



LIBER SEXTVS
 DE TRANSLATIONE
 DOMINII PER VLTIMAM
 voluntatem, & hæreditariam
 successionem.

INTER alios modos transferendi dominij, ille est in iure potissimus, ac valdè celebris, qui per testamentum, seu ultimam voluntatem fit, hoc est, per ultimam dispositionem voluntariam factam in ultima linea, seu periodo vitæ, in ultimo halitu, & spiritu; factam nimirum, vel tacite, vel expresse, quoniam si quis multo antea de rebus suis per ultimam voluntatem, & testamentum disposuerit de iis, quæ post mortem suam fieri velit, & moriens nec reuocet, nec expresse confirmet talem dispositionem, nihilominus censetur tacite per mortem confirmata, tanquam ultima voluntas, quæ ex morte disponentis firmitatem accipit; & eo usque tempore fuerat reuocabilis, seu ambulatoria, vt Iuristæ loquuntur. Testamentum enim per vltimum mortis halitum confirmatur, quia dum viuebat testator, erat reuocabile, iuxta illud D. Pauli ad Heb. 9. *Testamentum in mortuis confirmatum est, alioqui nondum valet*, id est, nondum est firmum, dum viuit ipse testator, inde est, quòd huiusmodi liberæ dispositiones appellantur in iure *ultime voluntates*, non in ordinem ad alias priores; sed in ordinem ad effectum, & firmitatem illarum, quia in morte, & per vltimum spiritum vitæ confirmantur: ita Molina tom. 1. de iust. disp. 124. initio. 9. est verò; testamentum enim solum vim accipit à morte testatoris, l. qui hæreditatem, l. neminem, ff. de acquir. heredit.

Testamentum autem sic appellatur, & dicitur, quia est quasi vltima mentis testatio, vt ait Theophilus Institutionum Iustiniani auctoritate, ipsius compilator, secutus in eo Seruium Sulpitium, qui lib. 2. de testam. ait, *Testamenti nomen compositum esse, ex mente, & testatione*, quasi testatio mentis. Irrident hanc interpretationem Gellius, & Valla, & alij Grammatici, quos refert, ac sequitur Couarruias in rub. de testam. part. 1. initio, quia non magis putant dictum esse testamentum à mente, quàm ornamentum, quàm calceamentum, & ideo dictum esse volunt testamentum à testatore, quasi testamen, seu testimonium vltimæ voluntatis: nam testandi actus, testamen, seu testamentum dictum est, eo quòd testatores in testamentis suis alios suæ vltimæ voluntatis testes soleant interponere, & ad hoc confirmandum subtiles quasdam, seu futiles considerations grammaticales inducunt, quæ parum ad rem faciunt, & tempus in illis non est infumendum: non enim descripsit Theophilus testamentum ex etymologia



LIBER SEXTVS
 DE TRANSLATIONE
 DOMINII PER VLTIMAM
 voluntatem, & hæreditariam
 successionem.

INTER alios modos transferendi dominij, ille est in iure potissimus, ac valdè celebris, qui per testamentum, seu ultimam voluntatem fit, hoc est, per ultimam dispositionem voluntariam factam in ultima linea, seu periodo vitæ, in ultimo halitu, & spiritu; factam nimirum, vel tacite, vel expresse, quoniam si quis multo antea de rebus suis per ultimam voluntatem, & testamentum disposuerit de iis, quæ post mortem suam fieri velit, & moriens nec reuocet, nec expresse confirmet talem dispositionem, nihilominus censetur tacite per mortem confirmata, tanquam ultima voluntas, quæ ex morte disponentis firmitatem accipit; & eo usque tempore fuerat reuocabilis, seu ambulatoria, vt Iuristæ loquuntur. Testamentum enim per ultimum mortis halitum confirmatur, quia dum viuebat testator, erat reuocabile, iuxta illud D. Pauli ad Heb. 9. *Testamentum in mortuis confirmatum est, alioqui nondum valet*, id est, nondum est firmum, dum viuit ipse testator, inde est, quòd huiusmodi liberæ dispositiones appellantur in iure *ultime voluntates*, non in ordinem ad alias priores; sed in ordinem ad effectum, & firmitatem illarum, quia in morte, & per ultimum spiritum vitæ confirmantur: ita Molina tom. 1. de iust. disp. 124. initio. 9. est verò; testamentum enim solum vim accipit à morte testatoris, l. qui hæreditatem, l. neminem, ff. de acquir. heredit.

Testamentum autem sic appellatur, & dicitur, quia est quasi ultima mentis testatio, vt ait Theophilus Institutionum Iustiniani auctoritate, ipsius compilator, secutus in eo Seruium Sulpitium, qui lib. 2. de testam. ait, *Testamenti nomen compositum esse, ex mente, & testatione*, quasi testatio mentis. Irrident hanc interpretationem Gellius, & Valla, & alij Grammatici, quos refert, ac sequitur Couarruias in rub. de testam. part. 1. initio, quia non magis putant dictum esse testamentum à mente, quàm ornamentum, quàm calceamentum, & ideo dictum esse volunt testamentum à testatore, quasi testamen, seu testimonium ultimæ voluntatis: nam testandi actus, testamen, seu testamentum dictum est, eo quòd testatores in testamentis suis alios suæ ultimæ voluntatis testes soleant interponere, & ad hoc confirmandum subtiles quasdam, seu futiles considerations grammaticales inducunt, quæ parum ad rem faciunt, & tempus in illis non est infumendum: non enim descripsit Theophilus testamentum ex etymologia

gia nominis, sed ad maiorem expressionem significationis illius, adiecit *mentis*, hoc est, voluntatis testatio, quia reuera testamentum, mentis est testatio.

Sed quoniam cum doctrina de testamentis coniuncta est etiam doctrina de successione hæredum, & de partitionibus hæreditatum inter ipsos hæredes, ideo hos etiam duos titulos coniunctos explicabimus, vt totus tractatus de acquirendo dominio per vltimam voluntatem, & hæreditariam successionem comprehendatur.

CAPVT PRIMVM.

Quid sit testamentum, quoruplex, quo iure introductum, quid etiam sint reliquæ vltimæ voluntates.

- 1 Quid sit testamentum.
- 2 Quare dicatur testamentum iusta sententia voluntatis libera.
- 3 Testamentum completi potest omnia bona, qua defunctus habet, non ita codicillus, nec reliqua vltima voluntates.
- 4 Requirit directam hæredis institutionem.
- 5 Diuiditur testamentum in clausum, & apertum, quid vtrumque.
Et in solemne, & non solemne, ibid.
- 6 Testamentum, quo iure introductum sit. Refertur prima opinio asserens iure ciuili.
Potestas testandi supponit rerum diuisionem, ibid.
- 7 Præfertur sententia asserens testamentum, quoad inuentionem, & factiorem, esse de iure gentium, atque adeo potestatem testandi de iure gentium esse, quoad solemnitates verò de iure ciuili.
- 8 Potestas, & consuetudo testandi est consentanea iuri naturali.
- 9 Bona iniuste ablata Brasilia, & gentibus ditioni Lusitania non subiectis, sunt illorum filiis restituenda.
- 10 Si testandi potestas est de iure gentium, non potest Princeps auferre dominium alicui quasi-tum ex testamento.
- 11 Soluuntur fundamenta primæ opinionis.
Abraham antiquior est Solone. ibid.
- 12 An testamentum inceptum, quod testator in scriptis volebat efficere, non tamen perfecit, morte præuentus, valeat vt nuncupatum.
- 13 Codicillus etiam est vltima voluntas, & quid sit. Quomodo, & in quo distinguatur à testamento. ibid.
In codicillo non potest dari directæ institutio hæredis, in testamento potest, & si non detur, non valet testamentum. ibid.
- 14 In codicillo potest dari indirectè fideicommissaria institutio hæredis, seu hæreditatis, sed tunc quarta pars Trebelliana ipsius hæreditatis debetur hæredi directè instituto in testamento.
- 15 In codicillis, an aliquis directè possit hæres institui, aut exhæredari.
Quod discrimen sit inter testamentum, & codicillum, ibid.
Possunt dari plures codicilli validè, non tamen plura testamenta. ibid.
- 16 Legatum quid sit, in quo differat à donatione causa mortis.
- 17 Fidei commissum quid sit. olim fideicommissa non

obligabant nisi de rubore, & honestate. Hodie obligant in vtroque foro.

Fideicommissum quibus verbis fiat. ibid.

Est species quadam legati. ibid.

An in codicillis mandari possint fideicommissa. ibid.

Fideicommissum an possit esse vniuersale, & de tota hæreditate, an particulare, de parte tantum illius. ibid.

NCESSARIO in hoc capite agendum nobis breuiter, ac obiter est de legatis, fideicommissis, codicillis, & reliquis vltimis voluntatibus ad intelligentiam materiam, sed in discursu illius dilucidius patebit, quæ illarum sit distinctio, & quas solemnitates requirant, vt valeant; nunc autem fusiùs, & ex professo de testamento nobis agendum est.

Prætermittitur igitur vocabuli testamenti notione, de qua multa doctè & copiose Couarruias ad rubricam de testam. part. 1. num. 1. Testamentum sic ab Vlpiano l. 1. ff. de testamento, definitur. Testamentum est voluntatis nostra iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. hanc definitionem, seu descriptionem approbat Iulius Clarus. §. Testamentum, initio, lib. 3. Molina tom. 1. de iust. tract. 2. diff. 124. §. Testamentum, & communiter Doctores. cui definitioni meritò adiungit glossa Accursij, cum directæ hæredis institutione, quod idem etiam adiungit Bartolus in l. 1. ff. de testam.

Ponitur voluntas pro genere: reliqua loco differentia. Dicitur iusta, id est, perfecta; perfectum autem est, cui nihil, leest, & ideo adiungitur, cum directæ hæredis institutione, quia si institutio hæredis desit, nec perfectum, nec validum testamentum est. Dicitur iusta sententia, id est, nemini iniuriosa, sed iustitiæ regulis perfecte adæquata. Cum adiungitur, voluntatis nostra, intellige voluntatis liberæ à metu, vi, fraude, & ex pleno rationis vsu deliberatæ, qua de re dicemus infra cap. 8. à num. 1. sequitur, de eo, quod quis post mortem fieri velit, ad excludendas omnes donationes, & contractus factos inter viuos, qui non expectata contrahentium morte, effectum fortiuntur. In verbo velit intellige etiam voluntatem vltimam, vt reicias & excludas alias dispositiones in vita conceptas, & in tempus mortis collatas, quæ tandem per vltimam voluntatem non confirmantur.

In verbis autem, de eo, quod quis post mortem fieri velit, obserua, testamentum inter vltimas voluntates hoc proprium habere, vt de omnibus post mortem ex dispositione testatoris exequendis esse possit, quamuis frequenter aliqua maneant, quæ per codicillos suppleri possunt, cum tamen ipse codicillus, aut aliqua vltima voluntas omnia complecti nequeat, vnde est quòd vnius defuncti plures codicilli, plura legata, plures donationes causa mortis esse possint, non tamen nisi vnum validum testamentum. Itaque si plura testamenta quis condar, solum

fectum sibi assumpsit, ibi, *Do tibi partem unam extra fratres tuos, quam tibi de manu Amorrhæ in gladio, & arcu meo*: seu, ut est in paraphrasi Chaldaica, *in gladio, & arcu meo*, hoc est, *in oratione, & obsecratione mea*, quia, ut ait Tostatus ad hunc locum, *Vir sanctus erat Iacob, & per orationem, & lacrymas à Deo impetravit, ut vrbis Sichem, & ager Sichemitarum in potestate sua esset*. Amorrhæis eum tunc occupantibus, metu propter orationem sancti viri Iacobi mirabiliter incusso, expulsis, indeque fugientibus, ac si illos magnus insequeretur exercitus, ut intelligamus maiorem vim ad fugandos hostes habere orationes Sanctorum, quam arma, & exercitus potentissimorum Regum, ut bene animaduertit Pereira in *Genesim*, cap. 48. Vnde D. Paulus militem Christianum perfecte obarmari iubet ad Ephes. 6. *Induite vos armaturam Dei, ut possitis resistere insidijs Diaboli: indui loriceam iustitiæ; scutum fidei, galeam salutis, & gladium spiritus assumite, quod est verbum Dei; & ne putemus arma hæc esse materialia, ærea, aut ferrea, statim addit, per omnem orationem, & obsecrationem orantes omni tempore in spiritu; docens, ac erudiens nos plus valere ad vincendos hostes, siue visibiles, siue inuisibiles orationes ad Deum ex intimo corde factas, quam arma. hæc ad leuandos animos; nunc ad institutum nostrum regrediamur. Patet igitur ex diuina Scriptura Patres illos sanctissimos, & antiquissimos solitos fuisse testari, & bona sua ad posteros suos hæreditario iure transmittere, & iure etiam gentium politæ deditarum hoc fuisse introductum.*

8. Quod autem hæc omnium gentium politica consuetudo multum sit consona iuri naturali, inde euidenter patet, quia nisi naturalis ratio manifestè diceret, ac suaderet, tanquam convenientissimum post naturam lapsam, ut possit quisquam hæredem sibi successurum instituire, & non licere cuiquam extraneo bona defuncti violenter inuadere, nequaquam tanta conspiratione vniuersæ nationes in id ipsum conuenirent. Hinc enim est, quod ius gentium ab Imperatore Iustiniæo confundatur cum naturali in §. *singulorum, Institut. de rerum diuisione*, quia consensus totius ferè orbis in re aliqua satis arguit naturalis rationis dictamen in id ferri, & ideo multi textus iuris scripti expresserunt, legem ipsam naturæ, successores facere filios, & consanguineos in bonis suorum defunctorum, ut patet ex *l. vlt. C. quor. bonor. & l. vnic. ff. de portionibus, & cap. ius naturale dist. 1. & alibi sæpe.*

9. Vnde infertur, malè resoluisse quosdam in Brasilia, bona iniuste oblata Brasiliæ ditioni Lusitanicæ non subiectis, non esse ipsorum hæredibus restituenda, eo quod successio hæreditaria sit tantum de iure ciuili Romanorum, quo illi non reguntur, siquidem, ipso etiam iure Romano a testante, talis successio secundum legem naturæ debetur consanguineis, aut alijs ex vltima voluntate defuncti vocatis, quamuis iuri ciuili determinandus ordo, & modo succedendi relinquatur, aut in toto, aut in parte, aut ex testamento, aut ab intestato, simulque præscribenda forma, & solemnitas testamentorum, sicut latè præscribitur *ff. & C. de testamentis*, secundum quam rationem procedit quod dicitur in *l. 3. ff. eodem*, testamenti factionem esse de iure ciuili.

10. Multum autem refert scire, quo iure sit introducta testandi consuetudo: nam si testandi consuetudo, & factio testamenti, est de iure gentium, non poterit Princeps auferre dominium alicui ex testamento quaesitum, quod facere posset, si esset

de iure ciuili, ut optimè animaduertit Iulius Clarus *lib. 2. sentent. 6. Princeps, & lib. 3. §. testamentum, quest. 2. in fine*. Et in testamento facto inter liberos, si factio testamenti est de iure gentium, omnis solemnitas requisita de iure ciuili, positiuèque remissa censetur, valetque testamentum, sola iuris gentium solemnitate seruata, ut etiam animaduertit Iulius Clarus in *collectan. communium opin. verb. Testamentum, num. 42. & in lib. 3. sent. §. testamentum, quest. 2. ad marginem, in commento, littera B.*

Sequitur, ut soluamus fundamenta primæ opinionis.

Ad primum dices, quamuis rerum diuisio non fuerit iure naturæ absolutè iuncta; fuisse tamen ei valde consentaneam post Adæ peccatum; diuisis verd iam rebus, & dominijs, naturali quadam sequela resultasse, ut liceret dominis morientibus res transmittere per testamentum ad alios, maxime ad consanguineos suos, & ut hi etiam suis succederent ab intestato. Ut autem absoluta introductio horum morum censeatur de iure gentium, non oportuisse, quod omnes gentes eundem modum testandi receperint; sufficit enim, quod gentes politiores ductu naturæ prædictum modum testandi induxerint, ut aliæ obligarentur ad illum. Quod autem de Salone additur, si verum est, sic intelligi debet, ut primus Solon testamenti factionem, & hæreditariam successionem induxerit, non quidem simpliciter, & absolutè, sed quoad solemnitates ciuiles suo tempore in sua Republica obseruandas. nam ex collatione historiarum, & temporum computatione, constat Abraham multo antiquiorem Solone, & tamen sacra Scriptura narrat eum in effectu testamentum condidisse. *Genes. 25. ibi dedit cuncta, qua possederat Isaac, filijs autem concubinarum largitus est munera, & separauit eos ab Isaac filio suo, dum adhuc ipse viueret ad orientalem plagam*, id est, constituit hæredem Isaac; alijs autem filiis largitus est munera, quali dicat, legata.

Restat, explicemus, an testamentum conditum ab eo, qui volebat in scriptis testari, valeat ut nuncupatiuum, si in eo non seruata fuerit aliqua ex solemnitatibus requisitis ad valorem testamenti conditi in scriptis: Et verd ad hanc quæstionem respondendum est cum distinctione, nam aut constat, quod testator voluit testari in scriptis, aut non constat. Si constat, tunc quidem si deficiat aliqua ex solemnitatibus à iure requisitis ad valorem testamenti in scriptis facti, non sustinetur testamentum, neque valet ut nuncupatiuum. Si non constat, valet: sumenda est enim semper illa coniectura, & interpretatio ex voluntate testatoris, ita Iulius Clarus *lib. 3. sent. quest. 4. num. 2. & Doctores communiter in hac materia, quatenus dicunt, semper attendendam esse voluntatem testatori saltem coniecturatum*. ita Bartol. quem secutus fuit Iulius Clarus in *l. finali, in fine, ff. de iure codicillor.* neque obstat Gozadinus *consil. 3. num. 11*, qui absolutè valere saltem ut nuncupatiuum, affirmat; fallitur enim Gozadinus egregiè, ut ait Iulius Clarus *ibi*, quia deficiente coniectura voluntatis testatoris, attendendus est semper actus, qui fit, & natura illius.

Videamus modò, quæ sint reliquæ vltimæ voluntates.

Prima est Codicillus, qui quasi paruus codex, seu testamentum dicitur, eo quod natura sua pauciora comprehendat, ac complectatur, quam testamentum; definitur autem Codicillus *Institut. & C. de codicillis, in principio, vltima voluntatis dispositio sine directâ heredis institutione*, ut bene notat Molina *rom. 2. de iustitia, tract. 2. dist. 114. §. I. Ino iam.*

vbi in verbo, *dispositio*, sub intelliges, suo modo totalis ad excludenda legata, fideicommissa, & donationes causa mortis, quæ sunt quidem dispositiones ultimæ voluntatis sine directa hæredis institutione, sed non totales, imò solent esse partes testamenti, aut codicilli, quanuis donatio causa mortis sæpe etiam extra testamentum, aut codicillum fiat: ipse codicillus est dispositio per se coherens, quasi suo modo totalis, suo, inquam, modo, quia non est ita integra, & perfecta sicut testamentum: & in hoc distinguitur codicillus à testamento, vt bene notat Molina allegatus, quia testamentum est ultimæ voluntatis dispositio, cum directa hæredis institutione, codicillus verò est etiam ultimæ voluntatis dispositio, sed sine illa; differunt etiam, quia testamenta continent per se directam hæredis institutionem. Codicilli non illam continent per se, sed per accidens, & ex privilegio militibus concessio. Vnde in codicillis neque dari directè potest hæreditas alicui, neque alicui directè adiri, ne iura testamentorum, & codicillorum confundantur, vt declaratur optime in *Institut. de codicillis. §. penult. & l. 2. C. eodem.*

Indirectè tamen cadit in codicillis fideicommissaria hæredis institutio, vt si nimirum ipse disponens hæredem suum, aut in testamento à se institutum, aut ab intestato sibi successurum, in codicillo roget, & fidei illius committat, vt hæreditatem alteri post mortem suam restituat, vt dicitur *dicto §. penultimo*, quo casu hæres directè in testamento institutus, tenebitur in conscientia eam restituere fideicommissario, & in foro externo ad id cogetur; poterit tamen tunc sibi quartam hæreditatis partem, quæ in iure Trebellianica dicitur, reseruare, vt dicitur in *§. sed quia, Institut. de fideicommissar. hered. & l. 2. §. finali, ff. de iure codicillor. & leg. si vi allegat., Cod. ad legem falcidiam.*

15. Non potest tamen in codicillis substitui directè hæres, qui succedat per testamentum, aut potiturus sit hæreditate ab intestato, ex *eodem §. penultim. Institut. de codicillis*; si tamen talis institutio fiat ex benigna iuris interpretatione, valet tanquam fideicommissaria, per *leg. Scauola, ff. ad Trebellianum*. Similiter etiam, licet directè exhereditatio per codicillos non fiat, indirectè tamen fieri potest, in casu, quo disponens in codicillis affirmaret hæredem, aut hæredes in testamento à se institutos non esse hæreditate dignos, ob tale, vel tale crimen, nec se velle, vt ea potiantur, argumento *l. diu. Severus, & Antoninus, ff. de adimendis legatis*, vt notat Syluester *verb. Testamentum. l. 9. 2.* aliique communiter: legata verò in testamento relicta non prohibetur quis directè per codicillum, aut simpliciter adimere, aut in alium transferre, vt patet *Institut. de ademptione legatorum, per totum*. Animaduerte etiam, illud esse discrimen inter codicillum, & testamentum, quòd potest quis plures codicillos validos facere, modò sibi non contradicant, non tamen plura testamenta. Deinde, quia hæredi purè instituto, per testamentum, non potest in codicillo adici conditio, quæ illi obsit, *Institut. de codicill. §. directò autem*. Alia discrimina inter codicillum, & testamentum, vide apud Syluestrum *vbi proximè*.

16. Legatum, est donatio quadam in testamento relicta, à defuncto ab hærede post mortem illius, vt iubetur, præstanda. patet ex *§. 1. Institut. de legatis*. Differt à donatione causa mortis, quòd hæc sæpe ab ipso donatore præstetur, & tradatur in vitam, quæ traditio renouari potest à donatore dum vi-

Fagundez de Iustitia, &c.

uit: illud verò non præstetur nisi ab hærede post mortem legantis. Vide alia discrimina apud glossam *Institut. de donationibus, in verb. ferè*.

Fideicommissum, est legatum, quod fidei hæredis commissum est, vt alteri ab eo præstetur, vt ait Syluester *verb. fideicommissum*. Olim magna erat differentia inter legatum & fideicommissum. Illud enim de rigore debeatur, hoc nullo vinculo iuris, sed solo pudore eorum, qui rogabantur, vt constat *Institut. de fideicommiss. hered. in princip.* postea tamen per omnia æqualia facta sunt legata fideicommissis, vt patet *Institut. de legatis. §. sed non vsque, & leg. l. ff. de legatis. l. 2. C. communia de legatis*. Itaque hodie parum, aut nihil differunt, sed potest dici fideicommissum species quædam legati vrbaniotis. Fit enim per verba, volo, peto, rogo, mando, fidei iuræ committo: vt patet ex *§. finali, Institut. de singulis rebus, &c.* Sed tamen non minus obligat in utroque foro, quàm si verbis iubeo, aut præcipio proferatur. Vnde quamuis, absolute loquendo, legata non nisi ex testamento valeant, iuxta *§. præterea, Institut. de fideicommissarijs, &c.* tamen cum fideicommissa codicillis mandari possint, & hæc sint ex æquata legatis, fit, vt in effectu liceat dicere, legata etiam per codicillos relinqui posse. Nihilominus illud adhuc in vsu retinetur, vt tota hæreditas legati non possit, nec dicatur legati, cum tamen possit per fideicommissum relinqui. Vnde diuiditur fideicommissum in vniuersale, quòd est de tota hæreditate; in particulare autem, quòd est de aliqua tantum parte hæreditatis. Alias autem etiam quoad vocem ista confunduntur, nam *l. & fideicommissum, ff. de legatis. 3.* sic habetur, *& fideicommissum, mortis causa donatum, appellatione legati continetur.*

17.

CAPVT II.

Quot testes, & qua solemnitas in testamentis clausis, & apertis, & in reliquis ultimis voluntatibus requirantur.

- 1 De iure communi ad valorem testamenti requiruntur septem testes.
- 2 Quæ qualitates debeant habere, an debeant esse liberi, masculi, puberes, rogati, &c. *ibid.*
- 3 In codicillo regulariter quinque requiruntur. Possunt esse vel rogati, vel fortuito aduenientes. *ibid.*
- 4 In Lusitanum in testamento aperto seu nuncupatio requiritur quinque testes, præter tabellionem, qui illud fecit, liberos, masculos, puberes, rogatos, &c. qui simul cum testatore omnes testamentum subscribant.
- 5 Si nesciat testator scribere, unus testis debet firmare testamentum pro eo. *ibid.*
- 6 Quot testes de iure Lusitano requirantur in testamentis clausis.
- 7 An requiratur, quòd testator illud subscribat, siue manu propria, siue aliena. *ibid.*
- 8 An quando testamentum fuit scriptum manu propria testatoris, requiratur de iure Lusitano, quòd ab eo sit subscriptum.
- 9 Publicatio testamenti de iure Lusitano, quando necessaria sit.

vbi in verbo, *dispositio*, sub intelliges, suo modo totalis ad excludenda legata, fideicommissa, & donationes causa mortis, quæ sunt quidem dispositiones ultimæ voluntatis sine directa hæredis institutione, sed non totales, imò solent esse partes testamenti, aut codicilli, quanuis donatio causa mortis sæpe etiam extra testamentum, aut codicillum fiat: ipse codicillus est dispositio per se cohærens, quasi suo modo totalis, suo, inquam, modo, quia non est ita integra, & perfecta sicut testamentum: & in hoc distinguitur codicillus à testamento, vt bene notat Molina allegatus, quia testamentum est ultimæ voluntatis dispositio, cum directa hæredis institutione, codicillus verò est etiam ultimæ voluntatis dispositio, sed sine illa; differunt etiam, quia testamenta continent per se directam hæredis institutionem. Codicilli non illam continent per se, sed per accidens, & ex privilegio militibus concessio. Vnde in codicillis neque dari directè potest hæreditas alicui, neque alicui directè adiri, ne iura testamentorum, & codicillorum confundantur, vt declaratur optime in *Institut. de codicillis. §. penult. & l. 2. C. eodem.*

Indirectè tamen cadit in codicillis fideicommissaria hæredis institutio, vt si nimirum ipse disponens hæredem suum, aut in testamento à se institutum, aut ab intestato sibi successurum, in codicillo roget, & fidei illius committat, vt hæreditatem alteri post mortem suam restituat, vt dicitur *dicto §. penultimo*, quo casu hæres directè in testamento institutus, tenebitur in conscientia eam restituere fideicommissario, & in foro externo ad id cogetur; poterit tamen tunc sibi quartam hæreditatis partem, quæ in iure Trebellianica dicitur, reseruare, vt dicitur in *§. sed quia, Institut. de fideicommissar. hered. & l. 2. §. finali, ff. de iure codicillor. & leg. si vi allegat., Cod. ad legem falcidiam.*

15. Non potest tamen in codicillis substitui directè hæres, qui succedat per testamentum, aut potiturus sit hæreditate ab intestato, ex *eodem §. penultim. Institut. de codicillis*; si tamen talis institutio fiat ex benigna iuris interpretatione, valet tanquam fideicommissaria, per *leg. Scauola, ff. ad Trebellianum*. Similiter etiam, licet directè exhereditatio per codicillos non fiat, indirectè tamen fieri potest, in casu, quo disponens in codicillis affirmaret hæredem, aut hæredes in testamento à se institutos non esse hæreditate dignos, ob tale, vel tale crimen, nec se velle, vt ea potiantur, argumento *l. diu. Severus, & Antoninus, ff. de adimendi legatis*, vt notat Syluester *verb. Testamentum. l. 9. 2.* aliique communiter: legata verò in testamento relicta non prohibetur quis directè per codicillum, aut simpliciter adimere, aut in alium transferre, vt patet *Institut. de ademptione legatorum, per totum*. Animaduerte etiam, illud esse discrimen inter codicillum, & testamentum, quòd potest quis plures codicillos validos facere, modò sibi non contradicant, non tamen plura testamenta. Deinde, quia hæredi purè instituto, per testamentum, non potest in codicillo adici conditio, quæ illi obsit, *Institut. de codicill. §. directò autem*. Alia discrimina inter codicillum, & testamentum, vide apud Syluestrum *vbi proximè*.

