quibus agimus, competat jus patronatus, nempe, obtestator, bona immobilia reliquit ecclesiæ, ut non alienarentur, quasi, sic pro dote ecclesiæ, ea bona destinaverit, aut prædium reliquit in quo edificaretur ecclesia, aut denique instituit Capellam, videndum erit, ante omnia, talibus dispositionibus, Episcopi, seu diocesis consentus accesserit, nam siue eo nunquam posse creari jus patronatus. constat ex ista conclusione, quavis talis consentus postea, post factum intervenire, ut in capitul. cura, & capitul. suggestum, de jur. patron. probat Roch. in dicto tractat. verb. pro eo quod diocesis consentu, questione quarta, ex numer. 9.

Itaque si jussit testator, in prædio suo, ex pecunia sua comparando, ecclesiam construere, eaque construatur Episcopi consensu intercedente, nascetur jus patronatus: quod etiam nascetur, si reliquerit ecclesiæ bona immobilia non alienanda, quæ, illi pro dote applicari, Episcopus consentiat.

Denique, ex institutione Capellæ, ita de

num jus patronatus orietur, si fiat cum episcopi consensu: juxta primam conclusionem: constat, namque, has Capellarum institutiones, de quibus loquimur, posse fieri cum auctoritate, & consensu Prælati, & sine eo, ut habetur apud nos *dict. libr. prim. - Ordinatio. titul. 62. §. 29. cum sequenti*: unde, si quis instituerit Capellam, nec in ea contentus episcopi intererit, nec illi, nec successoribus ejus jus patronatus competet, & per consequens non poterunt præsentare Capellanum ad celebrationes missarum, & alia solemnia per agenda, quæ jussit instituens: nec alia habebunt, quæ competunt patronis: de quibus per Roch. *in dict. tractat. de jure patronat. verb. honorificum, & verb. & utile*, & per Paul. de Cidamis *in eodem tractat. 6. part. princip. artic. primo, & quarto*, quantumcunque habeant alias administrationem Capellæ, juxta defuncti institutionem. Quæ omnia tunc competent, cum episcopi consensus, & auctoritas, tali institutioni Capellæ interfuerit: Quare, is, qui facit institutionem Capellæ, caute providere debet, ut episcopi consensus interveniat, pro jure patronatus acquirendo.

Ut autem sciamus, cui, post ipsum instituentem, hoc jus competet, ad duas posteriores conclusiones recurrendum erit, nam, cum in illis proponatur, jus hoc, in omnes hæredes tranfire cum ipsa hæreditate, nec posse patronum, uni ex illis prælegare, nec in quemlibet eorum, donationis, aut legati titulo transferre, absque Prælati consensu, videtur sequi, quod, institutore Capellæ mortuo, omnes hæredes habebunt jus patronatus in Capella, etsi unum tantum ex illis, & successoribus ejus, administrationem Capellæ, defunctus mandaverit: qui, si ut, Capellæ administratorem, ita & patronum, insolidum esse, voluit, (prout voluit, non dubie convincitur) Episcopi consensus acquirendus ad id erit, juxta tradita in prædictis conclusionibus.

20 Sed in proposita specie, magis dicendum videtur, quod, ubi primum jus patronatus creatum fuit, intercedente, videlicet, episcopi consensu in institutione, non sit iterum necessarius ejusdem consensus administratori, ad hoc, ut soli ei competat jus patronatus, ex illis hæredibus institutoris: sive, quia episcopus institutioni consentiens, videatur, etiam tacite consentire pro jure patronatus, in administratorem illa contentum, & vocatum, sive etiam, quia jus patronatus transeat cum ipsa administratione, veluti cum ipsa universitate, cui adheret, juxta *postremam conclusionem*.

(:)

§. TERTIUS.

ET ULTIMI

SUMMARIA.

- 1 **A** Lienæ rei legatum, ecclesiæ, seu piæ causæ relictum valet.
- 2 Traditur, alienæ rei legatum, etiam quam testator suam esse, ignoranter existimaverit, ecclesiæ, seu piæ causæ relictum valere.
- 3 Expenditur ratio, ob quam valeat legatum rei alienæ ignoranter, ecclesiæ, & pijs causis relictum.
- 4 Legatum alienæ rei ignoranter, relictum ecclesiæ, & conjunctis personis, valet, tam canonico quam civili jure.
- 5 Legatum alienæ rei homini pauperi ignoranter relictum, an, & quando valeat, ut piæ causæ relictum?
- 6 Legatum alienæ rei ignoranter, relictum pijs causis, valet, etiam ubi hæres institutus testatori conjunctus est: & quid in eadem specie, de legato conjunctis personæ relictum?
- 7 Traditur communis intellectus capitul. filius noster, de testament. secundum quem, jus civile de legato res alienæ, jure canonico correctum dicitur.
- 8 Confutatur prædictus intellectus, & defenditur legatum de alienare relictum, ejusque ratio, secundum virumque jus.
- 9 Traditur alius communis intellectus Innocent. ad dict. capit. filius noster, cum fundamentis illius.
- 10 Refellitur dict. intellectus, & probatur, valere legatum de re ecclesiæ, quæ non sit sacra, & de re dotali, & de re minoris. num. 11.
- 12 Assignatur differentia ratio inter legatum rei ecclesiæ, & rei principis, ut illud valeat, hoc non, & intelligitur. l. apud Iulianum §. constat ff. de leg. 1. num. 12.
- 14 Traditur, quando valeat legatum de re principis relictum, cum limitatione text. dict. §. constat.
- 15 Respondetur ad alia fundamenta adducta pro Innoc. intellectu ad dict. cap. filius noster, & concluditur, valere legatum rei ecclesiasticæ, quæ sacra non sit.
- 16 Novus assignatur intellectus ad dict. cap. filius noster, & in se servus, ac literæ text. conveniens probatur, & num. seq.

§. TERTIUS.  
ET VLTIMVS.

De legato rei alienæ, ecclesiæ relicto.

**V**Ltimo loco, postquam diximus, de legato rei testatoris, ecclesiæ relicto, tam pure, quam sub onere, de quo in §. præcedente, offert se disceptatio de legato rei alienæ, ecclesiæ, aut cuiusvis alij causæ piæ relicto, pro ampliori ornatu horum verborum text. *bonorum quod optaverit*, quæ verba, non solum propria, sed & aliena bona comprehendunt, ut, & quod optaverit illorum, possit relinquere testator.

1 Nec in hoc, quod attinet ad potestatem aliena bona legandi, specialitas ulla favore ecclesiæ, aut piæ causæ, verlatur, cum & privatæ personæ, aliena res relinqui, possit, & valeat legatum, si rei ita legatæ commercium habeamus, ut est text. in hac materia capitalis, *in l. cum alienam rem*, alias, *cum rem alienam*, infra de legat. §. non solum, instituit eodem titulo cum alijs, quod rei alienæ legatū in hoc valet.

2 Ut hæres à domino redimat, & legatario præstet, aut illo vendere nolente, aut non, nisi in modico pretio, volente, rei legatæ æstimationem legatario solvat. *dict. §. non solum. l. non dubiam, in fin. ff. de leg. 3. l. si domus, §. in pecunia, versic. qui confitetur, ff. de leg. 1. l. qui concubinam, §. fin. junctâ gloss final. ibi ff. de leg. 3.* Specialitas vero, si qua in hoc est, pro ecclesiâ, seu piâ causâ, in eo considerari potest, quod, & si testator alienam rem ignoranter leget, suam, scilicet, existimans, valeat legatum, ut in hac specie valet, quando conjunctis personis relicto extat *l. cum alienam, 2. respon.*

Cujus text. argumento, in piæ causæ relicto idem tradiderunt Alexan. & Doctor. ibi, late Roman. *in repet. Au' hent. similiter, in secund. speciali piæ causæ, inter ultim. voluntat. inf. ad leg. Falcid. Bald. hic in repet. colum. 14. quest. 2.* pro ratione subjungens, quia relicto piæ causæ, censetur relicto Deo, qui est Pater noster, ut in oratione Dominica, & Ecclesiæ, quæ est mater nostra, ut in cap. qui abstulerit, 12. quest. 2. tradit Tiraquell. *de pia caus. privileg. sexagesimo sexto*, ubi hoc etiam comprobatur argumento libertatis, quæ servo alieno ignoranter relicto valet, juxta sententiam gloss. in agnæ, & Bart. *in dict. l. cum alienam, per l. quidam, §. si quis filium ff. ad Senatusconsult. Trebell. & l. Paulus. ff. de fideicommissar. libert.* porro, de libertate ad piâs causas sæpe Doctores argumentantur, Bart. *in l. proxime, in fin. ff. de his*

quæ in testament. de lent. & in l. si unus, numer. 2. infra de testament. ubi lat. num. 8. alios relet, idem lat. *in l. si fundam sub conditione, §. dicitur ff. de leg. 1. Dec. in l. captatorias, in fin. infra de testament. m. i. i.* Hæc denique sententia comprobatur ex ea, quam plurimi tenuerunt scilicet à Tiraquell. *in l. si unquam, verb. libertis, numer. 82. infra de revocand. donationib. tenuerunt, quæ, legis illius decisionem locum non habere in donationibus ecclesiæ factis, quasi voluntatis conjectura sit pro ecclesiâ, ut nempe, si donator de susceptis postea liberis cogitasset, illis nihilominus in re donata ecclesiâ ac piâ causâ donatariâ prætulisset: quæ voluntatis conjectura plâmus in isto casu procedit, propterea quod, pro conjuncta personâ scriptam eam habemus *in dict. l. cum alienam, 2. respon.* erga quam non maior affectionis ratio, ac voluntatis conjectura inde deducta, considerari potest, quam erga piâ causâ, cum testator legavit, siquidem hic animæ favor & utilitas vertitur, quæ cunctis rebus antependa est.*