16. Legatum, est donatio quadam in testamento relicta, à defuncto ab hærede post mortem illius, vt iubetur, præstanda. patet ex *§. 1. Institut. de legatis*. Differt à donatione causa mortis, quòd hæc sæpe ab ipso donatore præstetur, & tradatur in vitam, quæ traditio renouari potest à donatore dum vi-

Fagundez de Iustitia, &c.

uit: illud verò non præstetur nisi ab hærede post mortem legantis. Vide alia discrimina apud glossam *Institut. de donationibus, in verb. ferè*.

Fideicommissum, est legatum, quod fidei hæredis commissum est, vt alteri ab eo præstetur, vt ait Syluester *verb. fideicommissum*. Olim magna erat differentia inter legatum & fideicommissum. Illud enim de rigore debeatur, hoc nullo vinculo iuris, sed solo pudore eorum, qui rogabantur, vt constat *Institut. de fideicommiss. hered. in princip.* postea tamen per omnia æqualia facta sunt legata fideicommissis, vt patet *Institut. de legatis. §. sed non vsque, & leg. 1. ff. de legatis. l. 2. C. communia de legatis*. Itaque hodie parum, aut nihil differunt, sed potest dici fideicommissum species quædam legati vrbaniotis. Fit enim per verba, volo, peto, rogo, mando, fidei iuræ committo: vt patet ex *§. finali, Institut. de singulis rebus, &c.* Sed tamen non minus obligat in utroque foro, quàm si verbis iubeo, aut præcipio proferatur. Vnde quamuis, absolute loquendo, legata non nisi ex testamento valeant, iuxta *§. præterea, Institut. de fideicommissarijs, &c.* tamen cum fideicommissa codicillis mandari possint, & hæc sint ex æquata legatis, fit, vt in effectu liceat dicere, legata etiam per codicillos relinqui posse. Nihilominus illud adhuc in vsu retinetur, vt tota hæreditas legati non possit, nec dicatur legati, cum tamen possit per fideicommissum relinqui. Vnde diuiditur fideicommissum in vniuersale, quòd est de tota hæreditate; in particulare autem, quòd est de aliqua tantum parte hæreditatis. Alias autem etiam quoad vocem ista confunduntur, nam *l. & fideicommissum, ff. de legatis 3.* sic habetur, *& fideicommissum, mortis causa donatum, appellatione legati continetur.*

17.

CAPVT II.

Quot testes, & qua solemnitas in testamentis clausis, & apertis, & in reliquis ultimis voluntatibus requirantur.

- 1 De iure communi ad valorem testamenti requiruntur septem testes.
- 2 Quæ qualitates debeant habere, an debeant esse liberi, masculi, puberes, rogati, &c. *ibid.*
- 3 In codicillo regulariter quinque requiruntur. Possunt esse vel rogati, vel fortuito aduenientes. *ibid.*
- 4 In Lusitanum in testamento aperto seu nuncupatio requiritur quinque testes, præter tabellionem, qui illud fecit, liberos, masculos, puberes, rogatos, &c. qui simul cum testatore omnes testamentum subscribant.
- 5 Si nesciat testator scribere, unus testis debet firmare testamentum pro eo. *ibid.*
- 6 Quot testes de iure Lusitano requirantur in testamentis clausis.
- 7 An requiratur, quòd testator illud subscribat, siue manu propria, siue aliena. *ibid.*
- 8 An quando testamentum fuit scriptum manu propria testatoris, requiratur de iure Lusitano, quòd ab eo sit subscriptum.
- 9 Publicatio testamenti de iure Lusitano, quando necessaria sit.

- 7 De iure Lusitano potest testator condere testamentum solo verbo, presentibus sex testibus promissis sexum.
- 8 Codicilli quot testes requiratur de iure Lusitano.
- 9 In locis desertis de iure Lusitano ad valorem testamenti & codicilli tres tantum testes sufficiunt.
- 10 An de iure Lusitano testes testamenti, & codicilli debeant esse rogati, sicut debent esse de iure communi.
- 11 Quid de iure communi.
- 12 Rogatio testium duobus testibus idoneis probari potest in iudicio.
- 13 Ad valorem testamenti clausi opus est, ut testes sint presentes, quando testator manu propria tradit testamentum scribere approbandum.
- 14 Requiritur etiam quod testes illud subscribant.
- 15 Nec legatum, nec hereditas valet relicta in testamento a testatore ei, qui illius testamentum scribit.
- 16 An ad hoc requiratur iudicis sententia.
- 17 An possit licite in conscientia peti annullatio legati, & hereditatis a parte, quando ei constat tam testatorem, quam scribentem testamentum id fecisse bona fide per ignorantiam iuris.
- 18 Quot testes acquirantur ad valorem testamenti tempore pestis.
Quot ad valorem codicilli, num. 20. §. in codicillis verò.
- 19 An testes tempore pestis debeant esse rogati.
- 20 An masculi, An civis, qui in pradio suo moritur, & rusticus, qui in ciuitate decedit, possint testari valide minori numero testium. ibid. §. dubitatur tamen.
An testamentum factum cum legitimis testibus per unum minus solemnem, maneat nullum. ibid. §. planè dubitabis.
- 21 An requirantur in testibus alie conditiones præter illas, quæ de iure civili, & Lusitano requiruntur.
- 22 Sit ne habenda ratio de scheda, in qua quis testatur, si sit in manu alicuius Religiosi, si non sit approbata.
- 23 Quid si testator dicat in suo testamento: Illum heredem instituo, cuius nomen est in mea scheda, quæ est in tali loco, vel manu, & num. 24. & 25.
- 26 An valeat testamentum saltem quoad partem factam in quo capio testator emoritur.
- 27 Quid operetur in testamento illa clausula, Si non valet ut testamentum, valeat ut codicillus. Testes an debeant esse omni exceptione maiores in testamentis nuncupatiuis, & an possint esse domestici si sint rogati. ibid. §. dubitabis tamen.

I. **D**E iure communi ad valorem testamenti in scriptis requiruntur septem testes masculi, liberi, aut qui pro liberis habeantur, puberes, rogati ad eum actum, non fortuito ei præsentibus; itemque subscripti, coram quibus testator declarat illud esse suum testamentum, ipsumque subscribat, si sciat, ac possit; alios pro se subscribi faciat per quemdam octauum testem.

Ad nuncupatiuum verò, seu apertum, idem numerus testium requiritur, eademque conditiones in illis, sed oportet, ut ipsi testes audiant testatorem, & intelligant voluntatem illius; non opus est tamen, ut testes subscribant, aut signent ipsum testamentum, ita hæc latius habentur in l. hac consultiſſima, C. de testamentis, vbi subiungitur, si horum aliquid deficiat, tale testamentum non valere.

Idem disponitur Institut. de testam. §. sed cum paulatim, & l. ad testium ff. eod. & verò l. iubemus, C. de testibus, præcipiebatur etiam olim, ut testator propria manu interius in testamento subscriberet hæredum nomina, aut illa testibus manifestaret. Veruntamen lex illa per Authenticam ibidem subiunctam, corrigitur; quare hodie id non est necesse, sed satis est, quod per alium inscribatur nomen hæredis, ita hæc, & latissime, explicantur ab Antonio Gomez in l. 3. Tauri, à num. 23. & à Molina tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 125. §. in testamento in scriptis, & à Syluestro verb. testamentum 1. num. 5.

In codicillis verò, & quauis alia vltima voluntate (excepto testamento) regulariter quinque testes, vel rogati, vel qui fortuito venerint, in vno eodemque tempore debent adhiberi, siue in scriptis, siue sine scriptis: voluntas testatoris in codicillo significetur. Testibus quidem (quando scriptis res agitur, & codicillus fit) subscribentibus, ex l. vltim. C. de codicillis. In codicillis etiam feminae possunt esse testes, tam de iure communi, quam Lusitano, non tamen in testamento, l. qui testamento, §. mulier in testamento ff. de testam. & glossa, & Bartol. in l. finali, C. de codicillis. Ordinationes Lusitanie nona lib. 4. tit. 86. num. 1. Syluester verb. testamentum 1. num. 2. & 5. & similiter in testamento facto ad pias causas, & in testamento militis, & in testamento facto inter liberos, potest mulier esse testis, ita Archidiaconus post Baldum, & Bartolum in l. 1. C. de sacros. Eccles. Ioannes Andreas in cap. relatum 1. Angelus de Arezio Institut. de testam. §. testes. Syluester in secundo loco allegatus, Iulius Clarus lib. 3. sent. quest. 6. num. 4. & alij; sed de his alibi infra dicemus.

Ius verò Lusitanum in nouis ordin. lib. 4. tit. 80. in vlt. in veteribus lib. 4. tit. 76. requirit in primis, ut in testamento nuncupatiuo, seu aperto, interueniant ad valorem testamenti quinque testes præter tabellionem, qui illud efficit, masculi, liberi, aut pro liberis reputati, & maiores quatuordecim annis, utque omnes illud subscribant, simulque ipse testator, si sciat, & possit: si autem nesciat, aut non possit, alius testis pro eo subscribat, exprimens ante ipsam subscriptionem, aut iuxta ipsam ad pedem testamenti se de mandato testatoris subscribere, eo quod ille nesciat, aut non possit & tunc ponat suum proprium nomen, loco nominis testatoris; & verò si hæc declaratio non fiat, testamentum annullabitur. ita Negreiros in introductione vltim. voluntatum, cap. 2. num. 9. lib. 3. & Vallascus consult. 149. vbi resoluit ex defectu huius declarationis annullandum esse testamentum: quod animaduertit, nec ei contingat, quod contigit aliquando cuidam egregio Iuriconsulto, qui condens testamentum cuiusdam mulieris nobilis, ac diuitis, quæ scribere nesciebat, loco nominis ipsius, posuit nomen mulieris, dicens: Et quia testatrix nescit scribere, ego N. rogatus ab illa pro illa, & loco illius subscribo, Maria Pereira; & iudicatum fuit testamentum nullum ex eo defectu.

Deinde requirit ius Lusitanum in eodem loco, ut in testamento clauso, seu in scriptis eundem numerum, & testium qualitatem: ita quod de iure Lusitano quinque testes ad valorem testamenti desiderentur præter scribam, seu tabellionem, qui illud scripsit: de iure autem communi præter eundem scribam sint septem; præscribit etiam, ut illud obseruetur in testamento clauso, ut postquam testator in eo suam voluntatem siue manu propria, siue aliena declarauerit, subscribat illud, si ab altero fuit scriptum; si tamen scribere nesciat, aut non possit,

ab eodem, qui illud scripsit, subscribatur nomine ipsius testatoris: si vero ab ipso testatore fuerit scriptum, si non subscribatur ab illo, puto non vitari testamentum, quia sufficit, quod testator tradens illud scribæ, ut ab illo approbetur, dicat; hoc est meum testamentum, approba illud: nam postquam testator sua, vel aliena manu testamentum suum fecerit, præscribit ius Lusitanum, ut illud clausum, & assutum, ipse testator coram quinque testibus conditionis, & qualitatis numero præcedenti explicatæ tabellioni tradat, & tabellio in presentia eorundem testium ipsum ita interroget. *Estne hoc tuum testamentum; ipsumque firmum; & validum vi?* Eoque affirmative respondente, statim presentibus iisdem testibus instrumentum approbationis faciat, incipiens in extrema testamenti pagina, si fieri possit, si minus, ponat in ea suum publicum signum, modo ibi præscripto in *novis Ordinarij lib. 4. tit. 80. num. 1.* subscribantque testes, & testator ipse, aut aliquis testis pro eo, iuxta formam, in testamento aperto observandam. Simul & eodem tempore, & loco, aliàs diuersus locus, & interuallum, vitiat testamentum: ita Negreiros statim allegandus *num. 8.* & Vallascus *consul. 149.* Negreiros in *introductione ultimarum voluntatum, lib. 3. cap. 2. num. 8. & 9.* nouissimeque Benedictus Pinellus *selectar. auris interpretat lib. 1. cap. 10. n. 23.* Tabellio autem, qui aliàs quàm iuxta formulam propositam, tale testamentum fecerit, in primis amissione officij punitur.

5. Dixi non vitari testamentum, quando à testatore fuit scriptum propria ipsius manu; si ab eo non fuerit subscriptum, quia ius Lusitanum, hoc ipsum non exprimit, nec dicit, cum tamen minutissimum sit in explicandis solemnitatibus, & circumstantiis ad valorem illius necessariis, & quod ius non dicit, nec insinuat, nos addere non debemus: deinde, quia subscriptio, necessaria est tantum, ut constet illud testamentum esse ipsius testatoris; id autem constare potest ex littera, & ex eo, quod interrogatus testator dicat, cum illud tabellioni tradit approbandum: Hoc est meum testamentum. Similiter si testamentum fuerit factum, seu scriptum manu aliena, distante testatore, & fuerit oblongum, non vitabitur si fuerit à duobus scriptum, duabusque literis factum, maxime vigente necessitate. *Primo*, quia ius Lusitanum hanc solemnitatem similiter non requirit, cum minutissimum sit in illis recensendis. *Secundo*, quia littera est quid accidentarium facturæ testamenti, nec ius commune id similiter desiderat. *Tertio*, quia absoluto testamento, torum legitur testatori, & ipse, eo lecto affirmat id quod in eo scriptum est, esse suum, & illius voluntatem; quid ergo refert, ut ab uno, an à duobus, vel à pluribus scribatur: quare nodum in scripto quaerit, qui hoc requirit.

6. Statuit etiam ius Lusitanum in nouis ordinationibus allegatis, & veteribus, si testamentum neque prædicto modo sit approbatum, neque à tabellione scriptum, sed ab alia privata persona, aut ab ipso testatore, nihilominus esse validum, modo præter ipsum testamenti scriptorem, siue sit ipse testator, siue alius pro ipso adsint quinque testes qualificati iuxta superius dicta, qui omnes testamentum sibi prius lectum subscribant, & in hoc casu mortuo testatore, ut testamentum in perpetuum firmum maneat, adhibeatur publicatio illius per iudicem, iuxta formam iuris, de qua Gomez *ad leg. 3. Tauri, & num. 35.*

7. Statuit rursus, ut tempore mortis liceat condere testamentum solo verbo, absque scriptura, cum

sex quidem testibus, sed promiscui sexus; ubi animaduerte, adhibendam etiam esse tunc publicationem, ut colligitur ex *leg. vltima, de testamentis.*

Statuit quoque, ut codicillus, siue clausus, siue apertus; præter ipsum scriptorem, siue is tabellio sit, siue testator ipse, siue alia persona, quatuor testes requirat, promiscui quidem sexus, sed maiores quatuordecim annis, & liberos, aut pro talibus habitos, quia ipsi cum scriptore quinque constituunt, modo omnes in instrumento approbationis codicilli subscribant.

Tandem statuit, ut quæ dicta sunt, procedant in locis ita populosis, ut facile numerus testium requisitus inueniri possit; ubi tamen non esset facile eos reperiri, ut in locis desertis, & parum frequentibus sufficiant tres testes; tam ad testamentum, quàm ad codicillum, siue clausum, siue apertum, siue per scriptum, siue mortis tempore, solo verbo fiat, quæ de re dicemus infra.

Circa hanc nostram ordinationem ita disponentem dubitatur *primo*, an de iure Lusitano rogati debeant testes ad valorem testamenti, sicut rogati debent de iure communi? Respondeo probabiliori sententia receptum esse non esse necessariò testes rogandos; & ratio est, quia in hac ordinatione *lib. 4. tit. 80. §. vltimo*, recensentur ex soleronitates, quæ in hoc Regno interuenire debent, & sufficiunt, ut testamentum sit validum, illaque omittitur: ita resoluunt *Gama decis. 110. num. 2.* ubi dicit, ita iudicatum fuisse in supremo senatu Lusitanæ, se tamen refragante Molina *tom. 1. de iustitia, tract. 2. disp. 125. vers. Hæc solemnitas.* Caldas Pereira *de empr. & vend. cap. 6. num. 23. & question. forens. conf. 24. num. 17.* quamuis contrarium teneat Negreiros Lusitanus in *introductione ultimar. volunt. lib. 1. cap. 8. num. 11.* tutius tamen id esse fateor, non tamen necessarium, ob rationem tactam, quia nostra ordinatio Lusitana minutissima fuit in recensendis solemnitatibus necessariis ad factionem, & valorem testamenti, hanc tamen omisit, & tacuit tanquam non necessariam. Nihilominus ego illam non omitterem, ne valorem testamenti ponerem in contingentia; maxime, quia Reinosus, homo versatissimus in questionibus forensibus, huius Regni Lusitanæ, postquam in *observatione 39. num. 2.* dixit non requiri hanc solemnitatem, statim *num. 3.* addidit, verius esse illam non excusari de iure Lusitano, cum de iure communi requiratur; excusari verò de iure Castellano.

Dixi, de iure Lusitano, quia de iure communi ad valorem testamenti tam in scriptis, quàm sine scriptis, rogari debent testes, *l. hæres palam. §. in testamentis; ff. de testam. l. hæc consultissima. C. eodem tit. glossa in §. finali. verb. Adhibitus. Instit. eodem.* Cardosus in *praxi iud. verb. Testamentum. num. 31.* Petrus Sardus *conf. 378. num. 14.* Mantica *de consuet. vltim. volunt. lib. 2. tit. 11. num. 6. & sequentibus.* Mascardus *de probation. conclus. 1354. à principio.* Stephanus Gratianus *discept. forens. cap. 93. num. 2.* Matienso *glossa 8. l. 1. num. 7. tit. 4. lib. 5. recopilat.* Reinosus *obserrat. 39. num. 3.* Gama *decis. 41. §. vltimo.* Boërius *decis. 34. num. 8.* Alexander *conf. 70. num. 19. lib. 2.*

Non præsumuntur tamen testes rogati, nisi id probeatur: rogatio autem duobus testibus idoneis (quibus nihil opponi possit in contrarium) probari poterit, ita Viuius *tom. 2. communium opin. lib. 6. tit. 13. num. 71. pag. 44.* Ceuallos *communium contra communes. quest. 474.* Cardosus *verb. Testamentum. num. 38.* Sardus *conf. 414. n. 24.* Vallascus *consul. 187.*

- salut. 137. num. 15. Negreiros lib. 3. in introduct. ultim. volunt. cap. 2. num. 5. & Notario assenti, testes fuisse rogatos, credendum est. ita Bartolus in l. heres palam, ff. de test. receptio, num. 4. Farinacius consil. 97. num. 21. Reinolus obseruat. 39. num. 6. sic etiam testamentum amissum duobus testibus probari potest: ut ait Vinius commun. opin. lib. 4. tit. 9. num. 75. Surdus consil. 378. num. 40. Et consil. 380. num. 11. Marta in votis nouissim. decision. voto 8. num. 38.*
13. Ad valorem etiam testamenti clausi opus est, ut rogati testes sint presentes, quando testator illud manu propria Notario tradit, & ideo testamentum nullum est, si testes negent se fuisse presentes, quando testator illud manu propria Notario tradidit, ut optime docent, Gama decis. 69. num. 1. Thomas Vallascus alleg. 61. num. 29. Molin. diffinit. 125. vers. de iure Lusitano.
14. Requiritur quoque quod testes omnes subscribant testamentum, vel aliquis pro illis, si nesciant scribere, debentque subscribere omnes eodem tempore, & loco, diuersitas enim temporis, & loci vitiat testamentum vitio nullitatis: ita Negreiros Lusitanus in introduct. ad ultim. volunt. lib. 3. cap. 2. num. 8. Paulus l. 12. num. 13. C. de testam. & tradit Nepos ab Albano Monte in suo libello fugitino de except. contra test. patet ex iure tam in l. huc consil. 115. num. 4. C. de testam. quam ab ipso nepote allegato.
15. Secundo principaliter dubitatur, an quando quis ad testamentum alterius scribendum vocatur, valeat legatum quod ei in eodem testamento relinquatur à testatore, & quod ipse scripsit, dictante eodem testatore, & eadem quæstio est, si hæres in eo testamento instituat ab eodem testatore: Et respondendum est negatiue pro vtroque casu ex nostris ordin. nouis lib. 4. tit. 85. num. 1. & ex l. 3. C. de his, qui sibi adscribunt. l. 1. C. eod. & l. 1. §. ad testamentum ff. ad leg. Corneliam de falsis. ita Molin. tom. 1. de iust. disp. 125. §. dubium est hoc in loco. Gama decis. 157. & decis. 69. & 231. Vbi ait decisum fuisse in Senatu supremo Lusitanæ, nullum esse testamentum manu mariti scriptum, in quo vxor, & maritus se mutuo hæredes constituunt; & similiter in dist. decis. 69. iudicatum fuit de quodam alio testamento, in quo frater hæredis scripsit testamentum, in quo alter frater sibi certum legatum relinquebat, argumento l. de eo ff. ad leg. Corn. de falsis, præsertim, quia illi duo fratres erant valde amici, & vivebant sub eodem tecto; quod tamen temperandum est ex Bartolo ad leg. 1. §. in illa quoque, in fine, ff. ad leg. Corn. de falsis, ut procedat, quando ex sola scriptura fides ponitur, ut si res haberetur ex testamento clauso; nam, si talis scriptura testamenti à tabellione transcribatur, aut coram testibus requisitis, & testatore, testamentum audientibus omnibus legatur, validum erit tale testamentum, quia iam abest fraudis suspicio, sicut in quadam causa senatores Lusitani consueverunt, referente Gama decis. 157.
16. Existimat tamen Molina loco allegato, prædictum testamentum manu propria scriptum, in quo scribens hæres à testatore dictante instituitur, aut ei legatum relinquit, nullum esse post latam sententiam, & optime existimat, quia leges illæ penales sunt; pena autem non obligant ante latam sententiam, & addit valida quoque esse prædicta quoad reliqua omnia in illa contenta.
17. Imò, si ipse ad quem aliquo emolumentum legari, vel hæreditatis pertinebat, reuera sciat testatorem id ita statuisse, & eam fuisse illius volun-

tatem, nullamque fuisse in scribente culpam, eo quod innincibiliter prohibitionem legis ignorauerit, arbitratur Molina (& bene) loco indulto, non posse illam in conscientia petere annulationem testamenti, & ut scribens damnetur amissione talis hæreditatis, vel legati, neque retinere in eodem foro conscientiam, si ille in eo pro foro externo damnetur. Fundamentum Molinae est, quia ubi nulla interuenit culpa, non potest pena executioni mandari; quare poterit tunc præfatus hæres, aut legatarius sibi occultè compensare.

Dubitatur tertio, an tempore pestis valeat testamentum cum minori testium numero, quam ordinariè requiritur, factum. Recole autem ex num. 4. quot testes requirantur ad valorem illius tam de iure communi, quam Lusitano. Et vtrò circa hoc punctum tres inuenio opiniones.

Prima negat, & pro tempore pestis septem testes requirit præter tabellionem; fundamentum illius est, quia nullibi inuenitur in iure communi eo tempore maiorem numerum sufficere; à regulis autem iuris expressis non recedendum sine alio iure: hanc docent Afflicti decis. 25. num. 6. Boëtius decis. 128. num. 10. Crocus de testibus, num. 11. Iulius Clarus §. testamentum, quest. 36. num. 3. Ripa de peste, in 1. de privileg. ultim. voluntatis, num. 7. Cifuentes l. 3. Tauri, num. 4. Anton. Gomez ibi, num. 48. Ceuallos communium contracomunes, quest. 290. & alij.

Secunda affirmat, & ait, ad minus quinque numero testes requiri, hanc defendunt Vinius commun. opin. lib. 1. verb. 7. testes, num. 1. Gabriel lib. 4. commun. tit. de testamentis, conclus. 8. Roland. consil. 31. lib. 1. num. 47. Menchaca de successione creata, lib. 3. §. 22. limit. 27. num. 35. vbi plures affert.

Tertia, & vltima sententia, cui adhæreo, docet absolute tam de iure communi, quam Lusitano sufficere pro eo tempore duos, vel tres testes: ita tenent Gama decis. 81. Molin. tom. 1. de iust. disp. 127. vers. de iure Lusitano. Cardoto in praxi iudic. verb. testamentum, num. 42. Guido Papa quest. 93. n. 14. Philippus Portius lib. 3. questionum, cap. 9. Christophorus Pottius de testamento militis, §. 1. num. 21. Putcus decis. 371. num. 382. lib. 1. Negreiros in introduct. ad ultim. volunt. lib. 3. cap. 12. num. 1. Riccius collectan. decision. 1. part. collectan. 229. vers. 4. & iterum Gama decis. 44. num. 2. deducitur ex nostris ordinationibus, in quibus hic numerus testium statuitur pro locis desertis, in quibus non facile maior copia, & numerus testium haberi potest. Cum autem tempore pestis in quouis loco ea difficultas testium detur, satis congruè videtur amplianda ea dispositio ad tempus pestis, ut ampliavit Gama cum senatoribus Regij senatus Lusitani decis. 81. num. 210. nam cum eo tempore omnes fugiant, & vides deserant, merito ex tunc pro desertis locis reputantur, ac quoad hunc effectum censentur. Accedit quod Bartol. ad leg. unicam, ff. de honor. possessione, in testamento militis vult nullam solemnitatem pestis tempore requiri, præter eam, quæ est de iure naturali, vel gentium, quo iure, duo vel tres testes sufficiunt, ut iuxta dictum Christi Domini, in ore duorum, vel trium stet omne verbum.

An autem huiusmodi testes tempore pestis debeant esse rogati, variant Doctores, nam Franciscus Ripa de privileg. ultimatum voluntatum causa pestis, num. 41. indistinctè tenet rogatos esse debere, quia nullibi in iure communi hanc qualitatem pro eo tempore remissam reperimus, & hoc privilegium non est huic tempori cõcedendum sine iure; et ubi scimus enim cum sine iure loquimur, & alioquin

quin rogatio testium est necessaria ad valorem testamenti. Christophorus Portius *de testamento milit. col. 4. in principio*, distinctionem facit, inter laborantes peste, & quacumque alia infirmitate, & de laborantibus peste, ait non oportere, quod testes sint rogati, de aliis dicit oportere, aliter vitari testamentum. Fundamentum illius est, quia alioquin eo pestis tempore auferetur miseris impeditis hoc extremum vitæ solatium; quod durum admodum videtur; sed hæc ratio militat etiam in quacumque alia infirmitate. Deinde, quia rogatio testium fuit introducta, ut voluntas testatorum magis deliberata videatur, & ne illusoria proponatur: ex rogatione enim illorum præsumitur voluntas testatorum non solum magis libera, sed etiam magis deliberata; quando autem sine hac rogatione ex dicto testatoris constat illam esse ultimam, & deliberatam, suam ultimam voluntatem, cessabit saltem pro tempore pestis, prædicta rogatio. Hæc Portij sententia est valde pia, eam sequitur Negreiros expressè *in introd. ad ultimas vol. lib. 3. cap. 12. num. 2. & cap. 13. num. 4.* maxime in hoc posteriori loco, ubi ait rogationem testium tempore cuiuscunque mortis non esse desiderandam, quia cum requiratur ad hoc, ut de deliberatione voluntatis constet, si id aliunde perfectè ac plenè constet, id sufficit. Sed nihilominus prima sententia Ripæ sequenda est, loquendo de iure communi; oportet enim ut id constet modo præscripto à iure, & non sufficit constare alio modo: ut patet ex dubio sequenti, dixi, *loquendo de iure communi*, quia de iure Lusitano, ut probauimus *num. 10* etiam extra tempus pestis non opus est, ut testes sint rogati.

30. Similis dubitatio est, an omnes huiusmodi testes, si testamentum tempore pestis, vel in tremo & deserto loco fiat, debeant esse masculi, an sufficiat quoddam sint feminae? Et respondendum est, necesse esse, ut omnes sint masculi. Et ratio est, quia ius Lusitanum & commune remittit numerum testium pro hoc tempore, & loco, non remittit autem alias qualitates ætatis libertatis, nec qualitatem masculinitatis, ut optimè notauit Gama *decis. 44. num. 1.* & communiter notant Doctores, nam Cabedo *1. p. decis. 170. num. ultimo.* concludit necessarios esse tempore pestis testes omni exceptione maiores; feminae autem non sunt tales in testamentis, (excipie tamen testamenta facta inter liberos, & ad pias causas, in quibus sufficient testes femine, ut statim dicemus *cap. sequenti.*) & ideo exceptis prædictis testamentis inter liberos, & ad pias causas, omnes testes debent esse masculi, quia intra requirunt quod sint viri, & hæc qualitas nullibi in iure remissa inuenitur; quod verò iura requirant, quod masculi sint, constat ex *l. 1. in testamento, §. mulier, ff. de testam. l. qui testamenta, §. muliere. C. de testam. Spino speculo de testam. glossa 31. num. 11. Crassus in §. Testamentum, quest. 57. num. 2. Matienf. l. 1. glossa 8. num. 3. tit. 4. lib. 5. noua recopilationis. Flores variar. lib. 1. quest. 1. num. 22. Ceuallos communium contra commun. quest. 120. & quest. 700. à num. 5. & nostræ ordinationes lib. 4. tit. 80. n. 9. loquuntur tam absolutè, ut tollant quacumque consuetudine in contrarium, qua de re videndus Molina *de iust. tom. 1. tract. 2. disp. 125. num. 3. versic. de iure, in fine.* Vallaseus *consult. 104. num. 26. & sequentibus* & plures alij, quos omnes recensere fastidium parere, & inutile proflus esse putamus.*

Et verò nostræ ordinationes Lusitanicæ lib. 4. tit. 80. vtuntur hoc nomine *Varoet*, quod nomen excludit feminas. Ergo feminae testes esse non possunt, ut bene infert recopilator Barbosa *ad hunc*

locum, in adnotationibus ad lib. 4. tit. 80. num. 8. & 9. Planè hinc dubitabis, an testamentum factum cum legitimis testibus (idem de codicillis) per vnum tantum minus solennem, & legitimum annullatur? Et hac de re bipartita est opinio. Prima affirmat, per vnum tantum minus legitimum testem esse nullum testamentum, & caducum; quia iura requirunt certum numerum testium habilium; ergo si vnus sit inhabilis, iam testamentum non habet omnia requisita à iure ad valorem illius: hæc opinio est communissima, & deducitur ex his, quæ docet Cabedo *1. part. decis. 169. num. ult. & decis. 170. num. etiam ultimo*, & ex Tello *ad leg. 3. Tauri. 2. p. num. 13.* ubi asserit necessarium esse ad valorem testamenti quod omnes testes sint habiles. Secunda negat, quia fieri potest, ut cum vno teste inhabili concurrant omnes alij summè perfecti, & habiles, & præstantissimæ fidei, qui suppleant illius defectum: nam regula est communissima apud Doctores testimonium præstantissimorum testium purgationem suspectis, & defectuosis inducere; purgatiue satis defectum vnus per fidem summè perfectam aliorum, ut bene obseruat Decius *lib. 1. cons. 8. num. 189.* ex textu, quem adducit *in cap. quando nobis, quest. 5.* & est textus optimus *in cap. nobilissimus, dist. 97.* & concinit Fachinæus *lib. 1. cons. 8. num. 24.* ubi sic ait. Testis defectuosus, & inhabilis si contestetur cum teste habili, & integræ fidei, plenè probat, quoniam vnus inhabilitas, suppletur per magnam fidem, & habilitatem alterius, ut ex Bartolo, & Baldo tradit Farinæus *in tractatu de res. lib. quest. 61. num. 328.* & velle ab hac generalissima regula excludere testamenta videtur extra rationem esse. Et ideo propter hanc rationem Reinofus *obseruat. 33. num. 13.* ita ait: Ego propter vnum testem minus legitimum non annullarem testamentum. Sed licet ea sit sententia Reinofus; ego illud nullum esse dicerem, propter expressum ius, qui omnes testes legitimos in testamentis requirit, vide *num. 27.*

In codicillis verò iuxta nostram ordinationem nouam *lib. 4. tit. 86. num. 1.* pro desertis locis sufficient tres testes, vel masculi, vel feminae, ita ut cum scribente codicillum, siue sit tabellio, siue alius quicumque, sint quatuor. Pro ciuitatibus verò, & locis populosis requiruntur quatuor, masculi similiter, vel feminae, ita ut cum ipso tabellione, vel quocumque alio scribente sint quinque, modò opinies in instrumento approbationis ipsius codicilli subscribant, quod idem dicendum est de iure communi, & Hispano. ita Antonius Gomez *1. 3. Tauri, num. 67. versic. sed ego.* Mascardus *de probat. concl. 308.* Crassus *in §. Codicillus, num. 4.* Costa *lib. 1. selectar. cap. 18. num. 2.* Vallaseus *consult. 165. num. 8.* Thomas etiam Vallaseus *tom. 1. allegat. 71. num. 1. in fine.* Cardoso *in praxi iudic. verb. Testamentum, num. 48.* Flores de Mena *lib. 1. variarum. quest. 1. num. 20.* Quod verò feminae possint esse testes in codicillis de iure communi, desumitur ex glossa *verb. quinque testes, in l. finali, C. de codicillis,* & ex Decio *in l. femina, num. 27. de regul. iur.* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 8. num. 23.* Gutierrez *lib. 2. de pract. q. 38. num. 2.* Surdus *cons. 158. num. 21.* Patet Molina *tom. 1. de iustitia, disp. 131. versic. de iure huius Lusitanicæ,* & alij.

Codicillus autem, ut notat Molina Theologus *§. Codicillus*, fieri validè potest antè, & post testamentum, factusque ante testamentum, etiam si postea in testamento non confirmetur expressè, valet, eo enim ipso, quod non reuocatur expressè, tacitè confirmatur, modò tamen ex testamento postea factò

facto expressè non constet de contraria testatoris voluntate. Similiter, si quis codicillum faciat, in quo relinquat legata post mortem suam implenda à quolibet, qui in illius bonis successerit, intestatulusque postea discedat, validus est talis codicillus, patent hæc omnia ex §. 1. *Institut. de codicillis*, & ex leg. si quis cum testamentum, ff. de iure codicillor. nam quamuis duo, vel plura testamenta vnius eiusdemque testatoris valida esse non possint, vt supra diximus, & probat Molin. tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 224. Secus tamen est dicendum in codicillis, quando vnus alteri non repugnat, nec contradicit: quando autem vnus alteri contradicit, posteriori est standum, vt deciditur in §. vltim. *Institut. de codicillis*, & §. posteriori, *Institut. quibus modis testamenta infirmantur*.

Dubitatur tamen; an cuius, qui in villa sua, vel iure suo reperitur, & rusticus, qui in ciuitate est, possint validè testari, aut codicillari, (idem enim est de vtroque dicendum) paucioribus testibus, quam ius commune, aut Lusitanum requirant, id est, iuxta numerum testium, qui pro desertis, & minus populosis locis requiruntur. Recole autem ex num. 4. qui numeros ad testamentum requiruntur pro vtroque iure, communi & Lusitano in locis populosis, & ciuitatibus.

Et verò, loquendo de ciue, qui in villa sua, vel deserto iure reperitur, partita est opinio.

Prima negat, eam tenet Mascardus de probat. tom. 3. conclus. 1353, num. 4. fol. 196. Iulius Clarus lib. sent. §. testamentum, quest. 56. vers. sed quid in testamentis, & probatur ex l. finali, C. de testam. quam tenet etiam Negreiros in introductione ad vit. vol. lib. 3. cap. 9. num. 10. vbi illam communem appellat. Probant, quia hoc priuilegium, quod in hac lege conceditur ad testandum, & codicillandum, cum minori testium numero, conceditur personæ, & loco copulatiuè, hoc est, personæ rustici, & loco deserto; quare requiritur, vt vtrunque concurrat, alioquin non erit validum tale testamentum, vel codicillum: quare cum persona ciuis, non sit persona rustici, hoc priuilegio (quod est specialiter rusticis concessum) gaudere non poterit.

Secunda opinio affirmat; eam tenet Bartolus in l. consuevitur. §. codicilli. ff. de iure codicillorum. Ripa de priuileg. vltimar. voluntat. causa pestis, n. 1. Paulus de Castro, Salicetus, & Iason in dict. l. finali, C. de testam. Ratio illorum est, quia hoc priuilegium primò, & per se conceditur locis desertis, propter difficultatem, quæ in eis ordinariè datur inueniendi competentem numerum testium; ne homines intestati discedant; secundariò verò personis in eis stantibus, aut commorantibus: & est instar priuilegij, quod conceditur locis ad edenda carniū minata in sabbato, quod primò conceditur tetrīs propter penuriam piscium, deinde personis, quæ vel ibi commorantur, vel reperiuntur, & omnibus qui sola ea de causa illuc transeunt, vt statim ad proprias sedes, & domicilia regrediantur. Vnde bene infert Ripa in l. centurio, num. 8. ff. de vulga. & de priuileg. vltimar. voluntat. causa pestis, fol. mihi 54. num. 35. valere huiusmodi testamentum factum à ciue in iure, vel villa sua cum minori testium numero, etiamsi postea veniat in ciuitatem.

Similiter si rusticus veniat in ciuitatem, valebit testamentum & codicillum illius ibi factum iuxta numerum testium pro locis populosis, & ciuitatibus, & non valebit, si fiat iuxta priuilegium loco deserto concessum, quidquid dicat, & inferat Negreiros allegatus; quia priuilegium hoc primò, & per

se est concessum loco, quo non gaudent ij, qui extra talem locum sunt. Accedit, quia ipse Negreiros dict. lib. 3. cap. 11. num. 1. & 2. probat egregiè per multos, & multa iura, testamenta valere facta cum solemnitatibus loci vbi conduntur; quare non videtur consequenter loqui: & verò quidquid sit de iure communi, nostrum ius Lusitanum nona ordinationis lib. 4. tit. 86. satis indicat speciale hoc priuilegium testandi, & codicillandi cum minori testium numero pro desertis locis concessum esse personis ratione locorum, atque adè primò & per se concessum esse locis, deinde & secundariò personis.

Dubitatur quintò, requirantur ne aliæ conditiones in testibus vltimarum voluntatum præter expressas in iure communi & Lusitano, de quibus egimus à num. 4. & deinceps? & communiter respondent Doctores requiri, & supponi omnes alias, quæ de iure communi exiguntur, de quibus latè agit Syluester verb. testis, num. 1. & verb. testamentum, 1. quest. 5. Illud in primis specialiter exprimitur *Institut. de testam. §. 1.* eos, qui sunt in potestate testatorum, non posse esse testes in testamento eorum, nec hæredes, quia domesticorum, & ipsorum hæredum testimonium reprobatum in iure, & non admittitur. Testimonium tamen legatarij, & fideicommissarij admittitur, non in causa propria, sed quoad eas causas, & dubitationes, quæ inter hæredes ex vna parte, & alios oriuntur ex alia.

Sextò dubitatur, sit ne habenda ratio schedulæ, quæ vel in manu testatoris, vel in scriinio illius, vel apud aliquem Religiosum, vel personam aliam non suspectam inuenitur, modò sit testatoris manu scripta, vel subscripta, si per tabellionem non fuerit approbata? Respondet Couarruias in cap. relatum, 1. de testam. negatiuè, quæ de re statim agemus cap. sequenti: si tamen testator in testamento se remittat ad suam schedulam, quæ fuerit tali loco, aut in manu talis Religiosi, iubeatque eam valere, ei deferendum erit, quoad particularia legata in ea contenta, quia tunc est pars ipsius testamenti; & sicut testamentum valet, ita & schedula, quæ est pars illius, sicut si se remittat ad librum aliquem à se subscriptum, & numeratum, ita Alexander de Imola in l. stipulationum, §. illud, ff. de verbor. obligat. Ioannes etiam de Imola in l. illa institutio ff. hæred. inst. Bartolus in l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstr. Paulus de Castro ad dictam leg. stipulationum, §. illud, & Baldus in l. captatoriar. 1. quest. 5. C. de testam. milit. Syluester verb. testamentum, 1. quest. 1.

Difficultas tamen est, an ei quoque credendum, & deferendum sit quoad hæredis institutionem, ita quod valeat hæredis institutio, si testator in testamento dicat: illum hæredem meum instituo, cuius nomen est in tali mea schedula, quæ est in tali loco, vel apud talem Religiosum? Negat Bartolus in l. si ita scripsero, allegatus, illum sequitur Baldus, Angelus, & alij, ad dictam legem. Fundamentum illorum est, quia opus est, vt nomen hæredis sit expressum, insertumque in testamento, & non per relationem ad aliam papyrum, alioquin testamentum illud, in quo hæres non inuenitur, caducatur, quamobrem cum sit nullum, nulla ei fides adhibenda est, in quantum refertur ad aliam papyrum, nullum enim, nullum parit effectum.

Alij affirmant. Ratio illorum est, quia licet in testamento nuncupatio, seu aperto debeant nuncupari, si que manifesta, & exprimi ea omnia, quæ in testamento fiunt, vt à testibus exaudiantur,

21.

22.

23.

24.

vt sciant expressè, quæ in illo agantur, iuxta *l. hares palam. ff. de testam.* tamè paria sunt in iure, implicite, & explicite, tacite, & expressè, manifestati, & exprimi. Tacitum enim, & expressum eandem vim habent, eandem potestatem, vbi ius expressum non requirit. Ille autem, qui se in testamento remittit ad suam schedulam, in qua nomen hæredis scriptum habet, satis tacite & implicite illum, cuius nomen ibi scriptum habet, hæredem instituit. Deinde, quia in testamentis semper inspicienda est voluntas testatoris tacita, vel expressa, quia in vltimis voluntatibus ipsa voluntas testatoris est, quæ tanquam Regina dominatur, & ideo fatentur omnes sine contradictione voluntatem tacitam, & coniecturam testatoris pro expressa haberi; quare non videtur dubitandum de voluntate testatoris in præsentis casu. ita Iulius Clarus §. *Testamentum. q. 14. à num. 1. vbi in num. 2.* egregie probat, ad valorem huius nominationis requiri, quòd in schedula apposta sit dies, in qua confecta fuit, vbi citat multos, tenet etiam Molina *tom. 1. de iust. tractat. 2. disp. 127. §. illud observa, ad finem.* vbi ait, institutionem hæredis per relationem ad schedulam factam, scriptam manu propria testatoris, in qua nomen hæredis exprimitur, valere, & hanc esse communiorum Doctorum sententiam, & pro se citat Couarruiam in *cap. cum tibi, de testament. num. 5.* & Iulium Clarum §. *Testamentum. quest. 94. n. 36.* & Menchacam *lib. 2. de succession. creata. §. 17. num. 5.*

25. Ego in hanc secundam opinionem inclino: cum tamen res sit valde dubia, non est committenda institutio hæredis tali tantoque periculo. Post factum tamen, si nullum sit dubium, quòd littera, vel subscriptio schedulæ sit testatoris, qui se ad illam in testamento remittit, standum est pro valore testamenti, maxime si testator in testamento dicat se eum hæredem instituere, quem in ipsa schedula nominat.

26. Dubitatur septimò, de testamento imperfecto, hoc est, cepto cum debita solemnitate, sed morte testatorem præoccupante, non finito; an quoad partem confectam sit validum, & communiter respondent omnes negatiuè: ita Antonius Gomez ad *l. 3. Tauri, à num. 105.* vbi ita: *Item quæro, si testator incepit facere testamentum, & aliqua iam disposuit in illo, puta institutionem hæredis, vel legata, & dum circa alia versaretur antequam vltimatè completeret testamentum, mortuus est, an valeat, quoad ea, quæ clare iam disposuit. Et resolutiuè, ac magistratally dico non valere.* Hæc ille, & ita docet Reinofus *observatione 43. num. 10.* & Gama *decis. 347. ex l. ius, ff. de regulis iur.* secundum quam non potest quis discedere partim testatus, partim intestatus; & facte etiam *l. si quis, ff. de testam. & l. illud quoque. C. eodem.* Imò & si totum testamentum coram testibus scriptum sit, antequam tamen legatur, testator decedat, inuolidum quoque decernitur, in *l. fideicommissa. §. quoque, ff. de legatis 3.* iuxta doctrinam Bartoli, & aliorum, quos refert, ac sequitur Gomez ad *dictam l. 3. Tauri, num. 107.* Excipit tamen Bartolus ad *l. is qui, ff. de testamentis,* nisi testamentum factum sit, aut disponat inter liberos, vel ad pias causas; sed hæc de re redibit sermo circa causas pias, *cap. 3. num. 26.* quem vide.

27. Octauò dubitatur, quid operetur in testamentis illa clausula, qua testatores, vt si testamentum non valuerit iure testamenti, valeat iurè codicilli, aut meliori modo, quo valere potuerit, quæ quidem clausula vel poni potest expressè, nimirum iuxta formam explicatam, vel implicite: vt si testator di-

cat, vt valeat testamentum omni meliori modo, quo possit, aut si vel ipse iuret, vel hæredem iurare præcipiat, seruaturum omnia, quæ in testamento contenta sunt. Respondeo operari hanc clausulam, vt quando testamentum ex defectu solemnitatis annullandum sit, valeat quasi codicillus, modò solemnitatem pro codicillo requisitam habeat, hæc probantur ex *l. finali. §. illud quoque, C. de codic. l. cum pater, §. filius, ff. de legatu 2. l. codicillis, §. finali, ff. eodem.* Alios autem effectus huius clausulæ late tradit Antonius Gomez ad *dictam l. 3. Tauri, à n. 75.* & Syluester *verb. Testamentum 1. n. 11.*

Dubitabis tamen; an ad valorem testamenti nuncupatiui sufficiant domestici testes rogati? Negat omnino Reinofus *observat. 39. num. 10.* quoniam in hac specie testamenti nuncupatiui omnes testes debent esse omni exceptione maiores, & tales, quibus nihil opponi possit, quod probatur ex optima ratione, quia cum lex Regia Lusitanæ *lib. 4. tit. 80. §. vltimo.* Etius commune, vt supra probatum est, minuat in testamentis nuncupatiuis testium numerum, debent prædicti testes esse omni exceptione maiores, quales non sunt domestici testes etiam rogati; & hanc opinionem tenet etiam Cabedo *1. part. decis. 169. num. vlt.* Vallascus *tom. 2. consult. 117. num. 12. in fine.* vbi dicit, ita fuisse iudicatum in supremo senatu Lusitanæ. Barbofa in *adnotat. ad locum prædictæ legis Lusitanæ.* Decius *conf. 105. num. 14.* Gregorius Lopez *l. 1. tit. 1. part. 6. glossa penultima,* vbi etiam ait, ita fuisse iudicatum in senatu Pinciano *tom. 1. de iustitia, disp. 127. n. 3.* quia in testamentis nuncupatiuis in Lusitania, & Castella in solo numero testium fuit iuri communi derogatum, atque aded in quantitate, non autem in qualitate illorum, ac proinde rogationem testium domesticorum factam ab eo, qui testamentum condidit, non posse eorum inhabilitatem supplet.

S V M M A R I V M.

- 28 Valeat ne testamentum Clericorum commorantium in terris Principum secularium, factum secundum leges iuris canonici. Refertur prima sententia negatiua. *ibid.*
- 29 Refertur affirmatiua.
- 30 Iudicium auctoris.
- 31 Testamentum secularium factum cum duobus testibus, & Presbytero suo an valeat.
- 32 An sufficiat quòd Clericus sit Notarius, licet non sit Parochus, & n. 33.
- 34 An in testamento factò iuxta formam iuris canonici sufficiat, quòd testes sint sumina. Refertur prima opinio affirmans. *ibid.*
- 35 Refertur negans. Iudicium aut horis. *ibid. & n. 39. & 40.*
- 36 An testamentum factum coram duobus, vel tribus testibus, & Presbytero Parochiano, vel Notario Apostolico, valeat quin sit lectum testatori. Et quid si non sit subscriptum ab eodem testatore, nec per se, nec per alium loco illius. *ibidem. & num. 37.*
- 38 An opus sit quòd huiusmodi testes sint rogati.
- 41 An valeat testamentum à duobus, vel tribus in vna charta confectum, & an possit à duobus scribi, ita vt vna tantum littera constet.
- 42 An duobus testantibus in vna charta dicantur duo testamenta.
- 43 An vna solemnitas iuris pro utroque sufficiat. Et an testes debeant in suis subscriptionibus mentionem facere de utroque testamento. *ibid.*

44 Quando maritus, & uxor (& idem de alijs pluribus) in eadem charta testantur, debet testamentum tradi à singulis illorum manu propria scriba ad illud approbandum.

28. **D**ubitatur nondò, an testamentum Clericorum commorantium in terris Principum secularium valeat, si probetur factum iuxta statuta iuris canonici, iura enim canonica disponunt, testamentum valere etiam ad non pia factum, cum duobus testibus idoneis, & Presbytero parochiali, vt dicitur in cap. relatum, & in cap. cum esset, de testam. Et verò hac de re parita est opinio.

Prima ait, testamenta Clericorum habitantium, & commorantium in terris Principum secularium non valere, nisi sint facta iuxta solemnitates requisitas à iure civili Principum, quia Clerici tenentur ad leges pretij taxati, testamentorum, & contractuum locorum vbi sunt, cum non sint contra libertatem Ecclesie, & hæc opinio roborata est consuetudine communi, vt testatur Ioannes Andreas in cap. cum esset, de testam. Ancharanus ibidem, & Petrus de Perusio. Vnde testamenta facta extra regnum secundum consuetudinem loci, in quo fiunt, valent postea in regno: textus in l. si non specialis 9. C. de testam. l. 1. C. de emancipat. Bartol. ad leg. 1. C. de summa Trinitate, num. 14. late id probat ex multis & multis iuribus Negreiros in introduct. ad elimas vil. lib. 3. cap. 11. num. 1. & 2.

29. Secunda docet valere testamentum Clericorum in terris Principum secularium commorantium, etiam ad non pias causas, factum coram duobus testibus idoneis, & Presbytero parochiali, vel clerico sacrorum Ordinum Notario Apostolico: dixi ad non pias causas, quia ad pia sufficiunt duo testes, vt dicemus cap. sequenti, absque presentia Presbyteri, qui sit Notarius Apostolicus, vel Parochialis. hanc tenent expressè Iulius Clarus lib. 3. sentent. quest. 6. num. 2. in commento litera A. vbi se citat in suo collect. commun. opin. in verb. testamentum, n. 47. vbi idem quoque dicit de testamento facto coram iudice etiam seculari, & duobus testibus. Syluester verb. testamentum 1. quest. 3. num. 5. Vallasc. consil. 74. num. 3. & probatur primò ex cap. cum esset, de testam. vbi summus Pontifex derogat legibus Principum secularium hæc in parte; ait enim ibi Alexander III. iuris (vt dicitur) perissimus, ad Episcopum Hostiensem, sufficere duos testes cum presentia Presbyteri parochialis, & reprobat consuetudinem, quæ in eo Episcopatu obtinuerat, ne testamenta Clericorum valerent, nisi cum quinque, vel septem testibus, instat testamenti laicorum, & rationem reddit, quia ea consuetudo à divina lege, & sanctorum Patrum institutis, & à generali Ecclesie consuetudine aliena est, scriptum est enim, quod in ore duorum, vel trium stet omne verbum. Et testamenta quæ parochiani coram Presbytero suo, & duobus, vel tribus testibus fecerint, sicma esse decernit, sub interminatione anathematis prohibens, ne quis huiusmodi testamenta audeat rescindere. Vnde per hunc textum videtur sublata solemnitas de iure civili requisita ad valorem testamenti, tam in testamentis Clericorum factis in terris Principum secularium, coram duobus testibus idoneis, & Presbytero parochiali, quam in testamentis laicorum vasallorum, subditorumque eorundem Principum, vt statim dicemus num. 31. eodem modo conditis: & hæc opinio fuit nonnullorum Doctorum, referente glossa in dist. cap. cum esset, de testam. quam secuti sunt Hostiensis, Antonius, & Panormitanus in lect. ad di-

Etum cap. cum esset. Ludovicus Romanus in Auth. similiter. C. ad leg. falcid. & Speculator in lib. 1. tit. de instrumentor. edit. §. compendiosè. num. 11. docentis, secundum ius canonicum duos testes sufficere in testamentis communibus, etiam non ad pias causas factis, cum Presbytero, iuxta textum in aucto cap. cum esset, de testam. Sed si fuerint condita ad pias causas, duo tantum testes sufficiunt sine Presbytero, vt statim cap. sequenti patebit.

Hæc sententia secunda post factum potest sustineri, non tamen potest consuli, vt ita fiat propter dubitationem, quam continent testamentis enim faciendis semper via securiori incedendum est.

Similis questio est, an etiam testamentum secularium conditum coram duobus testibus, & proprio Presbytero valeat: Et verò qui securi fuerint primam opinionem, quæ est communior, consequenter id negabunt; qui verò secuti fuerint hanc secundam, consequenter ad illam loquentes affirmabunt, quia cap. cum esset, de testamentis, de his testamentis laicorum factis non in terris Ecclesie tantum, vbi seruatur ius commune canonicum, sed in terris etiam Principum secularium, videtur loqui; factæ enim in eo rationes id conuincunt, & de hoc ipso testamento hominum secularium, & laicorum condito in terris Principum secularium, loquuntur Iulius Clarus, Syluester, Vallascus, Alexander III. Hostiensis, Anton. Ludovicus Romanus, Speculator, & omnes citati pro secunda opinione: imò sufficit quòd Clericus huic testamento accesserit tanquam Notarius, etiam si non sit Parochus; non sufficit tamen quòd accesserit tanquam testis, vt in hac questione non bene docuit Parisius consil. 50. lib. 3. col. 1. & Covarruias in d. cap. cum esset, de testam. num. 13. versic. ceterum. & ratio est, quia ius canonicum multum pro presentia Parochi & Notarij præsumit, præsumit enim quòd fraudes illius presentia excludet, iuxta cap. nemo, de simonia, & cap. super eo, de postulatione, quoniam multum confidit ius canonicum de Parocho, cui est commissa cura animarum, & est ipsarum animarum iudex depuratus; qui enim reputatur fidelis in maiori, hoc est, in cura animarum, reputatur etiam fidelis in minori, hoc est, in assistentia testamenti, iuxta dictum Christi Domini Matth. 16. & Luca 19. & tota hæc doctrina est Speculatoris dist. lib. 2. tit. de instrumentor. edit. dist. §. compendiosè, quam testatur magis communem Cornueus consil. 161. num. 30. in fine, col. finali, lib. 4. quam sequuntur Cardinalis consil. 74. incip. Puto de iure. Baldus consil. 331. & consil. 332. lib. 4. Alexander consil. 76. & alij, quos refert ac sequitur Ioannes Dilect. de arte testandi, tit. de testam. ordin. cautela 2. num. 2. pag. 11. Iulius Clarus §. testamentum, quest. 76. & esse receptissimam, testatur Menchaca de successione creat. lib. 3. §. 21. num. 27. fol. 31. & idem dicendum videtur de presentia iudicis, & clerici Notarij præsumit enim ius canonicum illorem presentiam exclusivam omnem fraudem, cum personæ sint publicæ, constitutæ à iure ad iustitiam faciendam, non tamen idem erit præsumendum de Notario Apostolico, qui non sit Clericus in sacris, nec de tabellione, quia sacri Ordine multam auctoritatem tribuunt personæ, si mores, & vita non contradicant.

Et verò quòd hic Clericus sufficiat, si accedat huic testamento tanquam Notarius, non tanquam testis, affirmat Parisius, quem supra citauimus, consil. 50. lib. 3. col. 2. Covarruias ad presatum cap. cum esset, de testam. num. 13. versic. ceterum, quod etiam ex ratione & verbis textus prædicti capituli, cum

30.

31.

32.

cum esset, de testamentis, patet, & docet Abbas ibi non solum in lectura, sed etiam in reper. n. 12.

33. An autem loco Presbyterij, Notarij, vel Parochialis sufficiant duo testes, iuxta dispositionem iuris Canonici in dicto cap. *cum esset, de testamentis*. ita ut cum alijs duobus, qui requirebantur cum illo, sint quatuor, affirmant Abbas modò citatus, Covarruias in dicto cap. *cum esset, de testam. num. 13. vers. quod si Presbyter*, ubi testatur communem ex Decio *conf. 284. dub. 2.* & multos pro ea refert. Ex quo evidenter sequitur quòd iure canonico inspecto sufficiant, regulariter loquendo, in testamentis quatuor testes, cum tabellione scribente: quamvis multi contrariam opinionem teneant, imò quòd etiam de iure canonico, regulariter loquendo, ea solemnitas in testamentis requiratur, quæ de iure civili requiritur, communior est opinio; & ideo post factam hæc sustineri potest, non tamen illa erit consulenda.