3 Vnde probanda est sententia ista, si ecclesiâ, tanquam conjuncta personâ, ecclesiæ, quia mater nostra est, *dict. cap. qui abstulerit, 12. quest. 2.* sive, alia similis, aut etiam majoris affectionis, ut ita alienæ rei legatum relicto semper valeat, quanvis suam existimans legaverit testator, ex *dict. h. cum alienam, 2. respon.* & si lat. *ibi num. 11.* fecerit Abb. *in cap. cum esses, numer. 20.* & in cap. noster, num. 6. de testament. contrariâ sententiam probet, quoniam, inquit, jus civile conjunctas personas ratione sanguinis intelligit ecclesiâ autem, spiritum mater est. Quæ si tibi, si nudum literæ corticem transgredieretur, hoc demum evinceret, legatum alienæ rei ignoranter, ecclesiæ relicto, ex capite conjunctæ personæ non valere, ceterum lex ultra processit, & addidit, *vel alij tui per justitiam sit, cui legaturus esset, etiam si scisset, alienam esse, dict. l. cum alienam, in fin.* atque ita hoc capite, quando literæ adherere cogemur, ad alienæ rei legatam ignoranter relicto, ecclesiâ, ac piâ causâ admitti, debet. Quanto magis, quod persona testatori sanguine conjuncta, non alia ratione admittitur legatam in prædicta specie, quam propter maiorem erga eam testatoris affectionem, ex sanguinis nexu collectam, propter quam maiorem testatoris affectionem, existimatum est, quod, etsi alienam rem esse, scivisset, nihilominus eam legavisset, quæ est ratio *dict. l. cum alienam in 2. respon.* Vnde communiter traditur, ut, quod ibi dicitur in conjuncta personâ ratione sanguinis, procedat etiam in valde amantibus propter eandem maioris affectionis erga illam

rationem, ut tulerunt Paul. Fulg. Alex. & Bald. num. 5. in dict. l. cum alienam, lal. in l. si res legata, num. 8. ff. de leg. 1. Gom. 2. tom. cap. final. num. 13. Tiraquel. dict. privileg. 66. in fin. ubi, hoc etiam amici argumento prædictam sententiam in pia causa confirmat, & merito eandem, quæ enim maior affectio erga amicum quemvis, quam erga animam ipsam, ad quam tendit pijs relictum e nolumentum, considerari potest?

Qua ratione, prædicta sententia, non tantum secundum jus civile, sed etiam secundum canonicum probanda est, contra Bald. in sententiæ dict. colum. 14. quæst. 2. ubi scripsit, quod, licet de jure civili valeat relictum esse, de re aliena ignoranter, veluti conjunctum personæ relictum, per dict. l. cum alienam, l. de personis. tamen sit de jure canonico, quod, in hac parte jus civile correctum esse, putatur, per text. in cap. filius noster, extra de testamentis. quem sic intelligit: quem tamen intellectum text. ille non probat, in quo nulla scientiæ, ignorantiave distinctio fit circa alienam legatum, ut in una specie valere, probetur, altera non, nec si conjunctis personis relictum, unde divinatorie eum Bald. intellexit, tamen vere: cum verius sit, utroque jure eque valere legatum alienæ rei ignoranter relictum, quando tali personæ relictum extat, & verisimile sit, testatorem legaturum fuisse, nisi, alienam rem esse, scivisset, alioquin temere cogemur, temere, & in consulto, in una specie, pro legatario testatori propinquo, de civili voluntatis conjecturam inductam, aut, si jure isto legitime sumptam, & in dicta n. dicimus, fateri cogemur, justam ac legitimum defuncti voluntatem, jure canonico servari, quod utrumque, absurdum est: credendum est, summum Pontificem, qui ultimum decrevisse in dict. cap. filius noster, in jure civili correctione in hac parte Multo minus probandus est illorum intellectus, qui non tantum in una hac parte cum Bald. sed in universum, jus civile de alienæ legatum, correctum esse, volunt, per d. c. filius noster, quem intellectum sequuntur, plures, & alij ad illum text. spectantibus statim subjiciemus.

Nunc vero habita pro vera, ac constanti prædicta sententia, de validitate legati alienæ rei, & si testator, suam esse, legatum, inferitur ex ea plane, quod, si quis extraneo rem alienam ignoranter legatum, ex pietatis intuitu, valebit legatum: Ex hoc, dixi, quoniam in propinquo, etiam si legatum, nulla dubitatio est, valere legatum extraneo rei ignoranter relictum, ex capite pietatis carnalis dict. l. cum alienam in 2. res-

pon. idcirco in extraneo & paupere casum propositum, in quo, tanquam piæ causæ relictum, valebit in prædicta specie, quia pia causa in proposito, etiam de paupere uno certo & determinato intelligitur ut tradidit us supra 3. part. §. de pauperibus. Addidi vero, pietatis intuitu legatum relinquere, debere: Nam, si carnali potius quam spiritali affectu in pauperis legatum motus est testator, pius quidem legatum dicam, & ita judicabo, quoad ea tamē, quæ privilegij causa, piæ causæ tribuuntur: quoad ea vero quæ piæ causæ competunt ex conjecturata defuncti voluntate, propter specialem quandam testantis actionem, ut est præsens casus, tale legatum, ut pius non censetur: quomodo enim, maior illa affectio, ac specialis voluntatis conjectura, quæ animæ causa conjicitur, conjici potest de eo, qui in legando, animæ providere, non intendit, sed homini dumtaxat, cui legavit? Igitur in casu proposito, si pietatis intuitu homini pauperi alienares legata sit, tenenda est sententia, quam diximus: si hominis intuitu, secundum scientiæ, & ignorantia distinctio, decernenda res erit.

6 Adeo autem legatum alienæ rei ignoranter relictum, in pijs causis sustinetur, ut et si hæres institutus, testatori propinquus sit, à quo tale legatum præstari debeat, illud nihilominus debeatur: quanvis alias legatum conjunctæ personæ relictum non debeatur, quando ab hærede, æque, vel magis conjuncto relictum fuit, sic limitata decisione text. dict. l. cum alienam 2. respon. secundum Bald. ibi num. 9. ubi ita limitat, & notandum dicit, quod tenetur Andr. de Besset. in nostræ leg. repet. num. 124. & ultimum notandum dixit, quia, ut in plurimum, magis conjuncti, hæredes instituantur, quæ quidem limitatio non procedet in piæ causæ legato, cum unum pro anima relictum sit, cujus affectio, & amor superat omnes. credendum est, quod & liberis, & uxori hæredibus institutis eam præposuisset testator in re legata, ut, nempe, & si illam, alienam esse, scivisset, nihilominus legavisset, propter animæ favorem, & utilitatem, quæ cunctis rebus, & liberis, & uxori, & proprio etiam corpori, sine dubio anteponenda est.

7 Et prædicta quidem resolutio, & sententia, tam civili quam canonico jure procedit, ut dixi quare in utroque foro servanda erit cui non obstat difficillimos omnium in hac materia text. in dict. cap. filius noster, de testamentis nam, omisso Bald. intellectu, quem scripsit hic, alij alios ad illum text. tradiderunt: sex retulit las. n. dict. l. cum alienam, num. 10. versicul. in secunda parte, septem Andr. de Besset.

in presenti, ex numer. 118. quorum primus est, jus civile, per canonicum esse correctum, ut, scilicet, quanvis jure civili valeat legatum alienæ rei à testatore scienter relictum, *dict. l. cum alienam, §. non solum in f. de legat. cum alijs.* non tamen valeat jure canonico, ex *dict. capitul. filius noster.* Qui sane intellectus, videtur, expresse probari in illo textu ibi, *Et quidam leges sæculi hoc habent, ut hæres ad solvendam cogatur, si auctor ejus, rem legaverit alienam, sed quia lege Dei, non autem lege hujus sæculi vivimus, valde mihi videtur injustum, &c.* quibus verbis apparet, clarum & expressam à summo Pontifice ibi constitui differentiam inter civilium legum, ac sacrorum canonum jus: & ita hunc intellectum & sententiam probavit Accursius in *dict. l. cum alienam* gloss. 1. & gl. fin. in *dict. capit. filius noster, & ibi Abb. ad fin.* post varios ab eo relatos intellectus, hunc sequitur, & Imol. *ibidem, Idem Abb. in repetition. capitul. cum esse, num. 19. extra de testament. Roman. in Authent. similiter in decimo speciali præ caus. inter ultimas voluntates, infra ad leg. Falco. Alex. in dict. l. cum alienam, ubi lat. sibi magis placere, scripsit, sequitur idem lat. in l. cum servus, alias, apud Iulianum, §. constat. num. 45. ff. de leg. 1. Besset. in presenti, numer. 122. ante fin. ubi testatur, huic intellectui plures Doct. adherere, & eum, denique, communem esse, refert Spino in *Spec. test. gl. 8. princ. n. 45. de animol.**

<sup>8</sup> Sed quanvis ex supra transcriptis verbis *dict. capitul. filius noster,* hic intellectus, expresse probari, videatur, tamen, si magis ad vim ac rationem juris, quam ad verba attendamus, cum sustineri non posse, comperiemus: quem, utique, qui sequuntur magis text. difficultate coactos, ne dicam superatos, quam legitima juris ratione commotos, in eam iussisse sententiam, existimo, quod & ipsum, ex eodem illo text. non obscure deprehenditur: in quo enim contra Dei legem testator egit, qui rem alienam legavit, secundum quod de jure civili legari, permittitur? nunquid, contra Dei legem quicquam iussit, qui hæredem suum, alienam rem justo pretio emere, & legatario dare, gravavit, aut ejus æstimationem, si dominus vendere, aut omnino nolit, aut non, nisi immodico pretio velit? quod si tale præceptum, in nihilo, Dei legem offendit, nihil aliud, quam hoc, iussit testator, qui rem alienam legavit: vel enim hæres rem emere, & legatario dare debet, vel domino vendere nolente, aut non, nisi pretio immodico, vendere volente, illius æstimatio venit in legato, *dict. l. non dubium, in fin. ff. de legat. 3. cum supra citatis.* Vnde, quod solvitur ex hujusmodi voluntate, non solvitur injuste, cum justa sit & solemnis testatoris voluntas sine cujusquam injuria, ac proinde, si

tale quid contingeret, nec contra Dei legem, nec injuste à legatario possessum tale legatum summus Pontifex decerneret: Quare, legatario relinquatur, non hanc sed aliam longè verisimiliorem f. Et speciem in *dict. capit. filius noster, & ita, per eum text. leges, quibus aliena legari, permittitur, correctas non esse.* Ideo haud difficile ex *sine text.* deprehenditur, si enim, aliena res legata, non aliter, legatario dari potest, quam si à domino redempta, ut expressim legibus civilibus cautum reperitur. *dict. §. non solum, in f. de legat. l. cum servus, alias l. apud Iulianum, §. constat. ff. de leg. 1.* quam, quæto, injustitiam legatarius adversus olim rei dominum, rem pollidendo committit? quomodo, rem alienam injuste detinet, qui à domino redemptam, & sibi de legitima voluntate defuncti traditam possidet? nec enim, volenti & consentienti sit injuria, nec qui rem semel vendidit, periculum contrahit revocare, solus potest, juxta utriusque juris. Vnde, cum ecclesiæ res fuisset legata, in *dict. capit. filius noster,* non alias quam ecclesiæ rei domina solemniter consentiente, & alienate, res potuit ab hærede comparari, & legatario dari, si juris regulis de alienatione rerum ecclesiæ pertinentium agentibus stantibus sit: hoc si factum fuisset in casu *dict. capit. filius noster,* juste legatarius possideret, nec, si sibi legitime traditam, tanquam alienam retinere, juberetur. Ex quibus necessario fieri oportet, longè ab hac diversam fuisse factam speciem in *dict. capitul. filius noster.* quod si longè ab hac diversam facti speciem ibi contigit, hanc, cujus validitas & effectus, civilibus legibus, jure optimo commendatur, corrigi non potest, ut gl. & supra citati sibi persuaserunt. Quorum sane sententia, ex eo tandem convincitur: quod sine ratione est: nulla etenim juris, aut æquitatis ratio considerari potest, quæ quis possit, rem suam, aut centum aurearum, cui legare, & hæredem suum, ad libitum pretii & honestæ voluntatis gravare: nec tamen possit, eundem gravare, ut ex certa pecuniæ quantitate alienam rem emat, & legatario præstat: nihil enim illa ratio concludit, quam Abb. consideravit in *dict. capit. filius noster, in fin.* quod, scilicet, lucrum hoc rei alienæ legatæ, appareat injustum, cum ab hærede iniquè extorqueatur, aperte non constituto de voluntate defuncti: Nam, & quodlibet legatum, si fiduciarium legitima testatoris voluntate relictum, ab hærede invito exigi potest, etiam si voluntas illa, qua relinquatur, non clara, sed conjecturata sit, nec tamen ideo, lucrum illud proveniens, judicatur injustum, cum à legitima & legitima voluntate defuncti procedat, quam observari, velit, nolit hæres, justum & æquum



equum est, & utriusque juris legibus, & de-  
 cretis passim commendatum, quibus etiam  
 haud raro praecipitur, testatoris voluntatem,  
 si aperta ea non sit, si tamen praesumptive  
 constet, observari debere. Ultraquam, quod  
 in proposito, testatoris voluntas clara est, si,  
 videlicet, alienam rem sciens legaverit, quid  
 enim clarius significare, potuit, rem redimi, &  
 redemptam, vel ejus aestimationem, si redimi  
 nequeat, legatario, se velle, praestari? Igitur,  
 si velle voluit, si certum est, quod voluit, cur  
 hominis suprema voluntas carebit effectu?  
 cum nihil sit, quod magis hominibus debeat  
 quam ut supremam voluntatis (postquam jam  
 velle non possunt) liber sit stylus, & lici-  
 tum, quod iterum non redit, arbitrium: ut ait  
 Imperator. *in praesenti*. Et idem adhuc dici po-  
 test, etiam si ignoranter conjunctae personae  
 legatur, vel alij tali, cui legaturus fuisset, etsi  
 alienam testator scivisset, nihil enim est  
 incauta, cur sana, & legitima hominis volun-  
 tas non valeat, quam obrem, cum ratio postu-  
 lat, & aequitas, rei alienae legatum valere, nul-  
 laeque juris, aut aequitatis ratio, illi obstat, non  
 est cur, contra Dei legem illud esse, dicamus,  
 quod non valeat, ut injustum, sed potius, se-  
 cundum utriusque juris, ac aequitatis rationem  
 valere, dicendum est, & ideo in utroque ju-  
 dicio, & inter utriusque judicij personas, pro  
 fore judicandum. Ex quibus, praedictus  
 intellectus ad dict. cap. *filius noster*, omnino co-  
 ncluditur: quem communiter damnari, asse-  
 runt Corn. *conf. 32. col. 2. vol. 1. Covar. dict.*  
*de filio noster, num. 6. Mantica. de conject. vol.*  
*vol. lib. 9. titul. 9. numer. 7. in fin. tametsi*  
 communem esse, referat Spinus *dict.*  
*8. num. 45.*

9 Quare, aliter ille text. intelligitur, ut  
 videlicet, speciatim procedat ejus decisio, in ca-  
 su quo loquitur, quando Ecclesiae res, alteri  
 legatur, quasi, legatum de re ecclesiastica fa-  
 ctum non valeat, tanquam factum de re, cu-  
 jus commercium non habeatur: quem intel-  
 lectum tradit gloss. in cap. *si Episcopus 12 quaest.*  
 Innoc. Anton. Anchar. Imol. Alber. &  
 Canonistae communiter in dict. cap. *filius nos-*  
*ter, teste lason dict. l. cum alienam col penult.*  
 num. 11. quem etiam Innoc. intellectum, ma-  
 gis communiter receptum testatur Mantica  
 titul. 9. numer. 7. ad medium, communem  
 intellectum tradit D. Jacus a Spino in dict. gloss. octa-  
 va princip. numer. 45. sequitur Bartol. in dict.  
 ad Iulianum §. *constat, num. 5. notat Paul.*  
*Castrel. in dict. l. cum alienam, ubi communem*  
 sententiam dixit Corn. quae etiam placuit  
 in ultimo in tract. de ultimo fin. jur. illation. 12.  
 in se veram dixit, nec tamen conve-  
 nit dict. capitul. *filius noster*. Quem intellectum

ante omnia probat Innocent. & post eum re-  
 liqui, argumento ejus, quod habetur in dict. §.  
*constat, de re Caesaris legata: si enim, rei Ca-*  
*sarea legatum non valet, adeo, ut nec aestima-*  
*tio debeat, dict. §. constat, cur non, & de*  
*Ecclesiae rebus idem traditur praesertim,*  
 quod earum comparatio, sine magna difficul-  
 tate, & solemnitate expedi, non potest, ut  
 in titul. *extra de reb. ecclesi. alienand. vel non,*  
 & in l. *jubemus nulli, infr. hoc titul.* Praeterea, si  
 rei alienae legatum, quae usui publico interuit,  
 nullum est, ut in dict. §. *constat, & in dict. §.*  
*non solum, idem de rei ecclesiae legato dict. op-*  
 portet, cum ecclesiae res, sint communi neces-  
 sitati destinatae, ut in cap. *videntes, 12 quaest. 1.*  
 in cap. *ratio, de praeb.* Tandem ait Innocent.  
 quod rei ecclesiasticae ad laicos nullum est  
 commercium, ergo legari non potest, dicto  
 §. *non solum, versicul. sed si talis, dict. l. apud*  
*Iulianum, §. constat. l. mortuo, §. Latio, ff. de*  
*leg. 2.*

10 Sed his non obstantibus, nec commu-  
 nis haec sententia convenit cum dict. cap. *filius*  
*noster, nec in se veram judico: quoniam, si res*  
*ecclesiae, ex dictis rationibus legati, non pos-*  
*set, nec etiam jure civili potuisset legari, cum*  
*ea rationes juris civilis sint, decerptae ex dict.*  
 §. *constat, & dict. §. non solum, unde, cum ne-*  
 gari nequeat, quin text. in dict. cap. *filius nos-*  
*ter, diversitatem constituat inter utrumque*  
 jus, quam expresse constituta, non potest intel-  
 ligi in casu, in quo, idem jus in utroque foro  
 sit constitutum. Atque ita, hunc intellectum  
 rejicit Abb. post Host. in dict. cap. *filius noster,*  
 num. 5. quem etiam cum infra referendis, ve-  
 rum in se non putat, dummodo rei sacrae lega-  
 tum non sit, tunc enim, ejus aestimatio debebitur,  
 cum rei sacrae nullum sit commercium, ut  
 in reg. *semel Deo dicatum, de reg. jur. libr. 6. l. inter*  
*stipulancem §. si ram, ff. de verb. oblig. §. 1. insti.*  
*de inustib. stipula.*

11 Si vero res ecclesiae sit, nec tamen sacra  
 eam posse legari, verius est, supra dictis non  
 obstantibus. Primo enim, licet res ecclesiae, non  
 possint, absque magna difficultate alienari,  
 tamen, non ideo desinit, ejus rei legatum va-  
 lere, cum constet, res alienas posse legari, e-  
 tiam si difficilis sit earum comparatio, ut ex-  
 presse habetur in dict. §. *constat, & probatur*  
 autoritate illius sententiae, quae habet, rei a-  
 lienae legatum, quae dotalis est, valere, ita, ut  
 ejus aestimatio debeat, sicuti notant Paul.  
 Alex. Aretin. & las. in dict. §. *constat, Bald.*  
 Novel. *de dote, 7. part. privileg. 22. Bart. in l.*  
*dotalem, ff. de milit. testam. contra gloss. ibi,*  
 quam reprobari communiter, asserunt Paul.  
 Alex. & las. colum. pen. in dict. §. *constat. &*  
 pluribus relatis Mantica *de conject. vltim. vo-*  
 iunt.