34. Vtrum verò in tali testamento factò secundum formam iuris canonici, sufficiant testes scemineæ, est dubium, de quo duplicem opinionem inuenio.

Prima assumat, eam tenet Abbas in *lectura ad cap. cum esset, col. 1.* & Ancharanus ad idem cap. & Crotus in *tract. de testib. part. 1. num. 10.* Fundamentum illorum est, quia ius Canonicum in dicto cap. *cum esset, de testamentis*, innititur iuri naturali, de iure autem naturali duo, vel tres testes ad probandam rem aliquam sufficiunt, iuxta dictum Christi Domini, *In ore duorum, vel trium, stet omne verbum*, quæ sententia Christi est absoluta, & comprehendit tam sceminas, quam masculos.

35. Contrariam, & secundam sententiam cum multis probabiliorē esse existimat Covarruias ad dictum cap. *cum esset, de testamentis. num. 14.* Syluester *verb. Testamentum 1. num. 5.* Panormit. in *cap. cum esset, de testam.* quem ibidem refert, ac sequitur Syluester. Ratio illius est, quia textus illius capituli requirit testes idoneos: de iure autem civili soli viri, testes idonei testamentorum esse possunt, exceptis testamentis ad pias causas. Sed hoc fundamentum non mihi placet, quia textus istius capituli non loquitur de idoneitate iuris civilis, sed de idoneitate iuris naturalis & diuini, in qua præcipuè fundatur textus iste, ut apparet ex illius littera, & contextu, unde prior opinio mihi magis placet, quam etiam sequitur Alvarus Vallascus *tom. 1. consult. 74. num. 11.* & quam communem testator Lason in *lib. hac consultissima, in principio, c. de testam.* illamque etiam defendit Menthaca *de successione creata, lib. 3. § 21. n. 2.*

36. Dubitabis rursus hic, an testamentum factum, seruata forma iuris canonici coram duobus testibus, & Presbytero parochiali, vel Clerico etiam Notario Apostolico, quod fuit lectum testibus, ab illisque subscriptum, & ab ipso Presbytero, siue ille sit Notarius Apostolicus, siue Parochus, non tamen fuit subscriptum ab ipso defuncto, vel ab alio loco illius, vel quia morte præuentus fuit, vel quia impeditus erat propter morbi gravitatem valeat. Certum enim est, spectato iure Lusitano *lib. 4. ordinat. tit. 76. §. 3.* non valere? Respondebis tamen ad hoc dubium, attento iure canonico *cap. cum esset, de testam.* valere, & non corrumpere testamentum propter hunc defectum, si modò testes testificent illum voluisse facere testamentum nuncupatum, & pro perfecto, & absoluto illud habuisse. ita Vallascus *dicto tom. 1. consult. 74. n. 14. §. Nec nocere.* Fundamentum est, quia duo, vel tres testes cum Presbytero parochiano probant egregiè de iure canonico (ut dictum manet) defuncti voluntatem; voluntas au-

Fagundes de Iustitia, &c.

tem defuncti tamquam regina in testamento illius dominatur.

Dixi, modò pro perfecto, & absoluto illud testator habuisset, quia si testator antequam illud subscriberet, volebat adhuc plura disponere, & morte sublatus non potuit, tunc quidem non valebit tale testamentum, non ex defectu solemnitatis de iure canonico requisitæ, sed ex defectu voluntatis, quia adhuc volebat plura testari, & testamentum non perfecerat, quo casu non valet testamentum, per textum in *l. si is qui testamentum. ff. de testamentis*, & ita docet idem Vallascus inductus, & bene, imò nec valebit inter liberos, & ad pias causas, ut ait Covarruias in *cap. relatum 1. de testam. num. 9.* Vallascus allegatus. Iulius Clarus *§. Testamentum, quest. 6. & 7. versic. aliquando.* Tellius *l. 3. Tauri, part. 2. num. 3.* Cephalus *lib. 2. conf. 294. à num. 5. & lib. 1. conf. 99. num. 1.* & alij, quos ibidem citat Vallascus, sed hanc opinionem quoad pias causas iam supra reiecimus, & reieciemus etiam infra *cap. 3. num. 25. & 26.*

Nec de iure canonico opus est, ut valeat testamentum, quòd testes sim rogati, sicut opus est de iure civili tam Lusitano, quam communi, nec similiter, quòd testamentum legatur coram testibus: sufficit enim quòd testes sciant implicite quòd inibi continetur, ita Syluester ex Panormitano relato in *verb. Testamentum 1. num. 5. ultra remedium.*

Ita se habent hæc duæ opiniones, *num. 28. & 29.* relatæ circa validitatem testamenti conditi de iure canonico contenti in *cap. cum esset, de testamentis*, hoc est, coram Parocho, & duobus testibus. Qui secutus fuerit primam negantem valere, dicet prædictum *cap. cum esset, de testamentis*, loqui de testamentis factis coram Parocho, & duobus testibus in terris Papæ, & subiectis Ecclesiæ, quia loquitur de cõsuetudine, quæ peterebuerat in Episcopatu Hostiensi, cuius districtus totus est subiectus Ecclesiæ, & in terris Ecclesiæ contentis. Et in huiusmodi terris, siue Clerici testentur coram Clerico Parochiali, siue coram alio Clerico, qui simul sit Notarius, siue aliæ personæ laicæ, valebit testamentum conditum iuxta ius canonicum non in terris Imperij, aut aliorum Principum sæcularium: ita Zabarella, Archidiaconus, Ioannes Andreas, & alij ad dictum *cap. cum esset*. Nec credendum est per huiusmodi *cap. cum esset*, voluisse summum Pontificem Alexandrum III. derogare absolute legibus Principum sæcularium iustis, formam, & solemnitates requisitas ad valorem testamentorum præscribentibus, sed tantum pro terris Ecclesiæ sibi subiectis, maxime, quia ipsæ leges sunt iustissimæ, & non nocent libertati Ecclesiasticæ. Quare cum Clerici, & personæ Ecclesiasticæ teneantur in conscientia tamquam membra ad leges communes pretij rerum, & contractuum, quia non obsunt, nec repugnat Ecclesiasticæ libertati, ita etiam tenentur ad leges constituentes solemnitates civiles statutas per Principes sæculares ad vitandas fraudes, & validè condenda testamenta.

Qui verò secutus fuerit secundam, necessariò dicet, summum Pontificem in prædicto *cap. cum esset, de testamentis*, pro toto orbe derogasse legibus Principum sæcularium, quòd mihi durum admodum videtur.

Decimò dubitatur, quid de testamento scripto à duobus, vel pluribus in eadem papyro, & charta? Et in primis dico, testamentum, maxime si fuerit grande, posse rogatu testatoris, & ex illius voluntate tacita, vel expressa scribi à duobus; varietas enim litteræ non mutat substantiam testamenti, nec tes-

Y y stames.

stamentum vitiat, est enim id valde accidentarium, si alioquin ceteræ solemnitates ad valorem requisitas habeat: ita vidi practicari à viris doctissimis, & ita mihi illos consulenti responderunt; in nullo enim iure, nec Lusitano, nec communi, nec Castellano hoc statuitur. Respondeo *secundò*, extra dubium esse, posse testamentum à duobus, vel tribus testatoribus validè in eadem charta confici. ita docet Bartol. in l. *patriæ, & filij, ad finem, ff. de vulgar. fundatur in textu in l. si quis ex argentarijs, §. si inisium, ff. de edendo, & communiter allegatur ad hoc optimus textus in l. eo quod, C. si certum petatur. docet etiam Alvarus Vallascus tom. 1. consult. 7. in initio. Gama decis. 258. num. 2. Baldus & Doctores in l. licet, C. de pactis. & est indubitanter in praxi receptum.*

42. Tunc verò non est vnum testamentum, sed quot sunt personæ testantes in vna eademque charta, tot sunt testamenta; diuersitas enim personarum testantium in vna & eadem charta diuersa faciunt testamenta, quia sunt diuersæ voluntates, & vniuersiusque voluntas per se censetur integrum testamentum, l. 1. ff. de heredibus instituendis, & l. 1. ff. de testamentis, ibi, Testamentum est voluntatis nostra iusta sententia. ita censent communiter Doctores, Alexander, Bartolus, Paulus de Castro in dist. l. patriæ, & filij, ff. de vulgar. Baldus in l. cum quidam, C. de impub. ex textu in l. qui tabernas, ff. de contrah. emptione. Tiraquel. de primogen. quest. 618. num. 5. ex textu in l. Papiniana, §. sed nec impuber. ff. de inofficioso test. glossa in citata, leg. patriæ, & filij. nec obstat textus in eadem lege, quia loquitur quando solus pater ex iuris gratia testamentum condit sibi, & filio pupillariter, hoc est, pro se, & pro filio pupillo; tunc enim vnum meritò reputatur testamentum, quia vna tantum persona illud facit: secus ubi duo, vel plures in eadem membrana, charta, vel papyro testantur, quia vnusquisque pro se, & non vnus pro alio testatur, vnde meritò diuersitas voluntatum, diuersa arguunt testamenta.

43. Quando verò duo, vel plures in eadem charta testantur, licet sint diuersa testamenta, vt hæcenus probauimus, vna tamen solemnitas iuris requiritur, ac sufficit pro omnibus testamentis, quia illa vnica solemnitas, refertur ad omnes personas testantes, vt bene docet Iason in præfata l. patriæ, & filij, num. 7. & post illum Bartolus, Aretinus, Imola ibidem. Claudius ad finem. Anton. Gom. in l. 22. Tauri, num. 17. Vallasc. consult. 7. num. 3. tom. 1. & alij plures; etsi verò vnica tantum solemnitas quoad alia sufficiat; testes tamen adhibiti in tali testamento, debent in suis subscriptionibus mentionem facere de quolibet testamento, iuxta dispositionem textus in l. penult. ff. de testam. quia, vt diximus, sunt plura, & diuersa testamenta: & ita docet Vallascus tom. 1. consult. 7. num. 3. §. aduertendum. Paulus de Castro, Raphael, & Alexander in l. patriæ, & filij, ff. de vulgar.

44. Quando autem maritus, & vxor, vel plures simul in eadem charta testamentum suum condunt, debet prædictum testamentum in forma nostræ ordinationis à singulis eorum tabellioni tradi, & tabellio singulos illorum debet interrogare, antequam approbet, an illud sit suum testamentum, & in instrumento approbationis mentionem facere, quòd vterque tradidit sibi illud testamentum manibus suis, & quòd interrogati, an esset suum, responderunt, illud esse suum: illud verò quòd dicitur vnica solemnitate pro omnibus sufficere, intelligi debet, quoad numerum testium, ita vt non duplicentur testes pro multiplicatione testa-

mentorum, quoad sigilla, seu subscriptiones, & quoad vniam contexturam testamenti: non sufficit tamen quòd traditio testamenti fiat à marito solo, nec ab vxore sola, nec ab vno solo, si plures in eadem charta testamentum conficiant, quia tunc maritus pro vxore, vxor pro marito, aut vnus pro omnibus testaretur, quòd esse non potest, nec enim responsio mariti potest esse responsio vxoris, nec responsio vnus potest esse responsio omnium: quia tunc maritus pro vxore, vxor pro marito, & vnus pro omnibus testaretur, quòd est iure prohibitum, cum testamentum sit propria voluntas, & non alterius, & ideo referente Vallasco tom. 1. consult. 7. num. 4. supremus Senatus Lusitanus annullauit testamentum viri, & vxoris, ceteroqui in omnibus solemnibus, quia in approbatione tabellionis, licet facta esset mentio vxoris, non fuit declaratum, quòd ipsa etiam manu sua testamentum tradiderat, & declarauerat quòd suum esset, quòd est memoriæ tradendum; quando verò in instrumento approbationis non fit mentio de vxore, sæpissimè iudicatum fuit nullum esse tale testamentum, attestante eodem inibi Vallasco, si maritus, & vxor illud efficiant.

S V M M A R I V M.

- 45 An alter eorum, qui communi charta testantur, possit pro parte sua testamentum reuocare.
- 46 Si maritus & vxor se ad inuicem ex mutuo amore in eodem testamento heredes ex pacto instituunt, an valeat testamentum. Refertur prima opinio negans.
- 47 Præfertur affirmans. Quid dicendum sit in dubio, an ex mutuo amore id faciant. ibid.
- 48 An superstes coniux post mortem alterius, & postquam potius est hereditate illius, possit adhuc pro sua parte dum viuunt testamentum reuocare. Refertur prima opinio negans. ibid.
- 49 Præfertur, & vsu, ac consuetudine confirmatur sententia affirmans.
- 50 Quid si mortuus nullo modo id faceret, si sciret alteram in eo casu pro sua parte testamentum reuocaturum, & num. 51.
- 51 An Religiosi possint esse testes in testamento, cum non sint liberi, sed subiecti. Affirmatiuè respondendum. ibid.
- 52 Clerici possunt esse testes testamenti.
- 53 Quatenus testamentum sit validum per relationem ad schedulam, in qua nomen heredis scriptum est.
- 54 In foro conscientia quid operetur institutio heredis facta per nutum.
- 55 An valeat legatum solo nutu factum, licet non valeat heredis institutio.
- 56 Testamentum coram Rege factum validum est sine iuris civilis solemnitatibus.

45. Sed hic oritur dubium, quòd quotidie accidit, an salter ex iis, qui simul in eadem charta testantur, pro parte sua testamentum possit reuocare? & communiter respondent Doctores, posse: ita Vallascus dist. tom. 1. consult. 7. num. 5. & Oldradus consil. 174. ubi ait, si vir, & vxor in eadem charta fecerint testamentum, posse vxorem mortuo marito, vel maritum mortua vxore, pro sua parte reuocare testamentum, quòd idem tradit Tiraquellus de primogenijs, quest. 68. Couarr. in rubrica de testam. 2. part. num. 8.

50. Neque obstat quòd ex ea reuocatione subpullulet deceptio defuncti; qui non institueret superstitem coniugem, si crederet eum reuocaturum institutionem factam: hic enim nulla datur deceptio, vt supponimus, quia à principio, cum ambo testamentum condiderunt, animum, & intentionem habuerunt implendi illud, & non reuocandi, postea mutauit alter eum animum, & vsus est iure suo, reuocando factum testamentum, quod ipse, qui mortuus est, similiter posset licetè efficere, si alter prouideretur, & ipse superstes esset; & si putauit alterum non reuocaturum testamentum, ipse sibi imputet, qui naturam vltimarum voluntatum reuocabilem esse sciens id fecit, quòd si nunquam tale credidit, aut testamentum ea forma factum irrevocabilem esse credebat, suæ stultitiæ vitium hoc tribuat, vt bene respondit Iuriscultus in l. 4. ff. de adimendis legat. & in l. cum donationis, C. de transactione. & in l. si quis domum, §. 1. ff. locati. ita Vallasc. tom. 1. consult. 7. num. 7. post medium. Corneus consil. 159. incipit, In hac presumptione, col. 1. lib. 4. & Couarruias de testam. 2. part. num. 8. Baldus in l. cum Artemidoram, num. 11. & 12. C. vt in possess. legat. Habuit enim errorem iuris, qui error non potest tribuere valorem actui, aut mutare substantiam illius, faciendo illum de reuocabili, irrevocabilem, vt bene probat textus cum glossa in l. Lucius, §. Sempronia. ff. de legatis 2. & Baldus, Fulgositius, Aretinus, Corneus, Alexander, omnes num. 2. in l. si frater, C. qui testament. facere possunt. Angelus in l. 4. ff. de inoffic. test. Iason consil. 61. col. 2. lib. 2. Decius consil. 489. num. 6. Ioannes Dilectus de caut. vltim. volunt. tit. 1. cautela 4. num. 2. & Vallascus tom. 1. consult. 7. §. ultimo.

51. Confirmatur ex eo quòd maioratus constitutus à viro, & vxore ex vtriusque bonis in fauorem alicuius per testamentum, vel aliam vltimam voluntatem, potest ab altero illorum reuocari, mortuo altero, vt communiter tenent Doctores, Couarr. allegatus, Molin. lib. 1. de primog. cap. 12. num. 3. versic. in prima specie. Burgens. conclus. 6. à num. 12. 19. vsque ad 23. 30. vbi id latissimè ampliatur.

52. Requirit ius commune in l. 1. C. de testamentis, & nostrum ius Lusitanum lib. 4. in nouis ord. tit. 80. §. 4. vt testes testamenti sint liberi, aut pro talibus reputentur. Hic autem iam insurgit dubium, vtrum validum ac firmum sit testamentum, in quo Religiosi etiam fratres minores & prædicatores testes fuerint. Ratio dubitandi est, quia Religiosi non sunt liberi, nec propriam voluntatem habent, totam enim illam involuntatem superiorum transtulerunt. Sed communiter respondent Doctores, affirmatiuè, idque quamuis in eo testamento monasterium illorum institutum sit, quia non sunt natura & conditione serui, sed liberi: ita Emanuel Rodrigues tom. 3. regulari, quest. 71. art. 2. Viuius eorum opin. tom. 2. lib. 6. tit. 13. n. 84. Michael Crassus tom. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 10. num. 150. Molina tom. 1. de iust. disput. 127. tract. 2. §. vtrum autem. Iulius Clarus §. testamentum, quest. 55. vers. vltimus quero. Panormitanus, & multi alij, quos citat Antonius Gomez ad leg. 3. Tauri, num. 281. Nec refert quòd totam suam voluntatem in superiorem transtulerint, quia id non facit eos natura & conditione seruos; soli autem ij, qui natura, & conditione serui sunt, aut pro talibus habiti, testes esse non possunt in testamentis. Ait tamen Antonius Gomez cum Fabro, quem citat, id intelligendum esse, modò tempore testamenti licentiam ad id habuerint obtentam à suis superioribus, aut testamentum de numero illorum sint, quæ post mor-

tem testatoris indigent publicatione iuridica, modò tempore publicationis facultatem habeant ad testificandum. Verum id non admittit Molina. Ratio illius, & optima, est; quia cum testimonium Religiosorum nullibi in iure reperitur nullum, licet malè faciant Religiosi, si absque superiorum facultate testentur, non apparet ratio, ob quam illorum testimonium sit inualidum: maxime, quia cæteri auctores absolutè, & absque vlla limitatione loquuntur, & hanc esse communem consuetudinem testantur Iulius Clarus dist. quest. 55. n. 7.

De Clericis conspirant omnes Doctores, esse idoneos testamentorum testes, etiam sine facultate sui Episcopi. ita Molina allegatus.

Quatenus testamentum sit validum per relationem ad schedulam, in qua nomen hæredis scriptum est, diximus supra, num. 22. & 23. nunc inquirimus, an, vt testamentum sit validum, satis sit, quòd hæredis institutio fiat per nutus, & signa, an necesse sit, vt voce, vel scripto exprimator? Et dicendum est, non satis esse, nutibus, & signis ad aliquem directis hæredem monstrare, atque exprimere, sed necesse esse vel voce dearticulata illum exprimere, ita vt ex voce intelligant præsentem, quem velle ipse hæredem instituere, licet balbutiendo, & tardè illum proferat, vel scribendo propria manu illum declarare: patet expressè in l. iubemus, iuncta l. quoniam indignum, C. de testam. colligiturque ex l. discretis, §. vltim. C. qui testamenta facere poss. Et verò licet tutius sit, vt testator proprio ore nomen hæredis pronuntiet, sufficere tamen, si interrogatur à tabellione, vel ab aliqua priuata persona, an velit Titium instituere suum hæredem, ore suo respondeat, volo, aut faciat quid simile, quo se id velle declarat. ita glossa receptissima in l. iubemus, verb. quemadmodum, C. de testamentis. Molin. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 127. init. §. illud etiam obserua. Couarruias in cap. cum tibi, de testam. num. 4. vbi citat Battolum, & plurimos antiquos. Antonius Gomez ad leg. 3. Tauri, n. 109. & Gregorius Lopez ad leg. 3. tit. 73. partit. 6. dummodo tamen absit omnis suspicio fraudis, & clarè constet eam fuisse testatoris voluntatem sui tunc temporis compotis, vt ait Iulius Clarus lib. 3. sentent. quest. 36. per multos, & multa iura à num. 1. vsque ad 7. vbi in num. 6. bene addit, si talis interrogatio fiat à persona suspecta, in eo casu, attentata suspicione interrogantis, & statu vltimi mortis articuli testatoris vehementem suspensionem resultare, quòd testator propter suggestionem, & importunitatem illius ita respondeat, quàm quòd illius fuerit vera voluntas, & in eo casu opinionem contrariam sequendam esse cum Alberto Papiensi, quem citat in num. 2. quam his duabus circumstantiis concurrentibus communiorum asserit Socinus iunior consil. 183. num. 27. lib. 2. & Gulielmus Pontanus in l. 1. §. si quis ita, ff. de verborum obligationibus.

At licet in foro soli ad valorem testamenti necessaria sit institutio hæredis, qualis adhuc explicata est; in foro tamen poli, satis est, si vel nutu fiat, modò certò, & indubitabiliter constet eam fuisse voluntatem testatoris, qui tunc pleno, & perfecto iudicio utebatur, vt bene notauit Mol. d. disp. 127. §. licet autem, & tota disp. 81.

Quamuis autem hæredis institutio solo nutu facta, de iure comuni sit inualida, non tamen est inualidum legatum, aut fideicommissum solo nutu factum, vt patet ex l. nutu. ff. de legatis 3. & l. cum proponeretur. ff. de legatis 2. docet glossa in l. iubemus, C. de testam. & est communis sententia, quam sequuntur

53.

54.

55.

56.

sequantur Covarruias *cap. cum tibi, de testament. num. 3.* Molina *tom. 1. de iustitia. tract. 2. disp. 127.* §. *Illud etiam.* Antonius Gomez *ad l. 3. Tauri. n. 111.* Vnde majori ratione valida sunt legata per remissionem ad schedulam, de qua egimus a *num. 22.* ut cum Bartolo tenet communis sententia, quam sequitur Covarruias *citatus num. 4.*

57. Testamentum vero coram Rege, vel Principe factum, non agnoscente superiore, validum est absque vlla solemnitate, constat *ex l. omnium. C. de testam. & ex l. 5. tit. 1. part. 6. legum Castellæ.* docet Iulius Clarus §. *Testamentum. q. 56. vers. antepenultimo.* Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 129. initio.* Tunc autem censetur quis testari coram Principe, si quis per se, vel per alium offerat, ac ostendat preces Principi, in quibus declaret qualiter de rebus suis disponat, etiamsi super huiusmodi precibus nihil ei Princeps rescribat, ita colligitur ex textu in dicta *l. omnium.* Item si quis testator coram Principe dicat ore tenus se instituire Christophorum heredem, dummodo tunc aliqui presentes sint testes saltem duo, nam in hoc casu si non apparet, preces Principi fuisse porrectas, saltem duo requiruntur testes cum Principe, ita sentit Bartolus in *præfata lege, omnium n. 1.* & hanc esse communem opinionem testatur Socinus *conf. 138. num. 10. lib. 1.* quem refert Covarruias in *rub. de testam. 1. p. n. 2.*

CAPVT III.

Agitur de testamento condito inter liberos, & ad pias causas, & de legatis piis; quæritur quot testes ad valorem illius requirantur, & an sufficiant fœminæ.

- 1 Ad testamentum factum inter liberos etiam emancipatos, & ad pias causas, sufficiunt duo testes siue masculi, siue fœminæ. Non opus, ut sint rogati, neque quod subscribant, in his enim sola solemnitas de iure gentium, aut naturali sufficit. *ibid.*
- 2 Et hoc sufficit, siue liberi aequali, vel inæquali portione instituantur a patre, vel matre.
- 3 Quid si liberi inæqualibus portionibus instituantur.
- 4 An si pater cæcus velit testari inter liberos, sufficiant duo testes.
- 5 An tunc opus sit, ut à testibus subscribatur.
- 6 An hoc procedat in testamento nuncupatio, & n. 7.
- 8 An in testamentis conditis inter liberos valeant legata relicta extraneis.
- 9 Quid veniat nomine filiorum, an illegitimi, an naturales.
- 10 An sicut validum est testamentum conditum inter liberos cum duobus testibus ascendentiū respectu descendentiū: ita e contrario valeat testamentum descendentiū erga ascendentes.
- 11 Ex quibus causis possit esse nullum testamentum factum inter liberos, an testes debeant esse rogati, & quid si in eo aliquis filium suū præterit.
- 12 Quid de iure Lusitano.
- 13 Quid de iure Regni Castellæ.
- 14 Quid si pater vni filio substituat alium pupillariter, & quid si substituat extraneo.
- 15 An pater testans inter liberos possit in testamento dari vni alterum in tutorem.
- 16 An requiratur confirmatio iudicis prædicta tutela.
- 17 Quid nomine pia causa in testamentis intelligatur, & n. 18.

Fagundez de Iustitia, &c.

- Quomodo & quando censetur testamentum conditum ad pias causas, *ibid.* & n. 19.
- 20 Ad testamentum ad pias causas sufficit solemnitas iuris gentium, non est necessaria solemnitas iuris civilis, & duo testes sufficiunt. *Et duo testes, qui necessarij sunt ad valorem testamenti ad pias causas, solum requiruntur ad faciendam fidem in foro extero, ut pronuncietur validum in eodem foro. ibid.*
 - 21 Possunt esse siue masculi, siue fœminæ.
 - 22 An testamentum, in quo quis animam suam heredem instituit, sit validum.
 - 23 Non requiritur quod testes, aut Notarij sint rogati.
 - 24 Testamentum in quo testator dicit, committo omnia bona mea Petro, ut ipse de illis faciat, vel disponat, prout voluerit, censetur factum ad pias causas, & in pia ratione dispendenda ea bona sunt. Idem si dicat amico, relinquo tibi mea bona, ut de illis facias, quod ego facerem. *ibid.*
 - 25 An quando testator, aut codicillator, qui iam aliqua disposuerat in causas pias, moritur imperfecto testamento, valeant ea, quæ iam erant disposita ad pia, & num. 26.
 - 27 Dispositio captatoria valet ad pias causas.
 - 28 An legata pia facta in testamento de iure civili nullo, valeant. Refertur prima sententia affirmans. *ibid.*
 - 29 Refertur secundæ negans.
 - 30 Præfertur tertia.
 - 31 Quid è contrario, an scilicet legata non pia facta in testamento de iure civili inualido, valeant, & num. 32.
 - 33 Et quid si testator relinquat centum sobrina suæ, quam nominavit in testamento, ut Monialis fiat, vel ut maritetur, an illa centum tradenda sit heredibus illius, si illa moriatur antequam maritetur, vel fiat Monialis, & n. 34.
 - 35 Quid si testator relinquat centum distribuenda pauperibus pro malè ablatis, & liquidò constat solum fuisse ab eo malè ablata 50 cui cedant reliqua, pauperibus ne, an heredibus testatoris.
 - 36 Quid si testator dicat ducenta, quæ in libro meorum rationum debeo Antonia, restituantur ei, & ex eo libro solum constat centum ei deberi, & num. 37. & 38. In his legatis venanda est voluntas testatoris, & ea sequenda. *ibid.*

De testamento condito inter liberos.

DIXIMVS adhuc de solemnitatibus ordinariis, quæ de iure ad valorem testamentorum requiruntur. Nunc inquirimus, an huiusmodi solemnitates ordinariæ ex privilegio aliquo, in aliquo, vel aliquibus testamentis remittantur, ita ut prædicta testamenta sint valida sine illis. Et in hac re certum, & indubitatum est, duo esse testamenta, in quibus præfata solemnitates non requiruntur. Primum est testamentum conditum à parentibus vtriusque sexus, id est, tam patre, quam matre inter solos liberos, vbi nomine liberorum intelligantur quilibet descendentes, etiam fœminæ, & filij emancipati. Secundum est testamentum factum ad pias causas. Talia igitur testamenta solemnitate ordinariæ non indigent, sed probata in iure censentur per duos testes, siue masculos, siue fœminas, ut patet ex *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. qui testam. facere possunt. & l. vltim. C. famitæ exerciscunda.*

Incipiamus igitur à testamento condito inter liberos, & nepotes, seu descendentes; omnes enim isti

sequantur Covarruias *cap. cum tibi, de testament. num. 3.* Molina *tom. 1. de iustitia. tract. 2. disp. 127. §. Illud etiam.* Antonius Gomez *ad l. 3. Tauri. n. 111.* Unde majori ratione valida sunt legata per remissionem ad schedulam, de qua egimus *a num. 22.* ut cum Bartolo tenet communis sententia, quam sequitur Covarruias *citatus num. 4.*

57. Testamentum vero coram Rege, vel Principe factum, non agnoscente superiore, validum est absque vlla solemnitate, constat *ex l. omnium. C. de testam. & ex l. 5. tit. 1. part. 6. legum Castellæ.* docet Iulius Clarus *§. Testamentum. q. 56. vers. antepenultimo.* Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 129. initio.* Tunc autem censetur quis testari coram Principe, si quis per se, vel per alium offerat, ac ostendat preces Principi, in quibus declaret qualiter de rebus suis disponat, etiamsi super huiusmodi precibus nihil ei Princeps rescribat, ita colligitur ex textu in dicta *l. omnium.* Item si quis testator coram Principe dicat ore tenus se instituere Christophorum heredem, dummodo tunc aliqui presentes sint testes saltem duo, nam in hoc casu si non apparet, preces Principi fuisse porrectas, saltem duo requiruntur testes cum Principe, ita sentit Bartolus *in prefata lege, omnium n. 1.* & hanc esse communem opinionem testatur Socinus *conf. 138. num. 10. lib. 1.* quem refert Covarruias *in rub. de testam. 1. p. n. 2.*

CAPVT III.

Agitur de testamento condito inter liberos, & ad pias causas, & de legatis piis; quæritur quot testes ad valorem illius requirantur, & an sufficiant fœminæ.

- 1 Ad testamentum factum inter liberos etiam emancipatos, & ad pias causas, sufficiunt duo testes siue masculi, siue fœminæ. Non opus, ut sint rogati, neque quod subscribant, in his enim sola solemnitas de iure gentium, aut naturali sufficit. *ibid.*
- 2 Et hoc sufficit, siue liberi aequali, vel inaequali portione instituuntur a patre, vel matre.
- 3 Quid si liberi inaequalibus portionibus instituatur.
- 4 An si pater cæcus velit testari inter liberos, sufficiant duo testes.
- 5 An tunc opus sit, ut a testibus subscribatur.
- 6 An hoc procedat in testamento nuncupatio, & n. 7.
- 8 An in testamentis conditis inter liberos valeant legata relicta extraneis.
- 9 Quid veniat nomine filiorum, an illegitimi, an naturales.
- 10 An sicut validum est testamentum conditum inter liberos cum duobus testibus ascendentiū respectu descendentiū: ita e contrario valeat testamentum descendentiū erga ascendentes.
- 11 Ex quibus causis possit esse nullum testamentum factum inter liberos, an testes debeant esse rogati, & quid si in eo aliquis filium suū prateritus.
- 12 Quid de iure Lusitano.
- 13 Quid de iure Regni Castellæ.
- 14 Quid si pater vni filio substituat alium pupillariter, & quid si substituat extraneo.
- 15 An pater testans inter liberos possit in testamento dari vni alterum in tutorem.
- 16 An requiratur confirmatio iudicis prædicta tutela.
- 17 Quid nomine pia causa in testamentis intelligatur, & n. 18.

Fagundez de Iustitia, &c.

- Quomodo & quando censetur testamentum conditum ad pias causas, *ibid.* & n. 19.
- 20 Ad testamentum ad pias causas sufficit solemnitas iuris gentium, non est necessaria solemnitas iuris civilis, & duo testes sufficiunt. *Et duo testes, qui necessarij sunt ad valorem testamenti ad pias causas, solum requiruntur ad faciendam fidem in foro extero, ut pronuncietur validum in eodem foro. ibid.*
 - 21 Possunt esse siue masculi, siue fœminæ.
 - 22 An testamentum, in quo quis animam suam heredem instituit, sit validum.
 - 23 Non requiritur quod testes, aut Notarij sint rogati.
 - 24 Testamentum in quo testator dicit, committo omnia bona mea Petro, ut ipse de illis faciat, vel disponat, prout voluerit, censetur factum ad pias causas, & in pia ratione dispendenda ea bona sunt. Idem si dicat amico, relinquo tibi mea bona, ut de illis facias, quod ego facerem. *ibid.*
 - 25 An quando testator, aut codicillator, qui iam aliqua disposuerat in causas pias, moritur imperfecto testamento, valeant ea, quæ iam erant disposita ad pia, & num. 26.
 - 27 Dispositio captatoria valet ad pias causas.
 - 28 An legata pia facta in testamento de iure civili nullo, valeant. Refertur prima sententia affirmans. *ibid.*
 - 29 Refertur secundæ negans.
 - 30 Præfertur tertia.
 - 31 Quid e contrario, an scilicet legata non pia facta in testamento de iure civili inualido, valeant, & num. 32.
 - 33 Et quid si testator relinquat centum sobrina suæ, quam nominavit in testamento, ut Monialis fiat, vel ut maritetur, an illa centum tradenda sit heredibus illius, si illa moriatur antequam maritetur, vel fiat Monialis, & n. 34.
 - 35 Quid si testator relinquat centum distribuenda pauperibus pro malè ablatis, & liquidò constat solum fuisse ab eo malè ablata 50 cui cedant reliqua, pauperibus ne, an heredibus testatoris.
 - 36 Quid si testator dicat ducenta, quæ in libro meorum rationum debeo Antonia, restituantur ei, & ex eo libro solum constat centum ei deberi, & num. 37. & 38. In his legatis venanda est voluntas testatoris, & ea sequenda. *ibid.*

De testamento condito inter liberos.

DIXIMVS adhuc de solemnitatibus ordinariis, quæ de iure ad valorem testamentorum requiruntur. Nunc inquirimus, an huiusmodi solemnitates ordinariæ ex privilegio aliquo, in aliquo, vel aliquibus testamentis remittantur, ita ut prædicta testamenta sint valida sine illis. Et in hac re certum, & indubitatum est, duo esse testamenta, in quibus præfata solemnitates non requiruntur. Primum est testamentum conditum a parentibus vtriusque sexus, id est, tam patre, quam matre inter solos liberos, vbi nomine liberorum intelligantur quilibet descendentes, etiam fœminæ, & filij emancipati. Secundum est testamentum factum ad pias causas. Talia igitur testamenta solemnitate ordinariæ non indigent, sed probata in iure censentur per duos testes, siue masculos, siue fœminas, ut patet ex hac consultissima, & ex imperfecto, C. qui testam. facere possunt. & l. vltim. C. famitæ erciscunda.

Incipiamus igitur a testamento condito inter liberos, & nepotes, seu descendentes; omnes enim

isti comprehenduntur hic nomine liberorum, ut diximus, & constat ex *Authentico de testam. imperfecto. in princip.* Sic docet Molina tom. 1. de iustit. disp. 128. vers. *ulterius est.* Et in primis validum est testamentum factum inter filios etiam emancipatos ex privilegio iuris communis cum duobus testibus, vel masculis, vel feminis, etiam non rogatis, neque necessaria est aliqua testium subscriptio, aut aliqua alia ex solemnitatibus iuris civilis in aliis testamentis requisita, idque siue testamentum conficiatur à patre, siue à matre, & siue sit nuncupativum, siue in scriptis, quamvis, ut statim dicemus in num. 5. in testamento in scriptis non nihil ex iure novo Authenticorum addatur: ita habetur expressè in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, C. qui testam. facere possunt, iuncta l. vltima, C. familia eriscunda. nam in prima lege dicitur testamentum imperfectum, hoc est, delictum omni solemnitate, iure civili requisita, valere inter solos liberos, siue à patre, siue à matre conficiatur: affirmatque omnis Doctorum sententia, ex eo fundamento, quod in iis testamentis solummodo solemnitas de iure gentium attenditur, eo quod filiis alioquin deferenda erat iure naturali hereditas parentum: ita docet Bartolus in dict. §. ex imperfecto, in ultimis verbis, Iason in *Authent. nouissima*, num. 16. C. de inoffic. testam. Curtius iunior in dict. §. ex imperfecto, post num. 3. Natta consil. 107. Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum, quest. 8. num. 1. glossa vnic. in *Auth. quod sine*, C. de testam. Grat. consil. 90. n. 3. lib. 2. Molin. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 128. in principio. Fundamentum potissimum huius rei est præter iam tactum, quia hoc à iure communi fuit introductum speciali favore ipsorum filiorum; quia illis naturali etiam iure (ut iam diximus) parentum hereditas debebatur, & hanc rationem reddit Iulius Clarus allegatus, & prius illam reddidit Natta in repetitione dicti §. ex imperfecto. num. 30. & postea illam approbarunt communiter Doctores.

3. Et hoc verum est, siue libeti æqualibus, siue inæqualibus portionibus instituantur hæredes, iuxta communem opinionem, quam sequitur Emanuel à Costa in cap. si pater, part. 1. verb. in suo testamento, num. 2. Gama decis. 61. licet Couarruuias in cap. Raynutius, de testam. num. 3. contrarium affirmet, dicatque id solum verum habere, quando filij in partibus æqualibus hæredes instituuntur.

4. Dubitant tamen Doctores, an si pater cæcus velit testari inter liberos, sufficiant duo testes absque aliis solemnitatibus iure civili requisitis. Ratio dubitandi est, quia in d. l. hac consultissima, C. qui testamentum facere possunt, in testamento cæci octo testes requiruntur: Dicendum tamen est in testamento factò à patre, vel matre cæcis inter filios, & filias sufficere duos testes, nec requiri aliquam aliam solemnitatem à iure civili communi ad maiorem firmitatem testamenti inductam; cessat enim omnis falsitatis suspicio in filiis, ad quam vitandam solemnitates illæ iure civili fuerunt introductæ, qui omnino patri, vel matri successuri erant ab intestato in hereditate, de quibus lex maximè confidit. Accedit quod fauor filiorum, propter quem inducta fuit dispositio dicti §. ex imperfecto, prædictæ leg. hac consultissima, tam militat in filiis parentis cæci, quam in filiis videntis. ita Ruinus consil. 68. lib. 2. Boëtius decis. 240. num. 20. Socinus consil. 263. lib. 2. Natta consil. 110. num. 3. & sequentibus. Bertrandus consil. 221. num. 2. lib. 3. Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum, quest. 7. num. 2.

5. Hæc de iure legis, hac consultissima. Postea tamè, ut benè notat Molina dict. disp. 128. tom. 1. de iustit.

§. obserua tamen, de iure Authenticorum sancitura fuit ad hoc, ut testamentum factum cum duobus testibus inter liberos valeret, opus esse, ut à patre, vel matre testante, vel ab ipsis liberis subscribatur, pater ex *Authent. si modo*, C. familia eriscunda. Vel certè, si neutrum illorum fiat, testator propria manu distinctisque characteribus nomina filiorum exprimat, quos in testamento hæredes instituit, & portiones, in quibus eos instituit, diemque in quo conficit testamentum, & hoc habetur expressè in *Authent. quod sine*, C. de testam. quod si nihil horum fiat, testamentum erit nullum, ut constat ex præfatis Authenticis.

6. Sed cum huiusmodi Authenticæ non loquantur de testamento nuncupatiuo, sed solum de testamento in scriptis, ut constat ex citatis Authenticis, numero præcedenti positus, si attentè legantur, & docet glossa in prædicta Authentica, si modo, C. familia eriscunda, consequens est, ut circa testamentum nuncupatiuum standum sit doctrinæ traditæ num. 2. §. ex imperfecto, legis, hac consultissima, C. qui testam. fac. poss. ut bene animaduertit Molin. tom. 1. de iust. disp. 128. §. obserua tamen.

7. Si verò in testamento nuncupatiuo factò inter liberos sine solemnitate à iure civili in aliis testamentis requisita admisceatur persona aliqua extranea, cui aliquid sit relictum per viam institutionis, aut legari, vel fideicommissi, inualidum erit testamentum quoad illam, ita ut quod illi fuerit relictum, accrescat liberis: constat ex dicta lege, hac consultissima, §. ex imperfecto. & ex l. vltim. C. familia eriscunda, docet Molin. §. illud etiam obserua. Anton. Gomez ad leg. 3. Tauri, num. 18. quod disponit etiam lex 7. tit. 1. part. 6.

8. In testamentis verò in scriptis, valent legata relictæ extraneis, ut liquidò patet ex *Authentica quod sine*, C. de testam. & docent Anton. Gomez ad leg. 3. Tauri, num. 58. Molina tom. 1. de iustitia, tract. 2. disp. 128. in citato §. illud etiam obserua.

9. Nomine autem filiorum veniunt hæc filij illegitimi naturales, quoad portiones, quas vel de iure communi, vel de speciali iure cuiusque Regni illis patres, vel matres relinquere possunt vel alij ascendentes, ita docet Ant. Gomez l. 3. Tauri, à num. 58. & deinceps. Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum, q. 12. Molin. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 128. vers. Antonius Gomez. Vnde in Regno Lusitanie, in quo de iure Regni filij naturales hominis plebeij, promiscuè succedunt parentibus cum legitimis, tam ex testamento, quam ab intestato, non est dubium sub nomine filiorum comprehendendi, ut bene animaduertit Molina modo allegatus.

10. Vtrum tamen, sicut testamentum ascendentium respectu descendentium validum est cum duobus tantum testibus, sine alia solemnitate, ita vicissim validum si testamentum descendentium respectu ascendentium, est dubium: & duplex est hac de re opinio. Prima affirmat, hanc docet Anton. Gomez ad leg. 3. Tauri, num. 54. Ioannes Imola, Paulus, Albericus, & alij, quos citat ex regula correlatiuorum communi. Contraria tamen, & secunda sententia est, verior, communior, & tenenda: eam docet Molina citatus §. an verò. Colla in cap. si pater, part. 3. verb. priuare non possit, num. 11. Iulius Clarus §. testamentum, quest. 12. num. 6. Boëtius decis. 240. in fine, & Iulius Clarus citat ibi Alexandrum, Speculatorem, Nattam, Riminaldum, & alios. Et ratio est, quia hic non intrat regula correlatiuorum, quia quod contra communes regulas iuris statutum est, non debet trahi in consequentiam: & ita respondet ad fundamentum primæ opinionis.

Quamuis

11. Quamvis autem testamentum alioquin nullum ex defectu solemnitatis, sit validum inter liberos, si fiat cum duobus testibus; nec requiratur, quod testes, Notarius, aut tabellio sint rogati: si tamen ex aliis capitibus nullum sit, veluti, si sit imperfectum, eo quod testator illud nondum absoluerat, & de pluribus testari volebat, vel solis nutibus hæredes instituit, aut aliquis filius in eo fuit præteritus, inualidum omnino erit etiam inter liberos, ita communiter Doctores: sic Iulius Clarus §. Testamentum, quest. 8. num. 6. Antonius Gomez ad l. 3. Tauri num. 18. §. 7. & 106. Covarruias de testam. cap. relatum 1. num. 10. Decius cons. 109. num. 5. in fine, Claudius, Natta, Becous, & alij, quos citat Iulius Clarus inductus. Ratio est, quia defectus præteritionis & certæ institutionis hæredis in testamento, aut imperfectionis voluntatis testatoris, & porius circa substantiam testamenti, quam circa solemnitatem iure civili præscriptam, & lex hæc consultißima, §. ex imperfecto, & lex ultima, C. familia eriscunda, solum loquuntur de testamento inter liberos ex solo capite solemnitatis imperfecto. Præterea esset maximum inconueniens, ut ea, quæ à iure sunt introducta in fauorem liberorum, retorquerentur in odium illorum, contra communes iuris regulas, quæ habent, ut ea, quæ pro charitate, & pro fauore alicuius statuuntur, non debeant contra illum militare; pro fauore autem liberorum introductum fuit à iure, ut testamentum minus solemnne inter illos conditum valeret, & nihil statutum est de testamento quod deficit in substantia. Vnde animaduertenter notabis, non valere, absolute loquendo, argumentum de testamento ad pias causas (ut infra dicemus) ad testamentum inter liberos factum: nam testamentum ad pias causas nutu conditum valet, ut probat Iulius Clarus lib. 3. §. Testamentum, quest. 6. vers. insertur, & quest. 8. num. 9. non valet autem testamentum nutu conditum inter liberos, ut probat Angelus in l. discretis, C. qui testam. fac. poss. Natta in dicto §. ex imperfecto, n. 149. & alij communiter.

12. Et verò hæc omnia, quæ hæcenus de testamentis factis inter liberos diximus, locum proprie habent in hoc nostro Lusitaniz Regno, quia in eo nihil hac de re constitutum est in ordinationibus illius, & cum nihil statutum sit, iuris communis dispositioni standum est, ut sæpe diximus, ac probauimus.

13. De iure autem Regni Castellæ post leg. 3. Tauri, quæ est secunda lib. 5. nouæ collectionis, tit. 4. eadem omnino solemnitas requiritur in testamentis nuncupatiuis conditis inter liberos, quæ requiritur in testamentis factis inter extraneos, ut lex illa aperte declarat, ac disponit. An autem in testamento inter liberos in scriptis facto requiratur etiam eadem solemnitas, quæ in eo Regno necessaria est inter extraneos, est dubium, sed resoluendum est affirmatiuè cum Antonio Gomez ad dictam legem 3. Tauri, num. 60. satis enim id innuitur in ea lege, licet hoc non tam clarè pateat, quam patet primum.

14. Si pater testans inter liberos substituat vni ex filiis suis pupillariter aliam ex filiis, ea substitutio valet, quia est facta in fauorem filiorum. Si verò ei substituat extraneum aliquem, & qui non sit de liberis, non valet, sed tota ea hæreditas accrescit aliis filiis: sic docet Bartolus in l. 2. num. 18. ff. de vulgari, Curtius iunior in dicto §. ex imperfecto, in l. hac consultißima, C. qui test. fac. poss. num. 6. Iulius Clarus lib. 3. §. Testamentum, q. 10. n. 2. qua de re iam non nihil diximus num. 7.

15. Sed dubium hæc est non vulgare; an possit pater testans inter liberos dare in testamento vnum ex filiis suis, alteri filio tutorem, & an illum debeat iudex ex officio approbare, & quid si det extraneum? Et in hoc puncto existimat Iulius Clarus lib. 3. sent. §. Testamentum, quest. 10. num. 3. posse patrem quemcumque voluerit ex filiis illi in tutorem dare, & teneri iudicem illum approbare: Communiter tamen Doctores asserunt, non posse patrem quemcumque vellet illi tutorem assignare, sed tantum illum, qui si pater ab intestato moreretur, legitimus tutor futurus erat: ita Curtius iunior in dicto §. ex imperfecto, num. 26. in fine. præualeat tamen, meo iudicio, opinio Iulij Clari, modo ille filius, qui tutor à patre alteri filio datur, sit optimo iudicio, ac bonis moribus probus. Nunquam tamen poterit pater in præfato testamento assignare filiis tutorem extraneum, qui præualeat, & præferatur illi, qui alioqui si pater moreretur ab intestato, de iure successurus erat tutor, nisi à iudice iam fuerit approbatus: ita communiter Doctores, Iulius Clarus, & Curtius iunior citatus, & Sal. in dicto §. ex imperfecto, colum. 1. vers. Oppono cum glossa. Corneus ibi, num. 15. licet enim designatio tutoris extranei, maxime quando sit à patre, concernat fauorem filij pupilli: cum tamen redundet in præiudicium, & onus aliorum, non est æquum, ut priuilegium concessum à iure patribus pro fauore filiorum sit aliis filiis onerosum. putat tamen Alexander cons. 140. num. 2. lib. 1. quod licet designatio tutoris extranei in testamento patris inter liberos non sustineatur dum non confirmatur à iudice, debet tamen à iudice confirmari, & sic confirmatus à iudice præfertur tutori datiuo, qui de iure successurus erat si ab intestato pater moreretur, sicut præfertur testamentarius: ita explicat, & tenet prædictus Alexander, quem sequitur Iulius Clarus allegatus num. 4. & lib. 2. §. Tutor, & bene tenet.

16. Quando autem designatio tutoris valet antequam à iudice confirmetur, tenetur tutor statim tutelam agere, aliàs tenetur de neglectis: si autem non valet, nisi post confirmationem iudicis, non tenetur, nec tenetur petere confirmationem, & ideo donec sit confirmatus, non tenetur de neglectis; iudex tamen tenetur illum confirmare, nisi causa aliqua impediatur eam confirmationem. Ita Iulius Clarus citatus n. 4. & Natta in dicto §. ex imperfecto, n. 173. vide Iulium Clarum in §. Tutor.

De testamentis, & legatis ad pias causas.

17. Absoluta prima parte tituli huius capituli tertij de testamentis factis inter liberos, sequitur, ut agamus de secunda parte illius, de testamentis scilicet, & legatis ad pias causas.

18. Pia causa hæc dicitur quidquid præcipuè in absquequum Dei fit, & quidquid fit in intuitum finis supernaturalis ad gratiam & gloriam Dei promouendam, vel in satisfactionem propriorum peccatorum, vel alienorum; vnde opus pium dicitur quidquid relinquitur in bonum propriæ anime, vel maiorum nostrorum, ut quando relinquitur elemosyna pauperibus etiam consanguineis, Ecclesiis, vel Monasteriis, pro matitandis orphanis, pro redemptione captiuorum, pro extructione templorum, institutione Hospitalium, aut pro illorum augmento, aut reparatione; denique quidquid relinquitur pro augmento diuini cultus, & in suffragia pro se, aut alijs

aliis fidelibus defunctis: ita constat ex l. si placet, C. de sacros. Eccles. docet Nauarrus in Apolog. pro reddi Eccles. monito 29. Molina tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 134. initio. Panormit. in rubr. de testam. num. 9. & cap. relatum 1. eodem tit. num. 7.

19. Tunc autem censetur, & est testamentum conditum ad pias causas, quando pia causa hæres instituitur, aut per viam substitutionis ad causam piam deuenit hæreditas defuncti testatoris. Quando autem non pro causa, sed aliquis alius hæres instituitur, quamuis legata aliqua pia in eo testamento relinquatur, non dicitur tale testamentum factum ob piam causam: ita Gama cum multis, decis. 46. num. 2. Costa in cap. si pater, part. 1. verb. in suo testamento, num. 8. Couarruuias in cap. relatum 1. de testam. num. 2.

20. Est autem hæc vera regula, & conspiratio omnium Doctorum. Testamentum factum ad piam causam non indiget solemnitatibus iuris civilis positivis, sed sufficit solemnitas iuris gentium, & sola hæc solemnitate contentum est. ita communiter Doctores; Iulius Clarus lib. 3. sent. §. testamentum, quest. 6. n. 1. ad finem. Reinosius obseruat. 39. num. 7. Couarruuias in cap. relatum 1. de testam. num. 14. Cornicus consil. 307. litera B. lib. 3. Molina tom. 1. de iust. disp. 134. & patet ex cap. relatum 1. de testam. & ex cap. cum esset, eod. titulo, quorum dispositio seruanda est, non solum in iuris Ecclesie, & foro Ecclesiastico, sed etiam in foro iuris civilis, ut diximus cap. 2. num. 31. Hinc

21. Infertur primo in testamentis ad pias causas sufficere duos testes, siue masculi, siue femine sint, siue alter masculus, & alter femina: ita Baldus in testam. 1. num. 9. C. de sacros. Eccles. Gualterius de Benedictis in cap. Raynarius, de testam. 1. part. n. 65. fol. 134. Romanus in repetitione Authenti. similiter. C. ad leg. falcidiam, num. 16. quem refert, & sequitur Alexander consil. 102. num. 6. lib. 7. Crocus in tract. de testib. num. 8. Bauer. in §. testes num. 21. Infertur, de testam. Iulius Clarus lib. 3. sent. §. testamentum, quest. 6. num. 4. Molina tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 134. §. in dispositionibus ad pias causas. Couarruuias in cap. cum tibi, de testam. num. 12. Quin imò existimat Molina tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 134. §. quin cum eodem, duos testes non esse necessarios in testamentis, aut legatis ad pias causas ad solemnitatem testamentorum, quasi sine eis prædicta testamenta non sint valida, sed solum ad faciendam fidem in foro externo, ut in eo pronuntentur valida, quia nusquam summi Pontifices statuerunt, quod testamentum, aut legatum ad pias causas sit nullum sine duobus testibus, quemadmodum iure civili id statutum est; quare quando hæredibus ab intestato constat defunctum reliquisse aliquid in causam piam, quamuis voce tantum reliquerit, neque id posset sufficienter probari per testes in foro externo, tenentur in foro interno id soluere. Eadem ratione, si testator aliquid tibi dedit occultè, ut illud post mortem suam in pias causas distraheres, vel ut tibi tanquam pauper assumeres, valida est talis dispositio in foro conscientie, quamuis nullus sit testis, qui hoc testari possit. Habereque hoc vltimum, verum, non solum, quando testator disponit ad pia, sed etiam ad non pia. ita Molina allegatus, quæ doctrina illius mihi placet.

22. Infertur secundò, validum esse testamentum illius testatoris, qui cum non habeat hæredem, quem instituere teneatur, relinquit hæredem bonorum suorum animam suam, & tunc multa pia præcipit fieri, nonnullaque legata amicis consanguineis, ac famulis in eo relinquit: nam licet aliqui Doctores

Comimbrienses meo tempore de valore huius testamenti dubitarint, contenderintque tale testamentum esse inualidum ex eo fundamento, quod nullus in eo hæres institutus esset, quamuis in eo executor à testatore relicto fuerit, ac nominatus; tamen plures, & sapientiores validum illud esse affirmarunt, & fundamentum illorum fuit, quia verba illa, *instiituo hæredem animam meam*, satis aperte ostendunt institui hæredem causas pias, ut quidquid de bonis suis inueniretur, totum id in operibus piis insumeretur: & huius opinionis est expressè Molina tom. 1. de iust. disp. 134. §. illud iuxta hactenus, & pro illa citari possunt omnes, qui dicunt, testamentum ad causas pias valere, & causam piam esse, quidquid relinquitur pro redemptione propriorum peccatorum, vel aliorum fidelium defunctorum, ad promerendam gratiam, & gloriam, & hi sunt omnes, quos citamus num. 18. & de hac re solum dubitare possunt illi, qui tenent animam non esse immortalam, nec egere suffragiis piorum in alia vita, & in igne purgatorio: adde quòd, ut docet Molina modo citatus, ad valorem testamenti conditi ad pias causas non est necessaria hæredis institutio, cum hæc sit introducta de iure civili, neque esse necessarium seruare solemnitates solo iure civili introductas, ut docet Iulius Clarus §. testamentum, quest. 6. num. 8. vbi tenet institutionem hæredis esse solemnitatem à iure civili introductam, quæ secundum ea, quæ diximus non attenditur ad pias causas: & pro hac opinione quæ est probabilior, citat Iulius Clarus Bartolum in tit. C. de sacros. Eccles. num. 62. & Alexandrum in 2. dist. cetera, in principio, num. 4. ff. de liber. & postulat. & alios, qui dicunt in testamento condito ad pias causas non requiri quòd aliquid relinquatur titulo institutionis, nec ipsa institutio. ita Iulianus consil. 194. lib. 2. volum. finali. Marcellianum quem refert, ac sequitur Natta in dist. §. ex imperio facta, & in hoc consilii summa. C. de his qui testam. fac. poss. post num. 114. vers. secunda adducit.

Infertur tertio, non requiri quòd testes, aut Notarius sint rogati: ita communiter Doctores. ita Romanus in repet. Authenti. similiter, C. ad leg. falcid. Alexand. consil. 139. num. 2. lib. 7. Corneus consil. 149. lib. 2. in litera D. Iulius Clarus tit. 6. sent. c. 1. §. testamentum, num. 3. §. secundo infertur, & vbi citat Bartolum, & alios plures, quòd idem tenet Reinosius obseruat. 39. num. 7. vbi citat Couarruuiam, Azevedo, & Facipacium.