*lunt. lib. 9. titul. 9. num. 16.* Idem de legato rei quæ minoris est, traditur ex consensu omnium, teste Covarru. *dict. cap. filius noster, num. 5.* & tamen constat, harum rerum difficilem esse alienationem, & non, sine causa, & magna solemnitate expediri posse: igitur de rei ecclesiæ legato idem erit affirmandum, quanvis ejus alienatio difficilis sit, & magnam solemnitatem desideret.

12. Nec quicquam in contrarium movet, quod de re Cæsaris allatum est: Etenim, pro differentia ratione inter utrumque casum, cogitabam, quod licet, res ecclesiæ alienari, non soleant, tamen, si necessitatis casus eveniat, alienari permittuntur, ut in *Authen. hoc ius porrectum, inf. hoc titul. cum alijs*: hunc autem necessitatis casum cum pariat paupertas, & inopia, non alienum à ratione, ac pietate iudicabitur, si quis secum cogitaverit, ecclesiæ accidere, posse, ac proinde, hac alienationis causa considerata, rem ecclesiæ legaverit. Quid enim ecclesia, hunc paupertatis contingibilem sibi casum, in se inspicere, ab aliquo cogitari, dedignabitur, cum eum, gaudeat, & gloriatur, se habere sponsum, qui pauperum Pater, & in se ipso eximius extitit paupertatis prædicator? præsertim, quod ad Ecclesiam, tanquam ad piam matrem spectet, fidelium indigentiam levare. *l. sanctimus, 1. inf. hoc titul. capit. aurum Ecclesia habet 12. quæst. 2.* Igitur, qui rem alicujus ecclesiæ legavit, quid proteruum, à ratione ac pietate quid alienum cogitavit, aut fecit, si, rem ecclesiæ, casu quo ipsa vendere, necesse haberet, servata solemnitate omni, manderet? quid dedecoris in ecclesia consideravit, dum paupertatis casum, in ea spectavit? quin potius, utiliter rem ecclesiæ gessisse, videbitur, qui ei, vendere necesse habenti, certum exhibuit emptorem, quod, aliquando interesse, putatur, in *l. & si æquo ff. de leg. prim.* Atque ita, nihil est, quod impugnet justam, rationabilem, ac piam voluntatem de rei ecclesiæ legato, quanquam hujuscemodi res difficulter vendi soleant, quandoquidem rei alienæ legatis, hoc nihil obesse, constat in *dict. §. constat.* Valet igitur legatum à justa voluntate procedens, unde, si res vendatur, ipsa præstabitur, sin minus, ejus æstimatio solvetur, juxta cæterarum rerum alienarum legata.

13. At vero, qui rem Cæsaris legavit: si eam, justo tit. à Cæsare redimi, voluit, prout velle debuit, (ne alias turpem voluntatem habuisse, videatur) quid aliud sibi proposuit, quam eum, in Principe, paupertatis, ac necessitatis casum, quo, rem suam, & desiderij forte sui, alienare cogatur? talem vero casum, in principe qui cogitat, non solum impossibilem (ut ita dicam) casum, sed etiam ipsi principi ignominiosum,

ac universæ Reip. infausum, sibi proposuit, & spectavit: Unde, tanquam legatum rei impossibilis, vel etiam, cujus sit tritissimus eventus, valere non debuit, ut probat *text. in d. §. constat*: non enim ejusdem est rationis, paupertas in ecclesia, ac in Principe sæculari: illi namque paupertas, dedecori non est: huic vero dedecori, ac infortunio cedit, qui cum restrem Remp. habeat sub ditione, ac regimine suo, terrestria terrestribus necessaria parare, necesse habet: quoniam (ut ait *D. Thom. de regim. Principis, capit. 7.*) *divitiæ sunt Regi necessariae, atque etiam thesaurus, quæ sine illis, congrue regnum non potest regere, cum enim pecunia, instrumentum rerum agendarum, & quasi fidejussor futurae necessitatis.* Unde Theodoricus Rex apud Calliodorum *1. variar. indigentiam, inquit, juste fugam quæ suadet excessus, aut perniciose res ipsæ, imperante tenuitas: & quidem, perniciosum, exit, animal est, Rex pauper.* Denique, & Regibus terræ, divitias sacra pagina commendat, ait enim Dominus Salomononi (habetur *R. g. 3. cap. 3.*) *Sed & hæc, quæ postulasti, dedi tibi, divitias, scilicet, & gratiam, ut nemo fuerit similis tui in Regibus, curasti pro diebus: & eo. lib. capit. 10. magnificatus est ergo Rex Salomon super omnes Reges terræ, & sapientia.* Nec obstat illud *D. Thom. 17. cum Rex fuerit constitutus, non multiplicet sibi equos, neque habebit argenti, & auri immensa pondera: quoniam ex D. Thom. ubi respondetur, argenti, & auri immensa pondera prohiberi, ad ostentationem, non quæ ad subventionem Regni, necessaria sunt. & prohibetur illic immensus thesaurus, qui congregari potest, sine avaritia, & abluere maximis exactionibus, non autem, iustus thesaurus, hunc enim acquirere, Regi est necessarium, ut Rem publicam possit tutari, cui convenit, quod de Nerone refert *Cælius Tacitus lib. decim tertio annal. n. c. 17. scilicet, populi flagitationibus indigentiam publicanorum arguentis, dubitavit Nerone, an, cuncta vectigalia omittenda haberet, idque pulcherrimum donum gentium mortalium daret, sed impetum ejus, magnitudo prius laudata magnitudine animi tenuisse Senatores, dissolutionem Imperij cavendo, si fructus, quibus, Respublica sustentaretur, diminuerentur. Quos, cum desiderasset, contervare Rex Ptolemæus, ut auctor est *Aristeas in historia, interrogavit unum de septuaginta interpretibus, qua ratione, desiderium permanere posset, qui respondit, Si nihil propter Regni dignitatem, & per luxum egredere sumptus nullus in inania & inutilia impendat.* Sint igitur, oportet, Reges, ferro, & opibus**

muniti pro amicorum remuneratione, & hostium repulsiōe, praesertim, quibus Catholicae fidei defensio, & propagatio incumbit.

Constat itaque, non ejusdem esse rationis, paupertatem in ecclesia, ac in principe cogitare, & spectare, atque ita, qui in principe, infelicem istum, & multis incommodis obnoxium paupertatis casum sibi proposuit, & spectavit, rem illius legando, impossibilem, ignominiosum, ac tristissimum Principi, & universae Reip. casum concepit, & spectavit: ac proinde, nimirum, si sic irrationabilis voluntas, nullum promereat effectum, tanquam furiosi judicata in *dict. l. apud Iulian.* §. *constat.*

14 Ex qua ratione illud colligo pro illius text. limitatione, quod, si res principis sint legatae, nec tan. e. ea, quae in usu & delicijs principis sunt, sed potius, quarum usus in venditione est, utile legatum erit: quod in mercibus, quae pro tributis, seu vectigalibus principi solvuntur, exemplificari commode potest, idque & supradicta ratio, à sensu contrarioprobat manifeste, & probat clare jurisconf. in exemplis adductis, quae decisionem ipsam declarare solent, in *dict. §. constat, ibi, si vero Anastianos hortos qui sunt Augusti, vel fundum Alamanum, qui Principalibus usibus deseruit, legaverit, &c.* Ut sic, dum in his rebus, quae sunt in usu & affectione principis, loquitur, in alijs, cessante, scilicet, supra dicta ratione, contrarium plane tenent Vlpianus.

15 Ex his quae diximus, solvuntur reliquae difficultates, quas supra, ex Innocent. pro ipsius & aliorum sententia retulimus: quoniam enim, res ecclesiae communibus necessitatibus interserviant, huic tamen usui, in proposito, testatoris voluntas impedimento non est: quinimo, in eo res ecclesiae, communibus necessitatibus maxime interserviunt, si distrahantur, & earum pretium, captivis & pauperibus Christi erogetur, ut in *dict. l. sancimus, infr. hoc tit. & in d. c. de rebus ecclesiae habet, 12. quaest. on. 2. cum alijs, &c.* Denique, ex multis saepe causis, talium rerum alienatio, ecclesiae expediet, ut experientia constat.

Deinde ad aliud respondetur, quod ecclesiasticarum rerum commercium, vobis interdictum est, si sacrae sint. *dict. regul. semel Deo dicatum, de regul. jur. in 6 § nullius, cum § sequent.* *de rerum division. cum alijs:* non vero, si sacrae non sunt (de quibus nos loquimur) tunc eadem similiter, & in eadem forma, qua possidentur ab ecclesia, possunt à nobis possideri, si distrahantur legitime.

Ex quibus, percipere non potui, cur, rei ecclesiam pertinentis legatum valere, non

*Egyd. de Sacrosanct. Eccles.*

debeat, sicut alterius cujushbet, saecularis dominij: unde, nec ad *dict. cap. filius noster*, nec in te veram eam puto sententiam, quae, rei ecclesiae legatum non valere, contendit, contra quam, ultra Hostien. & Abb. antea citatos, tenet idem Abb. in *repetit. c. cum esset, nu. 18. de testament.* Paul. Aretin. Alexand. & Iason. *num. 44. in dict. §. constat, & Bartol. ibi, à Legislis ibidem reprobari, tradit idem Ial. in d. l. cum alienam, numer. 11. Corn. d. consil. 22. col. 2. volum. 1. Curt. lun. cons. 30. colum. 2. & prior opinionem communem se non putare refragante. Corn. in dict. l. cum alienam, dixit Covarr. in dict. cap. filius noster num. 5. in fin. adversus eam, optimum dicens text. in cap. si Episcopus, 12. quaest. 5.*

16 Unde his omissis, cum Baldi intellectu hic assignato, quem supra refellimus, & alijs, quos congerunt Ial. in d. l. cum alienam, Abb. in d. cap. filius noster, & ibi Covarra. a num. 5. cum sequentib. Mantica de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 9. tit. 10. numer. 7. Didacus a Spino *dict. gloss. octava princip. num. 45.* Pro vero illius text. intellectu existimo, Divum Gregor. cujus ille est, in eo non damnasse civiles leges de rei alienae legato, quomodo enim sanctus Doctor, Pontifex Max. leges justas, sine cujuscumque injuria latas, ut injustas damnaret? quod si non damnavit, affirmandum erit, nec hoc temere quidem, nullam ibidem constituisse differentiam, circa alienae rei legata, inter jus civile, & ecclesiasticum, sed, differentiam, quam constituit in casu de quo ibi, esse inter jus fori, ac jus poli, ut, nempe, delatum ad se casum, secundum jus poli determinaret, diversam, secundum jus fori, determinationem exigentem. Is autem casus evenit, cum testator alienam rem legavit, sive, quam ipse possidebat, sive quam alius, non tamen verus rei dominus, possideret, quam rem haeres, defuncti filius, ex praedicto legati titulo tradidit: fuerat autem in casu illo, res, ecclesiae legata, & res legata, alterius ecclesiae erat, ut constat ex text. qua facti specie proposita, secundum leges saeculi, id est, secundum leges ad exterius judicium pertinentes, nullum haeredi supererat remedium, quo rem repetere posset, ut eam vero domino redderet, haeredi, dixi, quia ejus in illo text. proponitur querimonia, non, domini rei, de quo etiam, dubitatio nulla esse poterat, quin rem suam, quam in alium non transfulerat, à quocunque possessore vindicare, posset: haeredi vero, qui ibi coram summo Pontifice co. questus fuerat, nullum ad hoc juris auxilium competeabat, quippe qui, alienae rei legatum valuit, unde, rem, cujus ille, dominus non erat, legitimo legati titulo ab alio possessam repetere, non poterat, & hoc quidem secundum jus fori

fori quo nulla competebat actio hæredi, qua experiri posset ad rem repetendam, quam ex prædicto legati titulo tradiderat. Cæterum secundum legem Dei, id est, secundum jus poli, res hæredi reddenda erat, ut vero domino restitueret, cujus hoc intererat, si pro exoneratione conscientia defuncti, si ille possessor rei fuerat: ad hæredem, namque, pertinet, defuncti conscientiam exonerare, ac pro eo satisfacere in his quæ ad salutem animæ spectant, *cap. final. de sepult. cap. à nobis 2. de sentent. excommunic. text. optim. in cap. in literis, in fin. de raptorib. & ibi. Abb. num. 4. Abb. in capit. 2. numer. 8. de præscription.* si pro semetipso exonerando, si is rem à possessore non domino emerat, quod, probabilius puto ad casum, de quo ibi: quem sic evenisse, reor, in terminis *d. cap. filius noster.*

7 Restat modo, ut intellectum, quem, in se verum probamus, non divinatorium, sed literæ *text.* contorem esse, ostendamus: in primis igitur, alienam rem ibi fuisse legatam, *text.* ipse dicit: eam vero hoc legati titulo legatario fuisse traditam, ex serie *text.* manifeste deprehenditur, ubi à summo Pontifice fit mentio legum sæculi, quibus valent alienæ rei legata, quasi, hoc legum fundamento pars adversa niteretur pro rei sibi legatæ, ac traditæ retentione: præterea, ex *text.* rem traditam fuisse, probatur, ait enim, *valde mihi videtur injustum, ut res tibi legatæ, quæ cujusdam ecclesiæ esse perhibentur, à te teneantur, qui aliena restituere,*

*debuisse.* Denique, rem ita legatam, ac traditam, non fuisse redemptam per hæredem à vero illius domino, in casu illius *text.* indubitanter ex eo constat: quoniam edo enim injuste teneretur, quod, iusto titulo præcedente, à vero domino obineretur? aut quomodo, ut aliena restitui, jubèrentur, quæ ex domini alienatione rite facta possiderentur? Apparet ergo, prædictum intellectum, in se esse verum, ac literæ *text.* convenire, secundum quem factus Doctor, ac Pontifex Maxim. in cujus corde lex Dei erat, hanc Dei legem ore præferens, decedit secundum eam, ut res hæredi redderetur, cui secundum leges tæculi nulla actio competebat, prædictas leges tæculi, quod attinet ad validitatem legati de aliena re relictæ non damnans, sed, magis illarum posita stabilitate, rem reddere jubens in casu de quo ibi.

Atque his absoluta manet quaestio de alienæ rei legato, ecclesiæ, ac piæ causæ relicto, cum novo intellectu difficilis *text. in dist. capitul. filius noster,* qui loquitur de legato ecclesiæ. Cætera quæ ad alienæ rei legata pertinent, hinc inferere non curamus, ne, à proposito nostræ aliena agere, videamur, & quia materia hæc ampla est, quæ peculiarem exigit tractatum, quem, si, quæ jam scripsimus, erudito Lectori placere, noverimus, non multo post hæc prælo commitemus, adjuvante Deo, sine quo nihil possumus, nihil scimus, nihil sumus.



SE  
 eni  
 &  
 di, p  
 Hyper  
 no: a  
 Vicina  
 tum  
 laic  
 rest.  
 id po  
 Explic  
 jam  
 ficut  
 Traaet  
 senj  
 ac. 37  
 Verbu  
 rro a  
 quid  
 Intellig  
 reg.  
 Augu  
 verb  
 cura  
 arbi  
 de co  
 Intellig  
 locat  
 quan  
 per  
 E2

# SEXTA ET ULTIMA

## PARS.

### PRO RELIQUIS TEXT. VERBIS.

*De testandi arbitrio.*

Initij Sextæ Partis.

#### SUMMARIA.



*Explicantur verba text. l. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. & non sint cassa judicia ejus, & a superfluitatis nota in illis, defenditur Constant. Imp.*

*Explicantur verba, d. l. 1. nihil*

*enim est, quod magis hominibus debeatur & an in illis Imp. hyperbolice fuerit loquutus? disputatur.*

*Hyperbole quid sit? & an qui ea utitur, mendacij notam incurrat? & quatenus uti ea liceat?*

*Ultima voluntas usque ad supremum vitæ exitum revocabitur, & nec pacto, & nec stipulatione, ejus revocanda facultas aufertur potest. nec principis presentia: & an juramento id possit?*

*Explicantur Imper. verba in d. l. 1. postquam jam aliud velle non possunt, contra que difficultas objicitur, & solvitur*

*Traditur, quid significet verbum, slylus, & quo sensu, verbum hoc, & verbum, arbitrium, accipiantur a Constantino. in dict. l. 1.*

*Verbum, arbitrium, regulariter pro libero arbitrio accipitur, præterquam in testamentis, & quid in bonæ fidei judicijs?*

*Intelligitur l. in personam. §. generaliter, ff. de reg. jur.*

*Assignatur ratio, ob quam in bonæ fidei judicijs, verbum, arbitrium, cum ad domini, aut procuratoris ejus personam refertur, de boni viri arbitrio accipitur, intellecta l. hac venditio ff. de contrahend. empt.*

*Intelligitur l. si in lege, versicul. idemque ff. locat. & traditur, verbum, arbitrium, aliquando, propter naturam rei, & qualitatem personæ, ad quam dirigitur, pro boni viri arbitrio. de Sacrosanct. Eccles.*

*trio accipi.*

**11** *Concluditur, verbum, arbitrium, positum in fi. dict. l. 1. de libero arbitrio fore accipiendum, & in eandem significationem verbo hoc Iurisconsultos uti solitos.*

**12** *Explicatur Imperat. sensus in d. l. 1. quatenus, de testantis arbitrio, dixit. quod ierū non redit.*

## SEXTÆ ET ULTIMÆ PARTIS.

Initium.

De explicatione verborum, text.