Infertur quarto, etiam si expressè non appareat testatorem voluisse testari ad pias causas, sed simpliciter dicat in suo testamento, Committo dispositioni Tui omnia bona mea, vel bona meorum, isto de illis faciat, ac disponat, prout voluerit, vel ut ego facerem; quidquid enim ille egerit, ratum habebit; sustinendum esse tale testamentum fauore pie cause, quia per hæc verba, aut similia non potest Tuius disponere de prædictis bonis, nisi ad pias tantum causas; & ita præsumendum est, quòd ipse faceret, si viueret, & petinde valet hic modus testandi, ac si testator testatus fuisset expressè ad pia: ita deducitur ex cap. cum tibi, de testam. & docet Abbas ibi, num. 4. quem refert, & sequitur Cornicus consil. 136. litera D. lib. 2. & consil. 302. in litera C. lib. 4. Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum, num. 6. Et verò notabile per huiusmodi verba censeri institutum hæredem illum, in cuius dispositione ipsa vltima voluntas committitur, & intelligitur gratuat, ut ipsa bona distribuatur in pia, iuxta Innocentium in prædicto cap. cum tibi, de testam. Iulianum Clarum allegatum. Imola ibi post num. 16. utitur, sed alij.

alij. Et iuxta hanc doctrinam, eum essem Conimbricæ, mortuus est quidam vir ditissimus, qui in suo testamento multam summam milleorum aureorum reliquit cuidam fratri suo, & addidit in testamento suo, de reliquo mihi tot Missarum sacrificia dicantur, & talia ac talia opera pia pro anima mea fiant; & si quid adhuc superfuerit, de illo faciant testamentarij mei, quod illis visum fuerit, ut ego facerem, & post multam summam expensam in Missis, & operibus piis, & post factum ad vnguem, quod ipse expressit; frater illius petebat id, quod super fuerat, allegabatque causas, & maximè illam, quia testamentarij defuncti sui fratris id tuta conscientia poterant efficere, iuxta illa verba testamenti ipsius defuncti, & si quid adhuc superfuerit, de illo faciant testamentarij mei, quod illis visum fuerit, ut ego facerem. Cùm, inquam, essem Conimbricæ hac de re interrogatus, consului non posse in conscientia prædictos testamentarios id facere, iuxta doctrinam hinc traditam, quod valde placuit, & ita, ut ego consului, factum est, quamvis ipsi testamentarij Doctores alioqui, & viri sapientissimi inclinati iam omnino essent ad preces fratris ipsius defuncti. Et similiter iuxta hanc doctrinam, si amicus moriens dicat amico suo: Amice hinc manent omnia mea bona, de illis fac quod ego facerem, non potest ea sibi retinere, sed omnia sunt in opera pia expendenda pro illius anima, quia præsumendum est hanc fuisse illius voluntatem, & ita memini me legisse apud Perez de Lara de anniversarijs, & capellæ, quem modò non habeo, nec potui inuenire.

25. Infertur quintò, quòd quando testator, aut codicillator disposuit aliqua in testamento, aut codicillo suo in opera pia, & habebat alia disponenda, & interim morte præuentus non potuit ampliùs disponere, validam esse prædictam dispositionem ad pia. Nam licet in hoc puncto dux reperiantur opiniones,

Prima, quæ negat eam dispositionem esse validam quoad ipsa pia, & hanc tenent Iulius Clarus §. Testamentum. quest. 2. num. 4. Antonius Gomez ad l. 3. Tauri, num. 18. & 106. Boërius decis. 93. post num. 10. & decis. 140. num. 5. Couarruuias in cap. relatum 1. num. 9. & videtur tenere Gama decis. 221. Decius conf. 159. & conf. 488. num. 1. Matthæus de Afflictis decis. 143. vbi dicit ita iudicatum fuisse in Senatu Neapolitano. Omnes ex eo fundamento, quòd voluntas testatoris non fuit perfecta, plura enim habebat, de quibus testari volebat, nisi morte præueniretur, & voluntas testatoris non potest esse manca, maximè, quia testamentum est vltima & perfecta voluntas, & in hoc consistit substantia, & tota essentia illius, ut patet ex illius definitione in cap. 1. huius libri non. 1. & 2. posita; & sic non solum ex defectu solemnitatis, sed etiam voluntatis tale testamentum fuit inualidum, & imperfectum, ut latè profequitur Paulus conf. 365. Corneus conf. 118. col. 3. vers. nec obstat, volum. 3. Guido Papæ conf. 55. num. 3. Iason conf. 155. volum. 4. n. 5. & 6. vbi dicit hanc opinionem esse communissimam, & ab ea nullo modo esse recedendum, neque in iudicando, neque in consulendo. quam etiam tenet Menochius conf. 45. num. 22. lib. 1. & Reinosus obseruat. 48. num. 10.

26. Secunda tamen sententia, quam sequimur, docet esse validam quoad pia tantum, ut diximus cap. 2. num. 26. & eam docent Bartol. in l. in testamento. ff. de fideicommissis. Panormitanus, & alij, quos Couarruuias pro prima inductus citat, sed non sequitur. Molina rom. 1. de iust. disp. 134. vers. penultim.

incipis, vtrum verò. Decius conf. 159. post num. 3. vers. quartò, & vltim. Fundamentum est, quia stando in solo iure naturali, seu gentium, seclusa iuris ciuilibus dispositione, valida sunt illa, quæ erant iam disposita quoad causas pias, utpote iam perfecta, & disposita, non obstante, quòd testator multa habuerit adhuc disponenda, & quòd posset illa reuocare, vel mutare, vel in progressu testamenti, vel postquam illud haberet absolutum. Cùm igitur, ut dispositio ad pias causas sit valida, id solum sufficiat, quod sufficit stando in solo iure naturali, consequens est, ut valida sit, & ex hoc fundamento soluitur fundamentum iactum pro prima sententia.

Infertur quintò, licet vltima dispositio captatoria, id est, illa, quæ refertur in alterius voluntatem, illique committitur, regulariter loquendo, non valeat, ut docet Iulius Clarus in §. legatum, & §. testamentum. quest. 6. num. 5. vers. quartò infertur, & Molin. com. 1. de iust. disp. 156. Valet tamen si sit ad pias causas, ut ait idem Iulius Clarus, & Molin. disp. 134. §. licet vltima. Panormitan. in cap. relatum 1. num. 6. vbi etiam ait (& bene) legata ad pias causas debent ante aditam hereditatem, quia quæ in contrarium iure ciuili sunt sancita, locum non habent in causis piis, nisi dependenter ab approbatione summi Pontificis.

De legatis relictis ad pias causas in testamentis minus solemnibus, & de iure ciuili nullis.

Age verò veniamus ad legata pia, facta in testamentis minus solemnibus, & de iure ciuili nullis. Et in primis inquirimus, vtrum legata non pia relictæ in testamento pro ad pias causas facta, valeant in foro conscientie, ita ut obligent illum, qui ab intestato successurus erat in bonis defuncti legantis? Et hac de re partita est opinio.

Prima affirmat. eam docet Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum. quest. 6. num. 9. Salicetus in Authentica Cassa. C. de sacros. Eccles. num. 7. Crotus in repet. legis, re conuict. num. 160. ff. de legat. 3. Guilielm. de Benedictis in 1. part. repet. cap. Raynuius, fol. 159. num. 69. Iason in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 10. C. de testam. Curtius iunior in dict. §. n. 18. qui omnes asserunt communissimam esse hanc sententiam, quòd idem tenet Couarruuias in cap. relatum 1. de testam. num. 2. & Costa in cap. si pater, de testam. part. 1. verb. in suo testamento, num. 8. Fundamentum illorum est, primo, quia testamentum ipsum est validum; ergo valida sunt etiam legata licita in eo relictæ, quia accessorium sequitur principale, cap. inter dilectos, de fide instrum. in fine, cap. post appellationem 2. quest. 61. §. si quis ex plurib. hinc autem testamentum est principale, legata sunt accessoria. Secundo, quia legata sunt partes testamenti: ergo si validum est testamentum, validæ quoque erunt omnes partes illius 29. 30. 31. 32. 33.

Secunda negat. eam tenent idem Iulius Clarus dict. lib. 3. §. testamentum, quest. 5. num. 9. vers. vnum tamen, nec tamen sibi est contrarius, quia in priori loco postquam probauit primam opinionem, statim addidit. Sed hac conclusio huius argumenti nunquam mihi placuit, in eadem de facili parata erit via fraudi, & falsitati. docent etiam, ac tenent Baldus in l. senium, in fine. C. de testamentis. Iason in dict. §. ex imperfecto, post numerum 10. vers. 2. pro ista. Guilielmus de Benedict. 1. part. repet. cap. Raynuius.

27.

28.

men sufficiat non posse aliter conuerti in aliud opus pium, quam antecedente auctoritate summi Pontificis, affirmant prefati Doctores, Bartolus, Panormitanus, & Molina.

38. Idem dicendum est, quando legatum pium pro anima sua est certum, incertum tamen est, cui loco, aut operi pio sit relictum, neque enim tunc caducatur legatum, aut redditur nullum; sed applicandum est arbitrio Episcopi, executorumque alteri pio operi, & loco, ut patet ex Molina dicto tom. 1. de iust. disp. 197. in fine. & 249. §. quando aliquid, ad finem etiam.
39. Similiter, si testator relinquat ducentos aureos, ut distribuantur pauperibus pro male ablatis, & solum reperiantur centum fuisse ab eo male ablata, alia centum non cedunt heredi illius, sed infumenda sunt in aliquo opere pio, quia presumendus est testator in omnibus grauata habere conscientiam, & hanc fuisse illius mentem pro exoneranda sua conscientia. ita Panormitanus in cap. tua nobis, de testam. num. 9. cum Baldo, & aliis, quos ibi citat. Molina dicta disput. 249. §. dubium est si testator. num. 1.
40. Quamuis autem hoc verum sit, tamen si testator in suo testamento dicat, ducenta, quae in libro meorum rationum comperiuntur, me debere, restituantur illis, quibus me illa debere comparuerit; & ex libro rationum constet liquidum centum solummodo illum debere, plane tunc moralis certitudo est, testatorem fuisse oblitum, vel deceptum, proindeque incrementum cedit heredibus illius, quia in dubiis solum, an testator debeat incrementum illud, infumendum erit in operibus piis; si vero non sit dubium, sed certum, non plura debere, tunc incrementum cedit heredibus. ita Molina dicto disp. 249. §. dubium est. n. 10. ad finem.
41. Si vero ex verbis legatoris, vel coniecturis constet, vel appareat legatum a se relictum alicui puellae tanquam opus pium in bonum ipsius puellae primò, & per se fuisse relictum, vel ut illa statum habeat competentem ad genus suum, vel in remedium vitae, quod apparebit, vel ex quantitate legati, si sufficiens sit ad accipiendum vitae statum competentem cum illo: tunc quidem, cum in bonum, & ob fauorem duntaxat puellae legatum illud ei relictum fuerit, cedit heredibus puellae, quamuis testator illud ei reliquerit tanquam opus pium, & quamuis expressè cauerit, ut illud ei non tradatur ante nuptias, aut ante monasterij ingressum, ne illud in aliis rebus absumeret: eo enim ipso, quod ex coniecturis apparet illud ei reliquisse testatorem in bonum, & fauorem illius, statim ac ille discessit, puella comparauit ius ad praedictum legatum plenum, & absolutum, liberumque ab omni onere, & conditione, tametsi ex testatoris iussu in alterius manu usque ad tempus nuptiarum, vel ingressus Religionis iusserit asseruari, tanquam in deposito, quia adhuc transmittit illud puella ad suos heredes: ita expressè docet Molina tom. 1. de iustitia, disp. 249. §. dubium est. num. 2. post medium. quasi iisdem ipsis verbis, quibus huc vsi sumus. Confirmatur haec doctrina, quia ille, cui relictum est aliquod legatum, sub ea conditione, vel modo, ut sibi, vel si sibi emat vestem, vel agrum, ex quo alatur, non perdit illud, non emendo vestem, vel agrum, & si moriatur ante traditionem illius, transmittit illud ad heredes suos, quibus dandum erit, ita docet Bonacina tom. 2. de contractibus, disp. 3. quest. 1. part. 4. proposit. 2. Antonius Gomez tom. 1. variar. cap. 12. n. 73. ex Bartolo, & Alberico ad l. Titio 100. ff. de condit. & demonstrat. quia praesumit ius, illi

reliquisse testatorem hoc legatum ex speciali amore, & in bonum ipsius, tanquam elemosynam. patet hoc expressè, meo iudicio, ex decisione Vlpiani Iuriconsulti in l. 2. ff. de donat. vbi decidit, si Titio relinquatur decem, ut emat Stichum seruum, non amittere Titium illa decem, si Stichus iam mortuus sit, aut liber, & emi non possit, quia praesumit ius in bonum ipsius Titij ex speciali amore, & in fauorem illius, illa decem illi fuisse a testatore legata: & patet ex verbis ipsius legis, ibi, Si vero alias quoque donaturus Titio decem, dixerim, causa magis donationis, quam conditionis danda pecuniae estimari debet. & sic legatum ad Titij heredes pertinet in eo casu, non ad heredes testatoris.

Hoc roboratur magis ex doctrina, fundamentis & Doctoribus, quos tradidimus lib. 1. de contractibus in genere. cap. 8. à num. 16. §. dubium est. Vbi probauimus legatum relictum Berthae consanguineae nobili, & pauperi, ut Monialis sit, non amitti, nec perdi ab illa, si nubat competenter ad genus suum de consilio parentelae cognationis suae, & cedere illud heredibus illius, si ipsa moriatur, antequam sibi tradatur; quod dubium omnino videbis, multum quippe illius resolutio conducit ad resolutionem praesentis casus.

Si autem ex verbis testatoris perspicuum sit, illum voluisse, ut legatum non cedat legatariae, nisi impleat modum, & conditionem, sub qua ei relinquitur, veluti si in testamento testator dicat, & aliter non obtineat legatum; tunc quidem non obtinebit illud, nec cedit heredibus illius, nisi impleto modo, & conditione, sed ad heredes testatoris pertinebit.

CAPVT IV.

De executione testamentorum, ad quem iudicem pertineat, & quid si testamentum sit Clerici, aut Episcopi, & de obligatione testamentarij.

- 1 Cognitio cause circa solutionem piorum legatorum, si heredes illa soluere recusent, est mixti fori, & ad utrumque iudicem pertinet.
- 2 Executio, & compulsio executionis testamentorum etiam ad pias causas, est mixti fori.
- 3 In hoc Regno Lusitania de consensu Regis, & Praelatorum executio testamentorum ad pia, & non pia, ad utrumque iudicem pertinet, & datur locus praentionis, & integer annus, & dies ad testamentum implendum.
- 4 Publicatio testamentorum, coram quo iudice facienda sit, siue testamentum sit laici, in quo Clericum heredem instituat siue Clerici, in quo instituat laicum, & n. 5. & 6.
- 7 Executores testamentorum, & heredes, vbi primum minus acceptant, tenentur sub mortali, si commodè possunt ante annum, & diem sub graui culpa testamenta exequi. Et ad iudices eos cogere possunt poenis. ibid.
- 8 Quid si defunctus in testamento praecipiat, ut in executione sui testamenti Episcopus, aut index Ecclesiasticus se non intromittat. Si testator non nominauit executores sui testamenti, ad Episcopum pertinet executio illius. ibid.

men sufficiat non posse aliter conuerti in aliud opus pium, quam antecedente auctoritate summi Pontificis, affirmant prefati Doctores, Bartolus, Panormitanus, & Molina.

38. Idem dicendum est, quando legatum pium pro anima sua est certum, incertum tamen est, cui loco, aut operi pio sit relictum, neque enim tunc caducatur legatum, aut redditur nullum; sed applicandum est arbitrio Episcopi, executorumque alteri pio operi, & loco, ut patet ex Molina dicto tom. 1. de iust. disp. 197. in fine. & 249. §. quando aliquid, ad finem etiam.
39. Similiter, si testator relinquat ducentos aureos, ut distribuantur pauperibus pro male ablatis, & solum reperiantur centum fuisse ab eo male ablata, alia centum non cedunt heredi illius, sed infumenda sunt in aliquo opere pio, quia presumendus est testator in omnibus grauata habere conscientiam, & hanc fuisse illius mentem pro exoneranda sua conscientia. ita Panormitanus in cap. tua nobis, de testam. num. 9. cum Baldo, & aliis, quos ibi citat. Molina dicta disput. 249. §. dubium est si testator. num. 1.
40. Quamuis autem hoc verum sit, tamen si testator in suo testamento dicat, ducenta, quae in libro meorum rationum comperiuntur, me debere, restituantur illis, quibus me illa debere comparuerit; & ex libro rationum constet liquidum centum solummodo illum debere, plane tunc moralis certitudo est, testatorem fuisse oblitum, vel deceptum, proindeque incrementum cedit heredibus illius, quia in dubiis solum, an testator debeat incrementum illud, infumendum erit in operibus piis; si vero non sit dubium, sed certum, non plura debere, tunc incrementum cedit heredibus. ita Molina dicto disp. 249. §. dubium est. n. 10. ad finem.
41. Si vero ex verbis legatoris, vel coniecturis constet, vel appareat legatum a se relictum alicui puellae tanquam opus pium in bonum ipsius puellae primò, & per se fuisse relictum, vel ut illa statum habeat competentem ad genus suum, vel in remedium vitae, quod apparebit, vel ex quantitate legati, si sufficiens sit ad accipiendum vitae statum competentem cum illo: tunc quidem, cum in bonum, & ob fauorem duntaxat puellae legatum illud ei relictum fuerit, cedit heredibus puellae, quamuis testator illud ei reliquerit tanquam opus pium, & quamuis expressè cauerit, ut illud ei non tradatur ante nuptias, aut ante monasterij ingressum, ne illud in aliis rebus absumeret: eo enim ipso, quod ex coniecturis apparet illud ei reliquisse testatorem in bonum, & fauorem illius, statim ac ille discessit, puella comparauit ius ad praedictum legatum plenum, & absolutum, liberumque ab omni onere, & conditione, tametsi ex testatoris iussu in alterius manu usque ad tempus nuptiarum, vel ingressus Religionis iusserit asseruari, tanquam in deposito, quia adhuc transmittit illud puella ad suos heredes: ita expressè docet Molina tom. 1. de iustitia, disp. 249. §. dubium est. num. 2. post medium. quasi iisdem ipsis verbis, quibus huc vsi sumus. Confirmatur haec doctrina, quia ille, cui relictum est aliquod legatum, sub ea conditione, vel modo, ut sibi, vel si sibi emat vestem, vel agrum, ex quo alatur, non perdit illud, non emendo vestem, vel agrum, & si moriatur ante traditionem illius, transmittit illud ad heredes suos, quibus dandum erit, ita docet Bonacina tom. 2. de contractibus, disp. 3. quest. 1. part. 4. proposit. 2. Antonius Gomez tom. 1. variar. cap. 12. n. 73. ex Bartolo, & Alberico ad l. Titio 100. ff. de condit. & demonstrat. quia praesumit ius, illi

reliquisse testatorem hoc legatum ex speciali amore, & in bonum ipsius, tanquam elemosynam. patet hoc expressè, meo iudicio, ex decisione Vlpiani Iuriconsulti in l. 2. ff. de donat. vbi decidit, si Titio relinquatur decem, ut emat Stichum seruum, non amittere Titium illa decem, si Stichus iam mortuus sit, aut liber, & emi non possit, quia praesumit ius in bonum ipsius Titij ex speciali amore, & in fauorem illius, illa decem illi fuisse a testatore legata: & patet ex verbis ipsius legis, ibi, Si vero alias quoque donaturus Titio decem, dixerim, causa magis donationis, quam conditionis danda pecuniae aestimari debet. & sic legatum ad Titij heredes pertinet in eo casu, non ad heredes testatoris.

Hoc roboratur magis ex doctrina, fundamentis & Doctoribus, quos tradidimus lib. 1. de contractibus in genere. cap. 8. à num. 16. §. dubium est. Vbi probauimus legatum relictum Berthae consanguineae nobili, & pauperi, ut Monialis sit, non amitti, nec perdi ab illa, si nubat competenter ad genus suum de consilio parentelae cognationis suae, & cedere illud heredibus illius, si ipsa moriatur, antequam sibi tradatur; quod dubium omnino videbis, multum quippe illius resolutio conducit ad resolutionem praesentis casus.

Si autem ex verbis testatoris perspicuum sit, illum voluisse, ut legatum non cedat legatariae, nisi impleat modum, & conditionem, sub qua ei relinquitur, veluti si in testamento testator dicat, & aliter non obtineat legatum; tunc quidem non obtinebit illud, nec cedit heredibus illius, nisi impleto modo, & conditione, sed ad heredes testatoris pertinebit.

CAPVT IV.

De executione testamentorum, ad quem iudicem pertineat, & quid si testamentum sit Clerici, aut Episcopi, & de obligatione testamentarij.

- 1 Cognitio cause circa solutionem piorum legatorum, si heredes illa soluere recusent, est mixti fori, & ad utrumque iudicem pertinet.
- 2 Executio, & compulsio executionis testamentorum etiam ad pias causas, est mixti fori.
- 3 In hoc Regno Lusitania de consensu Regis, & Praelatorum executio testamentorum ad pia, & non pia, ad utrumque iudicem pertinet, & datur locus praentionis, & integer annus, & dies ad testamentum implendum.
- 4 Publicatio testamentorum, coram quo iudice facienda sit, siue testamentum sit laici, in quo Clericum heredem instituat siue Clerici, in quo instituat laicum, & n. 5. & 6.
- 7 Executores testamentorum, & heredes, vbi primum minus acceptant, tenentur sub mortali, si commodè possunt ante annum, & diem sub graui culpa testamenta exequi. Et ad iudices eos cogere possunt poenis. ibid.
- 8 Quid si defunctus in testamento praecipiat, ut in executione sui testamenti Episcopus, aut index Ecclesiasticus se non intromittat. Si testator non nominauit executores sui testamenti, ad Episcopum pertinet executio illius. ibid.

- 9 Quid si in testamento suo vetet, ne ratiocinia exigantur ab executore à se designato.
- 10 Quomodo intelligatur ius, cum precipit, ut templum, aut monasterium, quod testator iubet adificari, fiat intra quinque annos post mortem defuncti.
- 11 An quando testator iubet in testamento, ut certa fœmina eligantur ad nuptias, aut pauperes ad elemosynas, aut locum ad adificandam capellam, & id intra annum non fit, eo ipso ea electio ad Episcopum deuoluatur.
- 12 Quando testator non assignauit tempus, in quo legata sua exequantur, si fuerint pia, de iure intra sex menses exequi debent, à die publicationis testamenti.
Sub qua pœna id fieri debeat, & an is elapsis executio ad Episcopum deuoluatur. *ibid.*
- 13 Quando heredes, aut executores testamentorum negligentes sunt in exequenda defunctorum voluntate, & dispositione, ad quemlibet de populo spectat monere Episcopum, ut provideat.
- 14 Ad quem iudicem pertinet facere inuentarium in Lusitania bonorum Episcoporum, quando moriuntur: & quid de inuentarijs bonorum clericorum. Refertur prima opinio asserens ad iudicem secularem.
- 15 Ad Reges, & ministros illius pertinet defendere bona suorum vasallorum.
- 16 Sub protectione Regum sunt omnes Ecclesia viduata pastoribus.
- 17 Reges Lusitaniae solent expedire rescripta, & provisiones, ut iudices seculares cognoscant de salarijs debitis famulis Episcoporum defunctorum.
- 18 Praefertur secunda sententia, docens inuentaria bonorum Episcoporum defunctorum pertinere ad iudicem Ecclesiasticum.
Bona clericorum sunt exempta. *ibid.*
- 19 Persona clericorum sunt exempta, & bona sequuntur personas.
- 20 Tributum impositum à Rege super bona suorum vasallorum non intelligitur positum super bona clericorum.
- 21 An clerici heredes laicorum teneantur soluere tributum, aut collectam de bonis, quæ ex laicis hereditarunt, quemadmodum laici soluebant. à num. 21. usque ad 26.
Quid si ea collecta sit certa, & inuariabilis. *ibid.*
Soluuntur alia dubia. *ibid.*

x. **C** A V S A E piorum legatorum, quando heredes illa recusant soluere, & sunt seculares, sunt mixti fori. Et ratio est, quia rei, ordinariè loquendo, in suo foro conueniri debent. Unde si heredes sunt seculares, cum rei in hoc negotio sint, coram iudice seculari conueniri debent pro solutione illorum. patet ex *cap. relatum 1. de testam.* quod loquitur de iudicibus secularibus Vellethenibus, & ex *cap. 3. cap. si heredes, cap. tua nobis, & cap. Ioannes, de testam.* quia verò in solutione prædictorum legatorum piorum, agitur etiam de re, quæ respicit supernaturalem finem, & de exoneratione conscientie hæredum, cuius iudicium ad Ecclesiam spectat, peti etiam possunt prædicta legata coram iudice Ecclesiastico. ita docet Molin. *tom. 1. de iust. disp. 134. §. obseruat Panormitanus, & disp. 250. initio, ubi multos citat, docet Panormitanus in cap. relatum 1. de testam. à num. 7. Couarruicias de testam. in cap. cum tibi, num. 12. Gutierrez lib. 2. canonicar. quest. 48. num. 2.*

Executio, & compulsio obseruationis testamentorum, etiam si dispositiones illorum sint ad pias causas, mixti etiam fori est. constat ex *l. hereditas, ff. de pet. hered. & ex Authent. de Eccles. titul. §. si quis adification.* quibus in locis, siue testamenta sint laicorum, siue Ecclesiasticorum, & siue testentur ad pia, siue ad non pia, prædicta executio, & compulsio iudicibus Ecclesiasticis, & secularibus promiscuè committitur, quo fit, ut res hæc mixti fori sit, & locus præuentioni detur; ita ut ad eum iudicem ea cura pertineat, qui primus ea de re agnoscere incepit. ita aiunt nostræ ordinat. *in veteribus, lib. 2. tit. 35. §. 4.* Constatque in hoc Regno Lusitaniae hanc esse vsitatissimam consuetudinem ex constitutionibus omnium Episcopatum, & Archiepiscopatum. docet Molina *tom. 1. de iust. disp. 200. initio ad finem, & de Regno Castellæ ita docet Gregorius Lopez ad l. 7. tit. 10 part. 6. Panormitanus in cap. si heres, de testam. num. 5. Couarr. *ibid. num. 1. & alij communiter.**

Imò in hoc Regno Lusitaniae ad dissensiones vitandas de consensu Regum, & Prælatorum,

Statutum est primò, ut sit locus præuentioni; deinde, ut detur annus, & mensis testamentarijs, & executoribus testamentorum ad exequenda prædicta testamenta, intra quod temporis spatium nullus iudex vexare, aut obligare possit prædictos heredes, aut testamentarios ad executionem illorum: etsi à Principe ex causa illis hoc tempus fuerit prorogatum, (quod ratio contingit, sunt enim difficiles obtentu huiusmodi prorogationes) citatio facta super ea re à quolibet iudice, siue Ecclesiastico, siue seculari, sit nullius proferri momenti, etiam ad effectum, ut ratione illius præuentionis iudicium dicatur, eaque de causa possit elapso tempore prædicta iurisdictio iterum præueniri.

Statutum est secundò, ut si testamentarij, & executores testamentorum velint intra annum, & mensem reddere rationem, eo quòd iam testamenta executioni mandauerint, teneantur eam reddere coram utroque iudice Ecclesiastico, & seculari simul, & ut aliter reddita sit omnino nulla.

Statutum fuit tertio, ut quando apud utrumque iudicem ratio redditur, instrumentum indicis, quo pronuntiantur testamentarij, vel heredes obligationi suæ iam satisfecisse, alternatim fiat, ita ut vnus testamenti instrumentum fiat à tabellione iudicis Ecclesiastici, alterius à tabellione secularis. hæc habentur *lib. 2. Ordinat. Lusitan. in veteribus, §. 6. in nouis nihil innotatum est; & in utrisque additur, ut si executores testamentariorum peracto anno, & mense ad executionem concessio, se absconderint, & in domibus suis non fuerint reperti, dum à ministris publicis quærantur, ut ad iudicium vocentur, valida sit citatio facta coram vxoribus, familiaribus, aut vicinis illorum.*

Et verò circa publicationem testamentorum, inquirent coram quo iudice de iure publicari testamenta debeant? Cui dubio respondebis sic. Si testamentum fuerit hominis laici, in quo clericus aliquis, vel Ecclesiastica persona constituta est hæres, sunt duæ opiniones.