*Et non sint cassa judicia ejus, & c.*

**S** Equitur in text. & non sint cassa judicia ejus, id est, non sint inania, & sine effectu, verum verba hæc, inania & sine effectu aliquo in text. esse, videntur, & ita otiose hic à Constantino dicta: qui enim plane dixerat, quod habeat unusquisque licentiam, sanctissimo, catholico, venerabilique Concilio, decedens, bonorum, quod optaverit, relinquere, satis dixisse, & significasse, vitus est, ut non sint cassa judicia ejus, qui de rebus suis ita disposuisset: quid enim licentia ab eo præmissa fert, & importat, nisi hoc, quod iudicium testantis illa utentis, firmum permaneret, non casum, & sic, prædicta verba, superflua & otiosa in text. videtur: quod, si, in homine privato & privatâ ré agente, vitiū est, unde ejus dispositio semper ita interpretanda est, ut nullū verbū, quatenus id fieri possit, maneat in illa otiosū ac sine effectu aliquid operandi, secundum

vulgares nostrorum traditiones, multo magis id in Principe, ac Legislatore præcavendum erit. Ego quidem non percipio, Constantinū his verbis, quid aliud dixisse, quam quod dixerat: Nec tamen idcirco religiosissimus Imperator, & in Ecclesiam singulari liberalitate promptissimus, quæ illi immenta contulit donaria, ut dicitur *in capit. futuram Ecclesiam*, 12. *question. 1.* superfluitas hoc vitio in præsentibus notandus erit, sed potius laudandus, quasi, pro validitate priorum relictorum, abundantia verborum hic uteretur, quia ex pijs cordis abundantia os loqueretur.

2 Ait deinde, *nihil enim est, quod magis hominibus debeat*: Doctor hic intelligunt, Imperator hic hyperbolice fuisse loquutum, quæ magis debetur religio erga Deum, *l. veluti ff. de justit. & jur.* & diligere Deum ex tota anima, & ex tota mente, & ex toto corde, primum & maximum mandatum est, juxta Evangelicam veritatem. Bartol. vero *hic in repet. numer. 10.* existimat, Imperatorem, non hyperbolice, sed vere & proprie loquutum fuisse, ex eo, quia loquitur de relictis pijs, quæ religionem erga Deum concernunt, & sic vere dicitur, quod nihil est quod magis hominibus debeat, quam ut talium relictorum liber sit stylus, & licitum arbitrium. Quæ expositio Salyc. non placuit *in præsentibus, col. 1.* propterea quod Imperatoris ratio, generalior est dicto, quæ principaliter concernit favorem testantium, & eorum ultimas voluntates, *medum*, inquit, *in collegium catholicum, sed in quamcunque personam directas*, & ideo cum contra reliquis Bar. hyperbolicam locutionem esse, ait. Ego, quidem, primo advertito, non bene a Bart. & reliquis *hic* hyperbolicam locutionem notari ex exemplo religionis erga Deum: si enim dixisset Imperator, nihil esse, quod homines magis debeant, quam supremas morientium voluntates observare, tunc hyperbole esset comparatione religionis erga Deum, quæ magis debent homines, quam supremas morientium voluntates observare, obedire enim, oportet, Deo magis, quam hominibus: adeo quod, si in debitam Deo religionem, pestus manus tua, oculus tuus scandalizat te, erue eum, & projice abs te: cæterorum, non dixit Imperator, *nihil est, quod magis homines debeant*, sed, *nihil est, quod magis hominibus debeat, quam ut supremæ eorum voluntatis liber sit stylus, & licitum arbitrium*: bene stat autem, quod nihil est, quod magis ab hominibus debeat, quam religio erga Deum, & nihil esse, quod hominibus magis debeat, quam ut supremæ eorum voluntatis liber sit stylus, & licitum arbitrium. Ex alio tamen Imperatoris elocutio, hyperbolica videtur, videlicet, quia aliud est, & sunt alia, quæ magis hominibus debentur quàm testandi

licentia: cujusmodi sunt ea, quæ jure nature cuique competunt, ut si jus aliorum quæ liberis à parentibus, & ceteris, illo jure debentur; & defensionis facultas, & naturalis contrahendi matrimonij libertas, & alia hujusmodi, quæ naturali jure sine contraria consuetudine competunt, & a non ine auferri possunt, quæ idcirco magis hominibus debentur, quam testandi facultas, quæ an jure gentium, an civili competat, & an jure ipso, an gratia & privilegio legis, sine controversia non est, de qua supra in præfatione egimus. Videtur ergo, quod magis hominibus debentur illa, quæ illis jure ipso nature competunt, quam quod postea hominum inventionem, seu civili jure introductum, & indultum fuit.

3 Quanvis autem Imperator hyperbolice locutionem ulum fuisse, dicamus, non ideo tamen id vitio tribuere debemus, est enim hyperbolice figura, quæ Oratores interdum utuntur, Poetæ frequentius, & Jurisconsultos nostros hac figura sæpius loquutos fuisse, dixit Cyprianus *in præsentibus, oppos. 1. vi. in l. 1. in princ. ff. de pænitentijs*, ubi glossa notavit, cum multis alijs. Necnulli quidem cum nota ac label mendacij protectionem, et si transcensus verum manifestus dicitur, & nemo unquam sine peccato, *mentis positum*, tamen non reputatur mentiens, qui fallaciam minimum non habet, tamen, quod ut verum affirmat, mendacium vere sit, quia, scilicet, verum existimans, ut verum protulit, ut habetur *cap. 13. autem, 22. question. 2.* ubi, ut Christus ait, *B. Augustini* verba: At vero, qui hyperbolice figuratur, sive augenda, sive minuenda gratia, de qua agit, alterius comparationem, certo constat, maiorem esse, aut timentiore, fallere diavolum non habet: necesse est, qui quid nibe candidius dicit, persuadere intendit, id quod dicit, nibe candorem vere loquere, sed nibe exemplo, rei, quæ dicit, candorem magnum significare intendit: atque nibe mendacium non dicit, tamen in eo quod dicit, verum transgressio manifesta appareat, sicut in mentitur, qui ait, prata ridere, aut alia similia metaphorica verbi translatione utitur. Vnde Quintilianus *lib. 8. Orator. in fine. cap. 10.* ait, *(quod est ultimum dicit. lib. 8.)* ubi de hyperbolice loquitur, *mon re*, inquit, *satis est, mentis hyperbolice, nec ita, ut mendacium fallere velit*. Ex quo videtur, nec ibidem, quandam in ea mensuram servare oportere, *quanvis est enim*, inquit, *omni hyperbolice ultra fidem, non tamen esse debet ultra modum*, *d. c.* eleganter concludit, dicens, *Tum est hyperbolice virtus, cum res ipsa de qua loquendum est, naturalem modum excessit: conceditur enim, ut plus dicere, quia dicit, quantum est, non prodest, meliusque ultra, quam cura, statim*. Quam certe mensuram, & modum præcavendum

Constantini hyperbole non servasset, si illi, prout Doct. volunt, religio ergo Deum opponeretur, quæ in immensum magis debita est quàm testandi facultas: unde non esset probanda locutio de re humana, hyperbolica figura obrecto, quæ ita modum excessisset, ut religio nē ulque erga Deum ascenderet, vel etiam transcenderet: qua nota excusatur In p. si hyperbole, de qua hic per eum, respectu eorum quæ diximus, accipiatur.

Advertendum vero est ad exemplum nivis supra adductum, quod, comparatione illius, augmentum candoris in re de qua agitur, significari, intenditur: hæc tamen comparatio aliquando hyperbolica non est, cujusmodi non est apud Evangelistas in transfiguratione Domini, in qua dicitur, quod vestimenta eius facta sunt alba sicut nix, ubi nivis comparatio, per hyperbolem non adducitur, ab sit, hoc dicere, vel sentire, sed potius adducitur, ut exemplo rei nobis notæ, qualiter qualiter nobis innotesceret candor vestimentorum Domini, quibus nostris ignatus, & superior illis, ac nix candore maior, qualia fulo non potest super terram candida facere, ut Marc. 9. igitur, ut candor hic eximius innotesceret nobis, ejus rei comparatione significatur, quæ omnium, quas humanis sensibus percipimus, candidissima est: cujus tamen candorem vestimenta Domini superaverunt, sicut splendor faciei ejus, splendorem Solis: unde, similiter accipimus, quod dicitur, *Et respiciam facies eius sicut Sol.* Matth. 17.

¶ *Quam ut suprema voluntatis (postquam jam nihil velie non possunt) &c.* Obstat videtur Constantini hic, frequens & indubitatum juris axioma de libera suprema voluntatis revocatione, quæ ambulatoria est usque ad vitam supremum exitum, ut dicitur in l. 4. ff. de admend. legat. l. ambis status, §. aut oratio ff. de donation. inter vir. & uxor. Quod adeo de suprema voluntatis natura est, ut nec pacto, nec stipulatione liberam illius revocandæ facultatem adimeat, quis sibi, constringereve possit, secundum receptas nostrorum traditiones, per l. si fra. §. idem respondit. 1. ff. pro soc. l. si quis in principio, ff. de legat. 3. l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligation. l. ex eo. C. de inutilib. stipulat.

Quod nedum in pacto & stipulatione probant Doctores, sed etiam in juramento, communitate tradentes, illo auferri non posse liberam facultatem ultimæ voluntatis revocandæ usque ad mortem, ut tenuerunt Cyn. hic columna fin. Bald. in repetition. columna final. & Andr. de Besset. ex num. 180. Bart. in dict. l. si quis in principio. columna final. & in dict. §. idem respondit num. 1. & est communis secundum Alex.