Prima docet, publicationem fieri debere, vel coram iudice Ecclesiastico, vel laico, quia ea publicatio mixti etiam fori est in ea circumstantia. ita Couarruicias *practicar. quest. cap. 8. num. 1. Soares de Pace in pract. tom. 2. pralud. 2. num. 14. Perez tit. 2. lib. 5. ordinament pag. 141. in fine. Rodeticus quest. regular. tom. 2. quest. 62. art. 12. Gutierrez lib. 1. canonicar. quest. 82. tom. 1. num. 1. & quest. 48. num. 2. Fundamentum esse potest, quia cum hæres*

lit Ecclesiasticus, & personæ Ecclesiasticæ sint exemptæ à foro seculari, & bona illarum, inde est, quòd talis publicatio ad iudicem Ecclesiasticum pertineat. Deinde verò, cùm testamentum sit hominis laici, & bona, de quibus disponit, sint sua, & similiter laica: & Ecclesiastica persona nondum acceptatam habeat talem hæreditatem, videtur talis publicatio faciendâ coram iudice laico; & ideo ne seditio inter utrunque iudicem oriatur, illius erit ea publicatio, qui primus præuentus fuerit, & consequenter mixti fori.

5. Secunda sententia docet, talem publicationem ad iudicem laicam tantùm privatiuè pertinere, & coram illo faciendam esse, quia est testamentum hominis laici, & bonum laicorum, ac proinde tota dispositio est laica, & ad iudicem laicum pertinet scire, an in eo testamento servatæ fuerint solemnitates, quas ius civile præscribit, quarum vna est, vt publicatio testamenti laicorum hominum coram iudice competenti fiat: iudex laicus, cùm bona sint laicalia, & persona testans laica, & hæres Ecclesiasticus nondum acceptauerit talem hæreditatem. hæc opinio videtur probabilior, & illam docet Molina tom. 1. de iustitia, disput. 250. §. Couarruias. num. 3. confirmatur ex l. consulta. C. de testament. & ex l. cum ab initio. ff. quemadmodum testamenta aperiuntur. & ex illius fundamentum contruit fundamentum primæ.

6. Si verò testamentum publicandum fuerit Clerici, vel laici, sed conditum ad pias causas, illius publicatio faciendâ erit coram utroque iudice, & mixti fori erit, iuxta Molinam allegatum. Illustrissimus tamen Hispaniarum Primas 1. part. Decreti in cap. Episcopus 5. dist. 88. pag. 766. num. 1. ait publicationem testamenti Clerici, vel pietatis causa facti coram iudice Ecclesiastico esse faciendam, & ita tenet etiam Gutierrez practicarum lib. 1. q. 98. num. 1.

7. Executores testamentorum, & hæredes, vbi primùm iunus acceptarunt, tenentur in conscientia sub gravi culpa lethali, quàm primùm potuerint, ante annum, & mensem, iuxta concordatam, de qua diximus num. 3. imò, & ante sex menses, si legata fuerint pia, de quibus statim dicemus, quos ei ius commune concedit ad pia legata exequenda, si nulla fuerit causa differendi, testamenta executioni mandare, & voluntatem defunctorum statim implere, & ad id eos cogere poterunt iudices censuris Ecclesiasticis, si Ecclesiastici fuerint, vel aliis penis pecuniariis conuenientibus, si fuerint seculares, quibus etiam vti poterunt iudices Ecclesiastici, vt colligitur ex cap. si heres, de testament. & probat lex, cum res, ff. de legat. 1. quæ statuit, si res legata propria erat testatoris, & hæres copiam illius habet, teneri illum statim absque vlla mora soluere, & lex, si domus, §. in pecunia, ff. eodem tit. quæ iubet, pecuniam legatam breuissimè solui. idem probat lex 6. tit. 10. part. 6. & ratio est, quia prædictum tempus anni, & mensis, de quo agit concordata inter iudices Ecclesiasticos, & seculares, & sex mensium, quos concedit ius commune ad exequenda legata pia, non conceditur ad tollendam obligationem soluendi, & exequendi defuncti voluntatem inera illud tempus sine iusta causa, sed ne vltra illud tempus differatur, ita docet Molina tom. 1. de iustitia, disput. 251. §. dubium item est. pag. 1541. colum. 1. Syluester verb. Testamentum 2. quasi 9. vbi egregiè notat hoc peccatum esse contra iustitiam respectu eorum, quibus legata debentur, quia iniuste priuantur vsu rerum ratione legati ipsi debi-

tarum, respectu verò defuncti, esse peccatum contra charitatem, quatenus non implet illius voluntatem, & animam illius in igne Purgatorio detinet, quod idem docet etiam Molina modò citatus.

Quando verò testator in suo testamento nullo nominauit executores illius, executio testamenti pertinet ad hæredem à testatore institutum; in defectu verò illius, pertinet de iure communi ad Episcopum, constat ex l. nulli. vers. sin autem. infra. tit. 1. & idem dicendum est, quando is, quem testator hæredem simul, & executores designauit, negligens est, & piam eius voluntatem non exequitur, tunc enim etiam ad Episcopum pertinet, eam executioni mandare. ita Authent. de Ecclesiast. tit. 5. sin autem qui hoc. collat. 9. cap. 3. vers. sic. quod infra, extra de testament. & cap. finali. eodem tit. lib. 6. Clementina 1. eodem. Parisius conf. 26. num. 21. volum. 4. Illustrissimus Cunha Hispaniarum Primas in 1. part. Decreti, dist. 88. cap. 5. n. 2. & verò non solum legata pia potest Episcopus tunc executioni mandare, sed etiam non pia, vt tradit idem Primas, & Couarruias, quem refert Cenedo in sua pract. lib. 1. quasi. 14. num. 2. & quasi. 31. num. 5. & alij quos sequitur Barbosa de officio & potestate Episcopi, allegat. 82. num. 5. Et ratio est, quia concernit id finem supernaturalem salutis animæ testatoris, & executoris, & exonerationem conscientie ipsius executoris, & ideo potest illum Episcopus ad hanc executionem, & obligationem defuncti explendam directè ex officio obligare: proprium enim officium Episcoporum est inuigilare, ne oues propriæ conscientias suas onerent peccatis, iuxta illud 1. Petr. 2. Eratis sicut oues errantes, sed conuersi estis nunc ad Episcopum animarum vestrarum; & illud Pauli ad Hebræos 13. Ipsi enim peruigilant, quasi rationem reddituri pro animabus vestris.

Quòd adè verum est, vt si testator præcipiat, vt executio sui testamenti ad Episcopum non deuoluatur in simili casu, ad eum nihilominus deuoluatur si executor testamentarius negligens fuerit, nisi testator de alio executore sibi in eo euentu provideat; nec solum ad Episcopos, sed ad iudices etiam seculares hoc pertinet, iuxta superius dicta. Ratio est, quoniam à iure in eo euentu hoc illi conceditur, ita Couarruias in cap. tua nobis, de testament. num. 6. & Panormitanus ibidem, eodem num. 6. Syluester verb. Testamentum 2. quasi. 8. Molina tom. 1. de iustitia, disput. 251. §. dubium præterea est. Egid. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. 6. part. §. 1. num. 25. Illustrissimus Cunha Hispaniarum Primas 1. part. Decreti, dist. 88. ad cap. 5. num. 3. & dicemus infra cap. 6. num. 8. Fundamentum est, quia illud à iure in eo euentu illi conceditur, nec potest testator per particularem suam dispositionem tollere dispositionem publicam iuris publici, voluntas enim particularis hominis non præualet contra ius commune, & voluntatem Principis condentis ius in bonum publicum.

Et si fortè testator in suo testamento, rationem exigi ab executore à se designato, veter, parum id refert, adhuc enim ab illo exigenda est, & tenebitur ille eam reddere. ita disponitur in Authent. de Eccles. tit. 5. si autem pro redemptione. & in Authent. licet. C. de Episcop. & cleric. & in cap. tua nobis, de testament. consentiunt glossa, Panormitanus, & Couarruias in cap. sua nobis, de testament. vterque num. 6. Syluester verb. restitutio 2. quasi. 8. pronunc. 5. Molina tom. 1. de iustitia, disput. 251. §. dubium deinde est. Fundamentum

mentum est id, quod in §. antecedenti num. 8. tetigimus, quia exigere hanc iuridicam rationem, officium est publicæ potestatis ob Reipublicæ commune bonum introductum, quod testator et si velit, impedire non potest, maximè cum huiusmodi impedimentum occasionem præbeat non exigam peccandi.

10. Præcipit ius in *Authentic. de Eccles. titul. §. si quis ad ædificationem*, ut quando testator iubet in suo testamento, templum, aut Ecclesiam ædificari, teneantur executores illam ædificare intra quinque annos. Nonnulli sibi persuadent hoc ius antiquarum esse in *cap. 3. de testam.* in quo statuitur, teneri executores extruere monasterium intra annum à die eis intimatæ admonitionis ab Episcopo; & maiori cum ratione teneri intra idem tempus Ecclesiam ædificare, quæ facilius, quàm monasterium construi potest. At Panormitanus in *cap. 3. de testam. num. 9.* Covarruias ibi num. 6. & Molina tom. 1. de iustit. disput. 251. §. in *Authentic. pag. 1542. colum. 1. initio*, melius affirmant, cap. illud 3. intelligendum esse, quoad ædificij inchoationem, non quoad absolutionem illius, nisi commodè intra annum possit absolui; quia absolutio cuiusque ædificij iussu à testatore in testamento ædificari arbitrio iudicis attendita qualitate, & magnificentia operis, inspectisque aliis circumstantiis, committenda est, quod ipsum minuit *Authenticam* allegatum, dum in eo additur, si hospitale intra annum perfici non possit, teneri executores emere, vel locare domum, in qua interim exerceantur opera charitatis iussa fieri in testamento à testatore.

11. Si tamen testator relinquat aliquem, non quidem testamentarium, aut executorem sui testamenti, sed electorem pauperum, inter quos aliquæ elemosynæ distribuendæ sint, aut puellarum, vel orphanorum, ut nuptiis tradantur, aut loci, vel Ecclesiæ, in quo capella aliqua sit ædificanda, & intra annum, aut sex menses, non eligat, dubitant aliqui, utrum eo tempore elapso, ius eligendi eo ipso deoluatur, ac transeat ad Episcopum? Bartolus, & Panormitanus in *cap. 3. de testam. num. 12.* negant. Ratio illorum est, quia in eo casu, non est executor testamenti, sed elector, intra autem solùm loquuntur de executoribus, & sunt pœnalia, quia eos officio priuant, si intra tempus lege præscriptum voluntatem defuncti non expleuerint. Affirmant, & rectius, Molina tom. 1. de iustit. disput. 251. §. *postremum dubium.* Syluester verb. *testamentum 2. quest. 8. pronunc. 2.* Covarruias in *cap. 1. citato, num. 3.* & est communis Doctorum sententia. Fundamentum est, quia in eo euentu electio coincidit cum executione, & munus electoris cum munere executoris, cum in eo euentu electio, sit quasi pars quædam executionis ad eam requisita, quò sit, ut iura, quæ executionem deoluunt ad Episcopum, propter negligentiam executorum intra annum, aut sex menses, idem intelligere debeant de huiusmodi electione.

12. Nota verò, quòd quando à testatore nullum fuit tempus assignatum ad exequendam voluntatem suam, teneri tunc executores de iure legata pia exequi intra sex menses numeratos à die publicationis testamenti, vel scientiæ executorum, idque sub pœna reddendi prædicta legata cum omnibus fructibus, & emolumentis, quæ à die mortis defuncti percepta sunt, ut decernitur in *Authentic. de Eccles. titul. 1. §. si autem heres, vers. si autem legatum.* Quòd si semel, vel bis ab Epi-

scopo fuerint admoniti, vel eius vicario, aut publico interruncio, & non paruerint, aut neglexerint exequi, incidunt in eandem pœnam, & insuper priuantur commodis omnibus in testamento sibi ipsis relictis, patet ex eodem *Authentic. §. si quis autem pro redemptione, vers. si autem qui hoc.* docet Panormitanus in *cap. 3. de testam. num. 10. & 11. & cap. si heres, eodem tit. num. 5.* Covarruias in *dist. cap. de testam. num. 5.* Syluester verb. *testamentum 2. quest. 8.* & præter hanc pœnam executio testamenti eo ipso deuoluitur ad Episcopum, ut patet ex *dist. vers. si autem, qui hoc, citato, & ex l. vltim. tit. 10. part. 6.* & ultra hæc omnia, si post binam admonitionem executionem differant vsque ad latam sententiam, condemnari possunt, ut soluant legatum duplum ex suo, ut deducitur ex §. *ex maleficijs, versic. item mixta, Instit. adhibitionibus*, id asserunt Covarruias, & Panormitanus, vterque in *præfato cap. 3. de testam. num. 5.* & alij, quos referunt.

13. Similiter notabis, quando hæredes, aut alij executores sunt in mora exequendi mandata, & voluntatem defuncti, ad quemlibet de populo spectare admonere Prælatos, vel iudices sæculares, ut faciant prædicta testamenta exequi, & illi tenentur ex officio id efficere. *l. nulli, in fine, C. de Episcop. & cleric. & l. 7. tit. 10. part. 6.* quæ generaliter loquitur etiam de non pia voluntate defuncti. Covarruias in *cap. si heres, de testam. num. 2.* Gregorius Lopez *l. 7. citata.* Molina tom. 1. de iustit. disput. 250. §. *secundum est, in fine disputationis.* Illustrissimus Cunha Hispaniarum Primas 1. part. decreti. *dist. 88. ad cap. 5. vbi num. 2.* docet, Episcopos non solùm legata pia posse executioni mandare, sed etiam illa, quæ non pia, ut iam diximus, & tradit Covarruias, quem refert, ac sequitur Cenedo *pract. lib. 2. quest. 14. num. 2. & quest. 31. num. 5.* & alij, quos refert Barbosa de officio, & potestate Episcopi, part. 3. *allegat. 82. num. 13. & num. 2.* tradit idem Cunha, & bene, curam, ut defuncti voluntas exequatur, æquè, & promiscuè pertinere ad Prælatum, & ad iudices sæculares.

Vidi sæpe dubitare ad quem iudicem pertineat in Lusitania facere inuentarium bonorum clericorum, & Episcoporum defunctorum in hoc Regno Lusitanie, ad Ecclesiasticum ne, an ad sæcularem? & de hac re partita est opinio.

14. Prima docet in hoc Regno de iure ad iudices sæculares pertinere: pro hac pugnat acerrimè Cabedo 1. part. *decis. 84.* Fundamenta illius hæc sunt. Primo, quia ita obtinuit antiquissima, vererrimaque consuetudo Regni Lusitanie, & hanc consuetudinem confirmat ille nonnullis exemplis: nam in primis Inuentarium bonorum Episcopi Promontorij Arsinarij (Caboverde vocant Lusitani) anno Domini 1587. à ministris Regiæ maiestatis sæcularibus conditum fuit. Inuentarium similiter bonorum Episcopi Lamecensis Domini Antonij Tellez de Meneses ab iisdem ministris sæcularibus Regiæ maiestatis factum fuit anno 1598. In quibus cum dubium esset inter utroque ministros sæculares, & Ecclesiasticos, adiudicata fuit causa in senatu sæculati supremo Olyssipponensi pro ministris sæcularibus. Tertium exemplum, & antiquius apponunt testamenti Archiepiscopi Olyssipponensis D. D. Georgij de Almeyda, quòd similiter per ministros sæculares ceptum, & perfectum fuit, & quòd semel, aut bis factum est, consuetum est.

Probat

censetur celebratus in bonis Regalibus, quando Princeps sub certa pensione sibi soluenda, ea alicui vasallo donat; aut per contractum aliquod initum inter duos, vel plures contrahentes laicos, tunc quidem, si perueniant ad Ecclesiasticos, transeunt ad illos cum suo onere, & tenentur Ecclesiastici præfata onera soluere, quia non aliter, nec alio modo contraherent. Ita Ioannes Beltranus de Guevara allegatus. Cardinalis Albanus in tract. de immunitat. Ecclesiastica, habetur tom. 3. tractatum iuris. part. 2.

23. Nec obstant fundamenta primæ opinionis. Ad primum enim respondemus, quod nec vi, nec clam, nec precario, acquiritur possessio. cap. quia cognouimus. 10. quest. 3. cap. cum venissent. de instit. cap. cum tanto, de postulat. pralator. verb. legitime præscripta. & exempla, quæ allegant, quibus intendunt probare acquisitam iam habere possessionem in hoc negotio ministros laicos, fuerunt introducta resistentibus, & reclamantibus ministris Ecclesiasticis, per vim & violentiam ministrorum laicorum cum Regia potentia.
24. Ad secundum dicimus, ad Reges, & Principes sæculares tanquam Protectores Ecclesiarum viduarum, pertinere defensionem, & conseruationem bonorum Ecclesiasticorum in defectum superiorum Ecclesiasticorum, qui id efficiant, quod patet ex cap. Regum, & cap. Principes, & cap. Administratores 23. quest. 5. velle autem iudices sæculares substitutos à iure in defectum Ecclesiasticorum excludere prædictos iudices Ecclesiasticos, ad quos id primario, & per se spectat ratione exemptionis bonorum Ecclesiasticorum, & personarum, vis est, ac violentia, maxime contradicentibus, & repugnantibus iudicibus, ac superioribus Ecclesiasticis.
25. Ad tertium dico, non obstat, quod iudices sæculares id efficiant, vt prædicta bona Ecclesiastica defendant à publicis rapinis, & latrocinis, vt illa illæsa seruent, ac conseruent futuris Episcopis, ad quos in Regno Lusitanie spectant, quia id quidem locum haberet, quando deficerent iudices, ac ministri Ecclesiastici, qui id possint efficere; cum verò illi non deficiant, non video rationem congruentem, ob quam ministri sæculares se intromittant in alienam segetem.
26. Ad quartum responderetur, etiam ad iudices Ecclesiasticos primò, & per se pertinere arbitrium salarij obsequiorum, ac seruitionum, quæ Prælati Ecclesiasticis ad suis famulis fuerunt impensa, ad sæculares verò iudices secundario, & in illorum defectum; & ideo non obstat rescripta, quæ allegant, quia ea extruduntur de facto ad vsurpandam iurisdictionem Ecclesiasticam, non de iure, vt ex dictis patet.

CAPVT V.

Continuatur materia de executione testamentorum: agitur de legatis relictis à defunctis, & de mutatione illorum. Queritur an validum sit legatum, vel hæreditas, quam testator relinquit ei, qui sibi scribit testamentum.

1. Si testator non designauit executores sui testa-

- menti, executio illius pertinet ad hæredes. Quid si in eo legata relinquatur captiuis. ibid.
2. Religiosi, an, & quatenus possint esse testamentarij cum licentia, & sine licentia suorum superiorum.
3. Prælatus, qui dedit licentiam Religioso ad acceptandum munus executoris, potest eam reuocare post acceptationem.
4. Acceptatio Religiosi sine licentia sui superioris, & gesta illius sunt nulla. An sufficiat tacita licentia, vt si superior videat, & sciat Religiosum officium facere executoris. ibid.
5. Ab ordinario puniendus est Religiosus delinquens in officio executoris.
6. Quid si testator dicat in suo testamento, vt executor illius faciat hoc, aut illud de consilio, aut secundum consilium talis Religiosi, quid iuris tunc.
7. Fratribus minoribus prohibitum est officium testamentariorum, non tamen dare consilium circa illud.
8. Quid de Religiosi Societatis I E S V, & num. 9.
10. Pluribus testamentariis relictis deficientibus, aut mortuis aliis, potest vnus testamentum exequi.
11. Nefas est testamentarium recedere ab honesta voluntate defuncti.
12. Quando vnus opus pium, quod testator reliquit, impleri non potest, mutandum est in aliud de licentia Episcopi.
13. An quando testator relinquit ducenta pro malè ablatis, & solum centum inueniantur malè ablata, an alia centum cedant hæredi, an in opera pia expendenda sint.
14. Quid si quis relinquat calicem Ecclesia, non exprimendo cui, an legatum cedat hæredi, an expendendum sit in opus pium.
15. Legata sub conditione licita, & honesta relictæ, non pertinent ad legatarium, nisi conditione impleta: agitur de legatis conditionalibus, & de conditionibus, quæ valeant, quæ non valeant, & num. 16. Quid de conditione non nubendi. ibid. vsque ad 19.
20. Quid de conditione illa imposta filio, si de arbitrio, & voluntate patris, aut si arbitrato Tuij nubat, & num. 21.
22. Quid de legato relicto femina, si Religionem ingrediatur.
23. Quid de legato relicto femina, vt matrimonium contrahat, an illud lucratur, si Religionem ingrediatur.
24. Quid si alicui relinquatur ducenta si nubat, & centum si fiat Monialis.
25. Agitur de legatis pro feminis maritandis, si honesta sint, quid nomine honesta intelligatur, & de legatis modalibus. ibid. vsque ad 38.
39. An legatum modale relicto femina, vt Monialis fiat, cedat hæredibus illius, si illa moriatur, ante quam Religionem ingrediatur.
40. An validum sit legatum, aut hæreditas, quam defunctus reliquit ei, qui sibi testamentum scripsit.

EXECUTOR testamenti, quem testamentarium appellamus, communiter loquendo, à testatore designatur, quo casu ad eum, postquam munus accepit, pertinet executio totius voluntatis defuncti, etiam quoad legata pia, atque ad eò, quoad restitutionem malè ablatorum, vt bene defendit Medina de rebus restituend. quest. 3.

censetur celebratus in bonis Regalibus, quando Princeps sub certa pensione sibi soluenda, ea alicui vasallo donat; aut per contractum aliquod initum inter duos, vel plures contrahentes laicos, tunc quidem, si perueniant ad Ecclesiasticos, transeunt ad illos cum suo onere, & tenentur Ecclesiastici præfata onera soluere, quia non aliter, nec alio modo contraherent. Ita Ioannes Beltranus de Guevara allegatus. Cardinalis Albanus in tract. de immunitat. Ecclesiastica, habetur tom. 3. tractatum iuris. part. 2.

23. Nec obstant fundamenta primæ opinionis. Ad primum enim respondemus, quod nec vi, nec clam, nec precario, acquiritur possessio. cap. quia cognouimus. 10. quest. 3. cap. cum venissent. de instit. cap. cum tanto, de postulat. pralator. verb. legitime præscripta. & exempla, quæ allegant, quibus intendunt probare acquisitam iam habere possessionem in hoc negotio ministros laicos, fuerunt introducta resistentibus, & reclamantibus ministris Ecclesiasticis, per vim & violentiam ministrorum laicorum cum Regia potentia.
24. Ad secundum dicimus, ad Reges, & Principes sæculares tanquam Protectores Ecclesiarum viduarum, pertinere defensionem, & conseruationem bonorum Ecclesiasticorum in defectum superiorum Ecclesiasticorum, qui id efficiant, quod patet ex cap. Regum, & cap. Principes, & cap. Administratores 23. quest. 5. velle autem iudices sæculares substitutos à iure in defectum Ecclesiasticorum excludere prædictos iudices Ecclesiasticos, ad quos id primario, & per se spectat ratione exemptionis bonorum Ecclesiasticorum, & personarum, vis est, ac violentia, maxime contradicentibus, & repugnantibus iudicibus, ac superioribus Ecclesiasticis.
25. Ad tertium dico, non obstat, quod iudices sæculares id efficiant, vt prædicta bona Ecclesiastica defendant à publicis rapinis, & latrocinis, vt illa illæsa seruent, ac conseruent futuris Episcopis, ad quos in Regno Lusitanie spectant, quia id quidem locum haberet, quando deficerent iudices, ac ministri Ecclesiastici, qui id possint efficere; cum verò illi non deficiant, non video rationem congruentem, ob quam ministri sæculares se intromittant in alienam segetem.
26. Ad quartum responderetur, etiam ad iudices Ecclesiasticos primò, & per se pertinere arbitrium salarij obsequiorum, ac seruitionum, quæ Prælati Ecclesiasticis ad suis famulis fuerunt impensa, ad sæculares verò iudices secundario, & in illorum defectum; & ideo non obstat rescripta, quæ allegant, quia ea extruduntur de facto ad vsurpandam iurisdictionem Ecclesiasticam, non de iure, vt ex dictis patet.

CAPVT V.

Continuatur materia de executione testamentorum: agitur de legatis relictis à defunctis, & de mutatione illorum. Queritur an validum sit legatum, vel hæreditas, quam testator relinquit ei, qui sibi scribit testamentum.

1. Si testator non designauit executores sui testa-

- menti, executio illius pertinet ad hæredes. Quid si in eo legata relinquatur captiuis. ibid.
2. Religiosi, an, & quatenus possint esse testamentarij cum licentia, & sine licentia suorum superiorum.
3. Prælatus, qui dedit licentiam Religioso ad acceptandum munus executoris, potest eam reuocare post acceptationem.
4. Acceptatio Religiosi sine licentia sui superioris, & gesta illius sunt nulla. An sufficiat tacita licentia, vt si superior videat, & sciat Religiosum officium facere executoris. ibid.
5. Ab ordinario puniendus est Religiosus delinquens in officio executoris.
6. Quid si testator dicat in suo testamento, vt executor illius faciat hoc, aut illud de consilio, aut secundum consilium talis Religiosi, quid iuris tunc.
7. Fratribus minoribus prohibitum est officium testamentariorum, non tamen dare consilium circa illud.
8. Quid de Religiosi Societatis I E S V, & num. 9.
10. Pluribus testamentariis relictis deficientibus, aut mortuis aliis, potest vnus testamentum exequi.
11. Nefas est testamentarium recedere ab honesta voluntate defuncti.
12. Quando vnus opus pium, quod testator reliquit, impleri non potest, mutandum est in aliud de licentia Episcopi.
13. An quando testator relinquit ducenta pro malè ablatis, & solum centum inueniantur malè ablata, an alia centum cedant hæredi, an in opera pia expendenda sint.
14. Quid si quis relinquat calicem Ecclesia, non exprimendo cui, an legatum cedat hæredi, an expendendum sit in opus pium.
15. Legata sub conditione licita, & honesta relictæ, non pertinent ad legatarium, nisi conditione impleta: agitur de legatis conditionalibus, & de conditionibus, quæ valeant, quæ non valeant, & num. 16. Quid de conditione non nubendi. ibid. vsque ad 19.
20. Quid de conditione illa imposta filio, si de arbitrio, & voluntate patris, aut si arbitrato Tuij nubat, & num. 21.
22. Quid de legato relicto femina, si Religionem ingrediatur.
23. Quid de legato relicto femina, vt matrimonium contrahat, an illud lucratur, si Religionem ingrediatur.
24. Quid si alicui relinquatur ducenta si nubat, & centum si fiat Monialis.
25. Agitur de legatis pro feminis maritandis, si honesta sint, quid nomine honesta intelligatur, & de legatis modalibus. ibid. vsque ad 38.
39. An legatum modale relicto femina, vt Monialis fiat, cedat hæredibus illius, si illa moriatur, ante quam Religionem ingrediatur.
40. An validum sit legatum, aut hæreditas, quam defunctus reliquit ei, qui sibi testamentum scripsit.

EXECUTOR testamenti, quem testamentarium appellamus, communiter loquendo, à testatore designatur, quo casu ad eum, postquam munus acceptauit, pertinet executio totius voluntatis defuncti, etiam quoad legata pia, atque adeò, quoad restitutionem malè ablatorum, vt bene defendit Medina de rebus restituend. quest. 3.

quasi. 3. causa 10. §. esto igitur. Si tamen testator expressè non designavit executores sui testamenti, tunc hæredes consentunt executores ab eo instituti, si legata excipias pro redemptione captiuorum, quia in hoc eventu committuntur prædicta legata providentiæ Episcoporum, per *Authentic. de Ecclesiasticis titulis*, §. si quis autem, quem textum Bartolus ibi non improbabiler ampliat ad quævis alia legata pia, nec videtur ea ampliatio extra mentem Panormitani ad cap. nos quidem, de testam. num. 4. Sed Couarruias ad idem cap. num. 8. eam ampliationem omisit. Possunt autem executores esse unus, vel plures, laici, aut clerici, seculares, aut Religiosi, fœminæ, vel masculi, ultra ætatem quidem 17. annorum, ut observat hæc omnia Couarruias, partim ex cap. tua nobis, de testam. in eodem cap. partim ex aliis iuribus.