Egyd. de Sacrosanct. Eccles.

in dict. l. stipulatio hoc modo concepta, numer. 5. Corn. consil. 294. volum. 4. magis communem Legistarum, & Canonistarum scripsit Clar. in §. testamentum, questio. 93. nu. 3. Quæ sententia procedit, non solum ut valeat secundum testamentum, sed etiam ut absque labe perjurij revocetur primum, secundum Bart. in dict. l. si quis in principio. columna final. & alibi, Gomez. l. 3. Taur. num. 95. quali, juramentum revocatoriæ voluntatis impeditivum, sit contra bonos mores, argument. dict. l. stipulatio hoc modo, & ideo obligatorium non sit, regu. non est obligatorium, de regul. jur. lib. 6. quod apud Legistas communiter teneri, dixit Cyn. hanc sententiam secutus, in præsentis dict. columna final. quam etiam, Legistarum communem fatetur Covarru. in rubr. de testament. 2. part. columna. 12. ad ad medium, qui sublequenter ante num. 19. in versic. Tertia igitur opinio, alios citat auctores contrarium in hoc probantes, quorum sententiam, communem esse, dicit, secundum Alciat. in cap. cum contingat, nu. 77. de jur. jurat. & alios quos ibidem refert. Alij vero contrariam sententiam tenuerunt in questione principali, quam, Canonitas communiter tenere, asseruit Alberic. in præsentis circa fin. l. quitur Specul. in titul. de instrument. edit. §. compendiose, versic. quid si quis juraverit, num. 25. cujus sententiæ ratio est, quia tale juramentum sine dispensatione salutis æternæ servari potest, idcirco servari debet, capitul. si vere, de jurejur. cap. cum dilectus, de his, quæ vi. met. ve. cau. sunt: & illius redditio, de jure naturæ est, & in præcepto, cap. si pactum, 22. questio. 1. in princip. cap. & si Christi us, versus finem, de jurejur. unde, nullo modo est infringendum, ut in cap. flagitia. 32. quest. 7. & in e. c. ex inuncto, de nov. oper. nuntiat. c. qui scandalizaverit, de regul. jur. in decretis.

Secundum quam sententiam, ejus que fundamenta, idem videtur dicendum, ubi quis juramento promissit, aliquem instituere hæredem, in qua specie, stipulationem, contra bonos mores esse, ex resse probatur in dict. l. ex eo, infra de inutilib. stipul. dict. l. stipulatio hoc modo concepta, & utrobique Doctores, cum alijs de quibus Gomez. l. 22. Taur. num. 17. §. l. 66. in prin. quid enim interest, an quis, post conditum testamentum, in quo hæredem instituit, sive in ipso testandi actu, juramentum de non revocando interponat, an antea juramento promittat, illum eundem hominem, se hæredem facturum? nihil sane, utrobique, namque, eadem promissionis ac juramenti vis est, & ad idem tendit, nempe, ut ita promittens, certum aliequem post mortem suam hæredem habere, cogatur, quod contra bonos mores reputatur. Unde in questione, præmissa, priorē ac communē nostrō-

nostrorum sententiam magis sequor: & ad id, quod de naturali juramenti præcepto pro contraria objicitur, respondeo, non obtinere in juramento, quod contra bonos mores esse, proponitur, *dict. regul. non est obligatorium, de regul. jur. lib. 6.* cujusmodi est istud, de quo agitur: cujus etiam coacta observatio, dispendium salutis æternæ non raro tecum portaret, quippe qui, ex eo alienæ mortis captandæ, aut etiam infidiandæ occasio, & incommoda alia non raro sequerentur. Quæ ratione, multo minus probandum censeo, irrevocabile fieri testamentum, interposita principis auctoritate, cum prohibitione revocationis, de quo per Iason. *in l. omnium, numer. 6. infra de testament. Dec. in cap. cum accessissent, column. 2. de constitutionib.* quod qui probant, multo magis, intercedente juramenti religione, idem probare debebant. Verum, illud non probatur, quia principis præsentia, & auctoritas, actus naturam, secundum quam revocabilis si Imperator est, mutare nequit, nec valet tollere finitram illam captandæ, & infidiandæ alienæ mortis occasionem, quæ bonos mores offendit, constat.

5 Utcunque tamen sit in questionibus de revocabilitate, seu irrevocabilitate, testamenti, de quibus per Bart. & Doctor. *in dict. l. si quis in principio,* sine controversia est, supremas voluntates, naturalia, usque ad mortem revocabiles esse, quas quidem, qui ordinavit, revocare, non possit, si post ordinationem illarum, aliud jam velle non possit: ex quo videtur, non bene à Constantino dictum in præsentibus, post supremam voluntatem, homines aliud jam velle, non posse. Nec obiectio tollitur, si dicatur, Imperator hic, supremam voluntatem dicentem, illam intellexisse, quam nulla alia deinceps secuta est, & sic quæ revocata non est, vere enim, & proprie illa suprema dicitur, post quam nulla alia est: etenim, vel suprema voluntas, quam Imperator ait, ad id tempus refertur, quæ quis in actu moriendi est, quando extremum vitæ momentum adest, vel ad ceterius tempus: si primo casu supremam voluntatem hic spectamus, eam non adipiscemur, cum, hominem in supremo vitæ momento constitutum supremam voluntatem pro rerum dispositione declarare, natura impossibile sit: si vero in secundo casu, supremam voluntatem hic intelligimus (prout intelligere debemus) quæ postea revocata non fuit, improprietatis notam in verbis deprehendemus: qui enim supremam suam voluntatem declaravit, quanvis eam postea nonquam revocet, revocare tamen potest, & aliam declarare, unde improprie de illo dicitur, aut etiam falso, quod

aliud jam velle non potest, qui utrique potest supremam voluntatem, eique dispositionem, ita, ut diximus, acceptam, aliud velle potest, atque ita apparet, Imperator improprie verb. non possunt, utum fuisse, qui proprius loqui videretur, si loquens de suprema voluntate, quam deinceps non fuisse revocatam apparet, dixisset, quod post eam homines aliud velle non volunt. Caterum, ab hac quoque nota erit excusandus, si consideremus, supremæ voluntatis ordinationem, tempus quo mortem respicere, quando jam homines aliud velle non possunt, quærum voluntas morte terminatur, *capit. si gratiose, de rescriptis lib. 6. l. 4. locat.* quod tempus respexit, & consideravit Constantinus: hic dum supra remæ voluntatem meminit, quia supremæ voluntatis dispositio, de qua loquitur, eique effectus, in tempore illud confertur, & ideo, vere & proprie subdidit, quod post eam homines jam aliud velle non possunt, intelligens, scilicet, in perveniens morte, ut *glos. hic* expoluit?

6 Sequitur mox, *liber sit Stylus, & licitum quod iterum non redat, arbitrium.* Verbum, *liber*, quid hic importet, explicuimus *supr. in materia prim. part.* pro intellectu textus. Verbum, *stylus*, glossa hæc intelligit de disputatione in scriptis, & verbum, *arbitrium*, de dispositione sine scriptis, quem glossæ intellectum, & expositionem, ait Bart. *hic in repetition. numer. 2.* quod sequuntur omnes Doctores. ipse vero *in lect. numer. 5.* aliter exponit, ut, scilicet, verbum *stylus*, ordinem respiciat, & verbum, *arbitrium*, substantiam dispositionis respiciat, quasi dicat Imperator possit disponere eo modo, quod vult, & illud quod vult: qui Bart. intellectus, & expositio, tam *in lect.* quam *in repetitione*, dum hic in relictis pijs ordinariis testamentorum solemnitates remissas esse, intelligit, communiter est reprobatus, ut *supr. tradidimus dict. in part. in inst.* Quo circa Bartol. expositione ommissa, magis probanda videbatur *Accursi* interpretatio, attendita verbi proprietate, & origine, *stylus*, namque, proprie instrumentum æneum, seu ferreum, est, quo antiquitus, in albo, id est, in ceratis tabellis scribebatur, ultra alio, constat ex Plin. *lib. 34. natural. hist. cap. 14.* ubi, de ferro loquens, *Et stylo, scribere, institutum est, ut vetustissimi temporibus prodiderunt,* qua significatione accipitur *Iob 19. Quis, inquit, mihi tribuat, ut scribam sermones meos? quis mihi det, ut exarcentur in libro stylo ferreo, &c?* Caterum, quia apud probos & elegantes linguæ latinæ Authores, *stylus* etiam significat structuram ipsius orationis, quo tenulo stylam accipit Cic. *lib. 1. de Orat.* cum ait, *Stylum, optatum esse, & præstantissimum discendi effectorem, ac magistrum, qui alibi*



*Stylum, dicendi opificem*, dixit, non ita stricto accipiendus est Imperatoris *stylus* in præsentis, ut, secundum primævam illam significationem, ad dispositionem duntaxat in scriptis redactam, verbum hoc referatur, quod potius, generaliter, de scripta, ac de non scripta dispositione erit intelligendum, ita, ut *style* appellatione in præsentis, non instrumentum, quo scribitur, nec scriptura ipsa, sed testatoris dispositio, seu dispositionis structura, sive in scriptis, sive sine scriptura, intelligatur, secundum posteriorem ac usitatissimam verbi significationem apud *Terentium*. *Quintus*. *Cicero*. & *plerosque* alios. qua significatione retenta, dicitur hic, *stylus liber*, liber, inquam, ab antiqua illa jurisperitulositate, qua ante hanc leg. Concilio relinqui non poterat, ut explicavimus *sup. dict.* *part. 1.* Vel etiam, si magis placeat, verba hæc generaliter, accipi, propter generalitatem rationis ab Imper. scriptæ, *liber stylus* dicitur, quia libera debet esse dispositio, propter maximam libertatem, quæ in testando requiritur, & hominibus debetur, adeo, ut non ipsi, libicam constringere, valeant, *l. si fratres. §. item respondit. 1. ff. pro soc. cum sup. dictis*. Verbum autem, *arbitrium*, ipsam disponentis voluntatem significat: atque ita, appellatione *style*, dispositio, quæ libera esse debet, appellatione *arbitrij*, disponentis voluntas venit, seu disposita voluntas, quæ ipsius disponentis esse debet, nõ ab alieno pèdens arbitrio, circa quod, quod sibi juris pia causa specialiter vendicet, in tra trademus.

7 Qu. nvis autem verbum, *arbitrium*, in ultimis voluntatibus simpliciter prolaturum, de boni viri arbitrio intelligatur, juxta *l. 1. vers.* *placeat. ff. de leg. 2.* hic tamen de libero arbitrio, seu voluntate intelligitur, secundum quam potest quis, de re sua disponere, *ubi que legasset*, inquit, *(sua rei, ita jure esto: nec sic verbi significatio impropriatur, quæ potius ea est, ut de libera voluntate intelligatur: cujus rei testimonium non leve præbet Vlp. in dict. vers. cum placeat, quatenus, ex placito quodam speciali, in testamentis, arbitrium, pro boni viri arbitrio accipi, testificatur, innuens, scilicet, in dispositionibus alijs, ut in legis dispositione, pro libero arbitrio accipi: quod & ipsum idem Ulp. edocet in l. in personam, §. generaliter, ff. de regul. jur. ubi, quod dixerat in dict. l. 1. de verbo, arbitrium, in testamentis, de eodem verbo ait, in bonæ fidei judicijs, per quem text. quod in contractibus bonæ fidei, verbum, arbitrium, pro boni viri arbitrio sit accipiendum, notat Cost. *lib. 1. select. capitul. vigesimo primo, numer. quarto, & in l. cum sale, §. si arbitrato, vltima appellation. numer. 4. ff. de condition. & demonstr.**

ubi ait, bonæ fidei judicia, & testamenta, in hac parte æquiparari, ut etiam in alijs, *l. in minorem, C. in quibus caus. in integr. restit. non est necess.*

8 Mihi tamen, in hac specie non ita generaliter prædicta æquiparatio probanda videtur, nam Vlpian. determinatio in *in dict.* §. *generaliter*, non est generaliter accipienda ubique in bonæ fidei judicij, verbum *arbitrium*, reperitur, sed tunc demum, cum ad domini, vel procuratoris illius personam refertur, in hac enim specie Vlpian. loquitur, & in illa, ait, pro boni viri arbitrio esse habendum, sic clare innuens, verbum, *arbitrium*, regulariter, quando, inquam, ad personam alterius, præterquam domini, & procuratoris ejus, dirigitur, etiam in bonæ fidei judicij, pro libero arbitrio fore accipiendum, alias, namque, si verbum hoc, in extranei persona æque pro viri boni arbitrio esset accipiendum, verba illa, *in arbitrium domini, vel procuratoris ejus*, superflua essent in text. contra legis, ac præcipue regulæ institutum, juxta notata per *Deo. in l. 1. numer. 2. & 3. illo titul. de regul. Jur.*

9 Cur autem in arbitrium domini, vel procuratoris ejus collata contractus conditio, de boni viri arbitrio intelligatur, rationem assignat idem Vlpian. in *l. hæc venditio, versicul.* *Nam si arbitrium, ff. de contrahend. empt.* ubi, hæc venditio servi, si rationes domini computasset arbitrio, si de arbitrio domini intelligatur, nulla est, quemadmodum si quis ita vendiderit, *si voluerit*, atque ideo, ne alias in vendentis voluntatem collata conditio contractus, nulla esset venditio, juxta *l. in vendentis Cod. de contrahend. empt. dict. l. hæc venditio*, merito veteribus placuit, ut *ibidem* Vlpian. ait, arbitrium, in domini personam collatum, magis, in boni viri arbitrium collatum, videri, quam in domini arbitrium, ne alias ea interpretatione verbum acciperetur, qua actus corrumpere, contra regul. *l. quoties 2. ff. de reb. dub.* Quare, si in arbitrium extranei, conditio venditionis dirigatur, de ipsius libero arbitrio fore intelligendum, & legis verba, & ratio persuadent, cum in voluntatem extranei conferri possit venditionis conditio, tradunt Doctores in *l. centesima §. final. ff. de verbor. obligat.* *Gom. commune dicens in l. 31. Taur. numer. 3. ad finem.*

10 Nec obstat Paul. responsum in *l. si in lege versic. Idemque ff. locat.* ubi, postquam de conditio in domini arbitrium collata dixerat Iurilcon. quod perinde habeatur, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset, subiungit, *idemque servatur si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit.* Quo sermone, in locutionis

cationis contractu, qui bonæ fidei est, nulla differentia constitui videtur inter arbitrium in domini personam collatum, ac in alterius cujuslibet extranei personam, ut æque semper pro boni viri arbitrio accipi debeat: erit enim respondendum, illud ibi ideo procedere, quia in lege locationis fuerat comprehensum, ut arbitratu domini, vel alterius cujuslibet, opus approbaretur, verbum autem, *approbare*, de quo ibi, boni viri arbitrium denotat, juxta *l. si sic legatus, ibi, si comprobaverit, ff. de legat. 1. l. fideicommissaria libertas, versicut, nam & ita ff. de fideicommissar. libertatib.* idcirco propter rei naturam, de qua agebatur, operis scilicet, locati approbationem, quæ boni viri arbitrio exigit, arbitrium ibi pro boni viri arbitrio accipitur, ut ita secundum naturam rei, ad quam refertur, accipitur: sicut etiam propter qualitatem personæ, ad quam verba referuntur de arbitrio boni viri intelliguntur, videlicet, si ad iudicium referantur, quanvis alias ad alium relata liberam voluntatem importarent, ut tradit Intol. in cap. *significaverunt, in fin. de testib. Dec. in l. in actionibus, numer. 11. in fin. ff. de in lit. jurand. & ad glos. in l. penultim. ff. de recept. arbitr. observat. noster Barbos. in l. 1. 3. part. numer. 38. in fin. fin. & numer. sequenti. ff. solut. matrim.*

11 Ex his, itaque, quæ diximus, constat, verbum, *arbitrium*, quod est ultimum nostri text. pro libero arbitrio fore accipiendum secundum propriam verbi significationem, juxta quam, verbo isto iurisperiti utuntur, ut in *l. illa restituo ff. de heredibus instituendis, l. arbitrium, §. cum quidam ff. de reb. dub. & late alibi, tradit Cest. uict. lib. 1. capitul. 2. numer. 4. & dicit. §. si arbitratu, ampua. vitima, numer. 3. in fin. & sequenti, ubi ad hoc etiam expendit Ulpian. in *dict. l. 1. ff. de legat. 2.* quo in loco, cum ipse loquitur, *arbitrium*, pro voluntate accipit, at cum testatorem loquentem, & verbo hoc utentem interponit, pro boni viri arbitrio accipit, quia sic placuit in testamentis, ex eo, nempe, quia in illis plenius voluntates testantium interpretamur, *l. in testamentis, ff. de reg. jur.**

12 Quod arbitrium, *iterum non redit*, ait Imperator: Quæ verba reincidente videntur in illa quæ præmiserat, postquam iam aliud velle non possunt, & nihil de novo importare: sed, ut superfluitas evitetur, dicendum est, Imperator, in præmissis, voluntatis in genere sui potestatis extinctionem superveniente morte, in quod tempus supremæ voluntatis dispositio confertur, considerasse, & significasse: hic vero extinctionem voluntatis, non genericam, sed specificam, & prout in testamento disposita est: de hac igitur ait hic, quod iterum non redit, nam,

quod voluit, morte confirmatur, & amplius reiterari, retractative nequit: atque ita, hæc ultimæ voluntatis confirmatio morte lecta denotatur, illic ratio assignatur, ob quam hominibus perquam maxime debeat, ut supremæ voluntatis liber sit stylius, & licitum arbitrium, quæ ratio cum dicto non bene coaptaretur, si, id ex coesse, diceretur, quia ultimæ voluntas morte confirmatur, bene autem convenit, & coaptatur, dicendo, supremæ voluntatis ordinandæ facultatem hominibus debere, quia post illam, aliud velle non possunt: quæ, supremæ hominis voluntatis illud maxime deberetur: & hoc est, quod ibi dicere intendit Imperator: hic vero supremam illam certam, ac specificam voluntatem, cujus observandam rationem præmiserat, morte confirmari, intendit. Atque hæc circa prædicta text. verba, & explicationem illorum. Ad quæstiones rursus ad ea spectantes accedamus.

## S. PRIMUS.

## SUMMARIUM.

- 1 **T** Raditur ex communi Innocent. sententia, & intellectu ad capit. cum tibi, de testib. non posse quem, honorem suorum ad personam, alterius arbitrio committere, & in arbitrio boni viri arbitrio intelligi, ut in præmissis distribuat.
- 2 **V**bi testatoris verba, clara sunt de libero arbitrio, non valet dispositio illius alieno arbitrio commissa, ut in specie *l. illa restituo ff. de heredibus instituendis, §. quæquam Bartol. communi ratione traditur.*
- 3 **R**efellitur communi ratio ad dict. *l. illa restituo*, quæ dicitur, quod non valet.
- 4 **E**x lib. ra & generali commissione, eligi potest indignus, & male meritus, cum tamen electio potestatem non fiat, quo casu non valet.
- 5 **I**lla institutio, Semproniana, si Titius voluerit, non valet, quia alieno permissa est arbitrio, ut illa, Quos Titius voluerit.
- 6 **A**ccurs. ratio, ob quam, non valet institutio alieno arbitrio permissa, præbatur, & dicitur, *l. si quis Sempronianum ff. de hered. insti.*
- 7 **T**raditur, valere institutionem sub violata alieni voluntate factam, quanvis non committatur sub expressa, & differentia ratio inter se, utramque, intellecta, *l. si quis Sempronianum ff. de hered. insti.*
- 8 **T**raditur, valere institutionem illam, ex cogitatione, quos Titius voluerit, ex communi sententia, & eius ratio assignatur.