Quid autem ius hac in parte circa Religiosos specialiter disponat, bene resoluit Sylvester verb. testamentum 2. quest. 2. vbi ex illo

Notabis primò, illum superiorem, Priorem, Abbatem, vel Guardianum, vel quacunque nomenclatura honoris causa nominetur, qui potest dare licentiam suis subditis, ut testamentarij sint, non teneri eam petere, si ipsi executores instituuntur, quia secum dispensare possunt in omnibus rebus, in quibus possunt cum suis subditis, & omnes eas licentias sibi assumere, quas possunt dare subditis, ne ipsi peioris conditionis sint, nisi in constitutionibus suis aliter caueatur. ita docet Henriquez lib. 6. de penit. cap. 4. num. 3. Sancius lib. 8. de matrimonio. disp. 3. num. 3. & 9. Rodrigues tom. 2. summa. cap. 30. num. 4. Sà verb. confessor. num. 6. Soares de censuris. disp. 41. sect. 2. num. 9. & Sayrus in thesauro. tom. 1. lib. 7. cap. 14. num. 5.

Notabis secundò, Prælatum, quis subdito suo Religioso dedit licentiam ad acceptandum executoris, & testamentarij munus, posse eam reuocare, tam re adhuc integra, quàm iam cõpra. ita idem Sylvester dict. quest. 2. §. 2. & glossa in clementina unica. de testament. Quamvis enim superior malè efficiat, si sine causa, re iam incepta, licentiam reuocet, valet tamen reuocatio, cum Religiosus nec velle, nec nolle habeat, & illius voluntas semper, & assidue pendeat à superioris voluntate, nec post talem licentiam desinat esse subiecta.

Notabis tertid, ex eodem Sylvestro inducto, si Religiosus sine licentia sui superioris officium testamentarij acceptet, valere gesta ab illo, iuxta Federicum, dum superior non contradicit, quod idem tenere videtur Bartolus in l. uniuersos. C. de decurion. lib. 10. Communiter tamen in cap. 2. de testam. lib. 6. tenent omnes Doctores, executionem, & gesta à Religiosis, non petita prius, & obrenta ad id licentia à suis superioribus, esse omninò de iure nullam, quia verbum, potest, si præcedat negatiua, non, reddit actum de iure impossibilem, & sine potentia factum, ut docet glossa in reg. nemo potest, de regul. iuris in 6. Sufficiet tamen tacita licentia, ut si superior videat, & sciat, & non contradicat, quia taciti, & expressi eadem vis est, eademque virtus. Vnde non placet glossa in clement. 1. de testam. quatenus ait, requiri licentiam expressam, & non sufficere tacitam, quia nullam rationem congruentem affert, nisi quia textus asserit, petita, & non obrenta, ad quod respondet, & oprimè, Sylvester dicto verb. Testamentum 2. q. 2. dicto 3. dupliciter posse obtineri, expressè, & tacitè.

Fagundez de Iustitia, &c.

Notabis quartò, Religiosum etiam exemptum, testamentarium, seu executores designatum, si in executione delinquat, puniri posse de iure ab ordinario, iuxta Clementinam uniceam, de testament. vbi etiam illi obligatio imponitur, rationem reddendi coram ordinario, & ut ille eam ab eo exigat; limitat tamen Richardus, & bene, in 4. dist. 15. modò Religiosus ex contractu, vel quasi contractu conueniri possit; nam si ex priuilegio conueniri non possit, nisi coram suo superiore, tunc quidem ab ordinario ex hoc delicto puniri non poterit.

Notabis quintò, solere sæpè testatores in suis testamentis disponere, ut executor, aut testamentarius dispendat certam summam pecuniæ, aut executioni prædictum testamentum mandet, vel tale, aut tale faciat, de consilio, cum consilio, aut secundum consilium certi Religiosi, quem in suo testamento nominat, quod valde animaduertendum est: nam si dicat, quòd id exequatur, de consilio, aut cum consilio illius; tunc quidem huiusmodi executor tenetur solum consilium ab eo petere, non tamen sequi, & valent gesta, si illud non petat, licet possit propter id puniri: si verò dicat, secundum consilium, aut iuxta consilium illius, tunc planè tenetur, non solum petere, sed etiam sequi, & non valent actus gesti, si aliter fiant: ita Albericus in l. nulli, C. de Episcopis. Sylvester verb. consilium, §. 4. & verb. testamentum 2. num. 2. §. sextum. Panormitan. in cap. 1. de constit. Molina Theologus tom. 1. de iust. disp. 207. fol. 1264. alter Molina de primog. cap. 15. num. 35. Sancius tom. 1. de matrimonio. lib. 1. disp. 34. num. 22. Gama decis. 314. num. 13. ex l. cum talis, §. si arbitrata. ff. de condit. & demonstrat. & ex l. filia sua, & l. surpia, §. 1. ff. eod. tit. Quoad primum casum constat etiam ex cap. dilectum 2. de præbendis, & ex glossa singulari in clement. 1. de iure patronat. Quoad secundum deducitur ex cap. si capitulo, de concessione præbende, lib. 6. vbi dicitur, quòd si Papa mandet canonicis, alioquin potestatem habentibus beneficium conferendi, ut illud conferant, secundum consilium dati executoris, quem nominat, non valere collationem, si sine consilio talis executoris conferant, quia per ea verba transfunditur potestas conferendi in executores, quod notandum est, inseruiet enim hæc doctrina ad resolutionem plurimorum casuum.

Notabis sextò, fratribus minoribus testamentorum executiones interdici. patet ex clementina, exiis. de verborum significat. in qua illis interdicitur, ut pro nulla re temporalis possint in iudicium venire; huiusmodi autem executiones sæpè absque litigio, & iudicij contradictione, & absque administratione pecuniæ nequeunt expediri: non tamen illis prohibetur ibi, dare consilium, quomodo prædictæ executiones rectè fiant, cum hoc illorum statui non repugnet, nec ex hoc illis circa bona temporalia aliqua actio, aut administratio resultet. Ita docet Sylvester verb. testamentum 2. n. 2. §. septimum. Gemianus in cap. finali, de testament. lib. 6. Ancharranus, Baldus, Zabarella, & Cynius in authent. ingressi. C. de sacros. Eccles. & latè Barbat. in cap. tua nobis, de testament. in suo consil. 12.

Religiosi Societatis Iesv, iuxta suas constitutiones, sine superiorum licentia tacita, vel expressa, testamentarij, executoresve testamentariorum esse non possunt; & quidquid absque tali licentia faciunt, infectum, inualidumque est, iuxta ea, quæ diximus num. 4. quem vide omnino.

Quamvis autem executor designatus, atque

Z z 3 testa

testatore nominatus, non tñ. eatur munus acceptum, si tamen illud suscepit, vel accepit, siue expresse, siue tacite acceptauerit, veluti exereendo actum talis muneris, cogi potest ad persecutionem, ex cap. *Ioannes, de testam.* vt ibi notat Couarruias num. 3. ac Doctores communiter: casu verò, quo munus non acceptet, clatum est, non lucrari premium, si quod forte testator pro ea opere ei legauit.

10. Pro autoritate verò, & obligatione executoris, in primis sciendum est, pluribus executoribus ab eodem testatore nominatis, vno eorum mortuo, vel in remotis agente, aut id exequi nolente, posse alium (nisi testator aliud expresserit) officium exequi: ita exprimitur in cap. *Religiosus, de testamentis, lib. 6.* quod optime explicat Syluester verb. *testamentum 2. quest. 5.*

11. Deinde nefas esse executori recedere ab honesta defuncti voluntate, aut quod ille in vnum casum reliquit, in alium commutare, nec etiam ex autoritate Episcopi id fieri posse, quia talis commutatio expresse reseruat. Sedi Apostolicæ, clementia, quia contingit, de religiosis domibus, excipere, nisi forte id supremo Principi laico competat circa legatum relictum ciuitati, v. c. pro instaurandis, ac reparandis manibus, aut muniendis viis: argumento l. *legata, ff. de administrat. rerum ad ciuit. pertin.* Couarruias in cap. *tua nobis, num. 7. de testamentis.* Verùm à nullo Principe, neque etiam summo Pontifice tales commutationes absque iusta, & necessaria causa fieri debent, vt exprimit Conc. Tridentinum sess. 22. cap. 6. de reformatione. Vbi etiam committitur Episcopis, vt circa commutationes vltimarum voluntatum à Sede Apostolica obrentas, priusquam executioni mandentur, cognoscant, an fidei narratione fuerint postulara.

12. Quando tamen opus pium, pro quo testator aliquid legatum reliquit, impleri non potest, non proinde cedit hæredi, sed arbitrio Episcopi, & executorum, commutandum est in aliud, retenta, quantum fieri potest, voluntate testatoris, vt si ille præcepisset ædificari ædem sacram, in loco, vbi ædificari nequeat, eligendus est alius; & ita norant communiter Doctores ad cap. *nos quidem, de testamentis.* & ipse textus cap. *nos quidem, id.* clarè habet & patet ex Couarruias ibi, num. 9. colligiturque etiam ex l. *legatum, ff. de usufruct. legato.* vbi Bartolus infert, si pecunia legata pro opere pio ad illud non sufficiat, accedente similiter auctoritate Episcopi, & voluntate executorum, conuertendam esse in aliud opus pium; sufficit enim per æquipollens opus satis fieri voluntati defuncti testatoris quando non potest aliter impleri ex verosimili mente ipsius, vt bene ait Reinosus obseruat. 7. n. 18. iuxta regulam textus in l. *cum mater, C. de instit. & substit. licet enim voluntas testatoris ad vnguem obseruanda sit, tamen ea voluntas mutari potest, vbi impleri non potest eo modo, quo testator disposuit, vt patet ex textu in cap. *nos quidem, de testam.* vt doctè probat Reinosus num. 19. per multos, & multa iura, quæ allegat ibi, in dict. cap. *nos quidem.* Quod si intra constitutum tempus, siue in loco, quo constitutum fuerat, impleri non potest, &c.*

13. Simile iudicium est, si testator relinquat ducem distribuenda pro male ablatis, & solummodò centum male ablata reperiantur, nec enim tunc reliqua centum hæredibus cedent, vt iam supra diximus, sed in causas pias expendenda sunt, quia sic interpretari oportet voluntatem defuncti, atque ita resoluit Couarruias vbi supra, in cap. *nos quidem, de testamentis, num. 9.* post graues Doctores, quos ci-

ta, additque cum pluribus eorum, quòd si testator non pro male ablatis, sed ex deuotione iusserit constructi facellam certæ formæ, designatis ad fabricandam mille aureis, & opus minori summa perficiatur, quòd superest ad hæredes pertinere: sed in hac specie, conferem potius, illud etiam superfluum in facelli ornam, aut aliam piam causam conferendum, nisi de diuersa testatoris mente probabiles essent coniectura, quia eo ipso, quòd eam summam ad piam causam designauit, censendus est voluisse, eam totam in pia expendendam, nisi aliunde probabiles coniectura contrarium fundant.

14. Consonè etiam ad præcedentes casus, si quis relinquat calicem, v. c. Ecclesiæ, non exprimendo cui, non propterea legatum recidit ad hæredem, sed applicabitur Ecclesiæ loci, in quo testator domicilium habet, & sic nominauerit Ecclesiam, v. g. S. Petri, & in ciuitate sint plures eiusdem nominationis, dabitur pauperiori, nisi per coniecturas discernatur aliqua certa, videlicet, quòd in ea habet sepulturam, aut frequentaret sacramenta. E conuerso verò, si nulla ædes tali Sancto sacra, neque in ciuitate, neque in territorio reperitur, conferetur in Ecclesiam domicilij testatoris. habentur hæc in §. *siquis in nomine, dist. Authent. de Eccles. titulis.* & ex parte explicantur à Couarruias ad cap. *indicante, de testamentis, num. 2.* Conformiter rursus ad prærogatiuam, quam huiusmodi dispositio defuncti loco domicilij testatoris, dicendum est, in casu, quo defunctus aliquam summam relinquat distribuendam in pauperes, non designando quos, censendum est, in pauperes eius loci distributionem fieri debere, vt amplius probat Couarruias ad cap. *cum tibi, de testamentis, num. 14.* & Antonius Gomez ad l. 32. *Tauri, num. 4.* Quod tamen non procedit, quando defunctus testamentario non commisit ipsam pauperum electionem. Potest autem, & debet testamentarius in ea distributione habere rationem præcipuam propinquorum defuncti, si sint pauperes, nec alia legata eis relinquuntur. Imò suis etiam propinquis, & sibi, si verè indigeat (in quo tamen periculum est, ne ipsi conscientia mentiantur) poterit elemosinam facere secundum eam proportionem, quam alijs distribuet, vt docet D. Thomas 2. 2. quest. 32. art. 9. Caietanus *ibidem,* & alij.

15. Existit autem præcipua difficultas circa implenda legata conditionalia, & modalia, quam difficultatem iam ex parte tractauimus supra in cap. 3. num. 32. & lib. 1. de contractibus in genere toto cap. 8. & attingimus etiam aliqua lib. 4. de donat. cap. 2. hic autem ad integritatem doctrinæ aliqua breuiter attingemus. In primis communis regula est, legatum sub conditione relictum non acquiritur legatario, nisi conditione impleta. Sed grauius dubitatur, an procedat etiam hoc, quando conditiones sunt turpes, & impossibiles, quas in testamentis, legatis, libertatibusque iura omnia expresse decernunt, habendas esse pro non appositis, §. *impossibilis, Instit. de hereditatibus.* & alibi. Imò, & de possibilibus, sed in honestis idem disponunt, vt si mulieri legetur aliquid sub conditione, si non nupsit, illaque nubat, nihilominus legatum ei adiudicatur, l. *quoties, & l. Titia, ff. de condit. & demonstrat.* de qua re satis egimus dicto lib. 1. de contractibus in genere, toto cap. 8. Resolutio tamen nostra est, quoad conditiones impossibiles, & inhonestas, si constet liquidò testatorem verè noluisse legatum valere, nisi illis impletis, non quidem esse indicandum validum (saltem in foro conscientie) nisi impleantur, & purificentur prædictæ conditiones, sicut præscribit

prescribit testator, quia in conditionibus primum locum obtinet voluntas defuncti, eaque est, quae regit conditiones, *l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstrat.* Item, quia contractus, cui apponitur impossibilis conditio, eo ipso est irritus, *l. non solum, ff. de actioib. & obligationib.* & quod similiter huiusmodi conditio non vitiet legata, & testamenta favore ultimae voluntatis, dispositum est in iure, ut illa, quantum fieri possit, suum habeat effectum, ut notat glossa *dicta leg. non solum, dicto §. impossibilis*, & alibi. Bartolus *ad l. 1. ff. de condit. instir.* & ibi Doctores communiter, testante, & idem dicente Menchaca *de success. 1. part. l. 3. §. 30. n. 76.* & consonat etiam illa regula *ff. de regulis iuris*, quae sic habet: *In testamentis voluntates testantium plenius interpretantur.* ergo non est censendum mentem legum esse, ut neglecta conditioe impossibili, & turpi, legata, & similes dispositiones valeant, quando constat contrariam fuisse voluntatem testatoris; sic enim non fauor, sed damnum ultimae voluntati afferretur, ut patet. Imò longè peioris conditionis essent testamenta, & legata, quam contractus, quod non est dicendum; siquidem cum hi, per conditionem impossibilem prorsus vitientur, illa tamen manerent valida, non curata conditioe, contra expressam defuncti voluntatem.

15. Oportet igitur dicamus, tunc solum velle ius, ut huiusmodi conditiones in testamentis, & legatis habeantur pro non adiectis, quando praesumi potest, testatores eas ioco apposuisse, aut omnino, non rigorose eis adhaesisse, quod regulariter praesumendum est, si contrarium per sufficientes coniecturas non appareat. & confirmatur hoc, quia *cap. ultimo. de condit. apposit.* decernitur, ut matrimonium sub conditione impossibili, aut turpi, quae non sit contra eius substantiam, habeatur validum; ac si fuisset absolute inuitum, & sine dependentia à tali conditione, idque favore matrimonij, quod tamen, ut rectè sentit Sotus *in 4. dist. 29. quest. 2. art. 3.* quidquid alij variè dicant, necessariò est intelligendum, ut solum procedat, quando apparet contrahentes absolute de praesenti consensisse in coniugium, conditionemque vel ioco, vel tanquam obligationem postea implendam, apposuisse, cum absque tali consensu matrimonium non constet, nec proinde absque iudiciis illius praesumi debeat. Ita, quod fauor huius decreti pro matrimonio in hoc cernatur, quod cum regulariter contractus per conditionem impossibilem vitietur, excipiat tamen contractus matrimonij, ut nihilominus valeat, modò tamen aliàs consensus contrahentium sufficientes sint. Eodem igitur modo, dum ius disponit, ut in legato, v.g. conditio impossibilis, aut turpis habeatur pro non apposita, ut ea neglecta legatum proinde valeat, ac si fuisset purum, & sine conditione factum, interpretandum est, id solum procedere, quando possit praesumi non repugnari voluntati testatoris, ita quod hic fauor ei praestet, quod non obstante tali conditione effectum habeat, à qua tamen, iuxta legem aliorum actuum, vitari deberet. consonat ad hanc rem *cap. verum, de testament.* ubi decernitur, rem Ecclesiae donatam sub certo modo, & conditione reperi non posse, etiam conditione non impleta: nec huius decreti alia est ratio, nisi quod favore Ecclesiae praesumatur, cum, qui donauit, non ita rigorose obligationem apposuisse, ut ea non impleta, vellet donationem non valere; & per hæc magis confirmata relinquitur doctrina communis tradita in materia de donationibus, & dispositio *cap. 13. quest. 2.*

sic habentes, *ultima voluntas defuncti modis omnibus seruari debet.* & pro hac parte addimus etiam Menchacam *de success. 1. part. §. 1. num. 24.* & censors communium opinionum, *lib. 6. tit. 13. de testam. in princip.*

17. Quod attinet ad conditionem absolutam, *non nubendi*, vel *nunquam nubendi*, quidquid Medina illam interpretatur *de rebus restit. vend. quest. 23.* fateor eam in iure, saltem antiquo pro non adiecta haberi, quantumcumque contraria fuisse noscatur voluntas testatoris, id enim manifestè conuincunt leges inductæ, *l. quoties. & l. Titia, ff. de condit. & demonstrat.* quod quidem favore matrimonij factum est postposito favore ultimae voluntatis; nam matrimonio plus fauet ius Romanum pro amplificanda Republica multis hominibus legitime progenitis, atque adeò antiquitus protendebatur is fauor, vsque ad calibatium, cuius conditio etiam pro non adiecta habebatur, ut latè videre licet apud Couarruiam *2. p. Epitome, cap. 8. in principio.* Vnde oportuit eum excessum postea corrigi, sicut correctum est *in C. de infirmis. panis calibatium*, nam ea conditio ferè semper secum affert periculum incontinentiae: in iis autem, qui se non continent, meliùs est nubere, quam vri, ut ait Paulus *1. ad Corinth. 7.*

18. Sed & conditio illa, atque dispositio, non nubendi, reuocata est, quo ad viduas, & viduos. *l. 1. C. de in dicta viduitate, & Authentic. de nupt. §. qua verò nunc.* ubi statuitur, ut si cui relictum fuerit à coniuge, vel alia persona, sub conditione, *si ad secundas nuptias non transeat*, non obtinere relictum, nisi seruata conditioe, illudque amittere, si ad illas transeat; verùm quoad personas non viduas, ius antiquum inuariatum persistit, ut notant communiter iuris interpretes; nam, ut supra iam diximus, olim de iure Romanorum conditio absoluta, non nubendi, aut nunquam nubendi, vel legatis, vel institutionibus apposita, in fauorem matrimonij, ut Romana Respublica augetur, pro non apposita ducebatur, siue viduis, siue non viduis apponeretur, *l. sed si hoc, §. ultim. cum duabus sequentib. ff. de condit. & demonstrat. l. Titia, ff. eodem, ibi, Titia, si non nupserit, ducenta, si nupserit, centum legauit. Si nupserit mulier, ducenta petet.* Ratio est, quia conditio illa, *si non nupserit*, habetur pro non apposita. Postea tamen de iure Authenticorum sancitum est, ut illa absoluta conditio, *non nubendi, aut nunquam nubendi*, siue à coniuge defuncto, siue ab aliquo extraneo viduae apposita, vim haberet, quo fit, ut si hodie hæreditas, vel legatum alicui viduae, vel viduo (eadem enim est ratio de utroque ut dictum manet, & patet ex *l. ultima. C. de in dicta viduitate tollenda*, docetque Molina *tom. 1. de iust. dist. 207. §. qua hactenus*) relinquatur sub conditione, ne transeat ad secundas nuptias: si ipsa vidua, vel viduus ad illas transeat, eo ipsa illa amittat, teneturque ea restituere cum fructibus omnibus receptis, quare mortuo testatore, legata illis non sunt tradenda, nisi præstita cautione Mutiana, de illis restituendis, si ad secundas nuptias tranfierit: quod habetur expressè *in Authentic. cui relictum, C. de in dicta viduitate tollenda, & Authentic. de nuptis, §. qua verò*, & docet Molina *lib. 1. de primog. cap. 11. num. 21.* & alter Molina Theologus *tom. 1. de iust. dist. 207. §. postea de iure.* Syluester *verb. hæreditas 4. §. ultim.* Couarruiam *lib. 1. var. resolut. cap. 19. num. 10. & num. 8. & 9.*

19. Dixi, de iure antiquo Romanorum conditionem illam absolutam, *non nubendi*, aut, *nunquam nubendi*, habitam fuisse pro non adiecta in fauore

rem matrimonij, aut Respublica Romanâ magis magisque augetur, multisque hominibus legitime procreatis abundaret, vt Reipublicæ domi, militiæque inferuirent, quia si sit conditio non nubendi absolute, sed non nubendi alicui, aut aliquibus particularibus, valebat talis conditio, vt hodie valet, vt optimè docet Molina tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 207. initio, ad medium. Sancius tom. 1. de matrimonio, lib. 1. disp. 33. num. 3. Syluester citatus, Couarruias item allegatus. Spino in speculo testamentorum. glossa 4. num. 70. Gutierrez quest. canonicar. lib. 2. cap. 15. num. 13. & multi alij, quos citat, ac sequitur Sancius inductus, quos in eo videre poteris, & ratio est, quia adhuc liberum ei manet nubere, filiosque procreare, qui Reipublicæ inferuiant: nisi tamen per modum pœnæ imponeretur ad auferendum legatum, si cum illo, vel illa particulari contraheretur, quia tunc inualida est ea conditio imposita per modum pœnæ, vt habetur in l. Titio centum, ff. de condit. & demonstrat. Similiter, si adiectetur conditio non nubendi, non absolute, sed temporalis, vsque ad certum tempus, v. c. quoad vsque filij prioris matrimonij ad annos pubertatis deueniant, valida erat conditio, vt habetur in l. sed si hoc. §. ultimo, & duabus sequentibus.

10. In hoc Regno Lusitanix, docente Gama decision. 314. cum mater legaret filio certum quid, sub conditione, si de licentia patris contraheret matrimonium, adjudicatum ei fuit legatum absque tali licentia contrahenti, eo quod conditio illa, si arbitratu Titij nupserit, habetur pro non apposita, iuxta Doctores communiter, & Molinam tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 207. §. in hoc tamen, tanquam impeditiua matrimonij, l. cum tale. §. rescriptum est, alias, si arbitratu. & l. filia, in principio, ff. de condit. & demonstrat. & l. turpia, §. 1. ff. de legat. 1. Illa verò conditio, si arbitratu patris matrimonium contraxeris, huic æquipollet. nam illa conditio solum obligabat filium ad petendum consensum patris, non ad legatum amittendum, vt diximus hic num. 6.

11. Dixi num. 18. quoad reliquas personas non viduas, ius antiquum legis, Titia, & l. quoriet ff. de condit. & demonstrat. indiolatum persistere, quia ius nouum Authenticorum, vt diximus, solum in fauorem matrimonij in viduis transeuntibus ad secundas nuptias, illud temperauit, correxitque. Vnde si hodie virgini, vel ei, quæ nunquam nupsit, legatum relinquatur sub conditione, non nubendi, vel nunquam nubendi, si nubat, legatum percipiet, quia illa conditio in fauorem matrimonij pro non apposita iudicatur: ita Couarruias lib. 1. variarum resolut. cap. 19. num. 10. vbi citat multos. Syluester verb. hereditas 4. §. ultimo. Molina tom. 1. de iustitia, tract. 2. disp. 207. §. postea de iure, ad finem. ibi, In reliquis autem, quæ nunquam nupserunt, retinet adhuc suam vim ius antiquum, nempe, vt conditio, si non nubat, aut si nunquam nubat, habeatur pro non apposita, idque siue virgines sint, siue non sint, eo quod de iure Authenticorum solum de viduis contrarium sit sancitum. hæc ille. & id tenent omnes, quos citauimus num. 19.

22. Si legatum alicui sceminæ relinquatur sub conditione, si Religionem ingrediatur, valida est talis conditio, quidquid in contrarium dicat Bartolus, quem citat, sed non sequitur, Couarruias lib. 1. variarum resolut. cap. 19. num. 10. ita idem Couarruias ibi. Antonius Gomez lib. 1. variar. cap. 12. num. 78. Paulus de Castro, & alij, quos citant Molina tom. 1. de iustitia, disp. 207. §. si hereditas, aut legatum. & communiter Doctores. Et ratio est, quia

fas est spe præmij allicere ad tam sanctum ingressum, per accidensque est, quod Religionis ingressus impediatur matrimonium, neque præsumendum est voluisse iura etiam hanc conditionem in matrimonij fauorem annullare, vt pro fundamento assumpsit Bartolus, contrarium asserens. Idem omnino dicendum est iuxta Molinam allegatum, cum legatum, aut hereditas alicui relinquatur sub conditione, si legatarius sacerdos esse voluerit, valebit enim similis conditio.

23. E conuerso verò dubitatur, an si alicui personæ relinquatur legatum sub conditione, vt matrimonium contrahat, illaque Religionem ingrediatur, nihilominus legatum illi, vel monasterio dari debeat? & responsio communis est affirmatiua, argumento Authentica de sanctissim. Episcopis. §. sed & hoc præmij. collat. 9. & ratio est, quia ea præsumitur voluntas legantis in fauorem Religionis, per cuius ingressum, & professionem, quoddam quasi matrimonium spirituale contrahit.

24. Dubium deinde est, an si cui legentur ducenta, si nupserit, & centum si Religionem ingrediatur, illaque Religionem ingrediatur, ducenta ei danda sint? Et in hoc puncto partita est opinio.

Prima affirmat, danda ei esse ducenta. hanc tenet Bartolus ad l. 2. ff. de his, quæ pœna caus. Panormitanus cap. in presentia. de probat. à num. 8. Syluester verb. legatum 1. quest. 9. & verb. hereditas 4. quest. vltima. Medina de rebus restituendis, quest. 23. & est communior sententia Iurisperitorum, vt ait Molina tom. 1. de iustitia, disp. 207. §. Bartolus, nituntur his fundamentis, primo, quia magis fauendum est matrimonio spirituali, quam carnali. Secundo, quia in l. Titia, ff. de condit. & demonstrat. disponitur, vt si legata fuerint Titia ducenta, si non nupserit, & centum si nupserit, illaque nubat, ducenta nihilominus accipiat; vbi illa conditio, si non nupserit, habetur pro non apposita: ergo maiori cum ratione si alicui legentur ducenta, si nupserit, & centum, si Religiosa sit, dabuntur ei ducenta, si Religionem ingrediatur, maior enim fauor iuris meretur matrimonium spirituale, quam carnale. Tertio, quia in Authentica de sanctiss. Episcopis. §. sed & hac. & in Authentica, nisi rogati. C. ad Trebellian. disponitur, vt si quid donatum, aut legatum sit sub nuptiarum, aut liberorum conditione, & donatarius, vel legatarius sine nuptiis, & liberis Religionem ingrediatur, conditiones illas fauore Religionis, & matrimonij spiritualis, habendas esse pro non appositis, bonaque proinde sub illis relicta monasterio aduenire.

25. Secunda negat, & ait, si Religionem ingrediatur, debere illi solum centum. hanc tenet Couarruias lib. 1. variarum resolut. cap. 19. à num. 7. vsque ad 11. cum multis alijs, quos citat, & cum Baldo tenet etiam Molina tom. 1. de iust. disp. 207. §. tertia conclusio. vbi dicit, hanc esse probabiliorum, aliam tamen communiorum; hodie tamen Couarruiæ opinio probabilior censetur, quam ille probat grauissimis rationibus. Prima, quia testator animaduertens seculares ad plura onera teneri, & maioribus indigere expensis, ideo plus illi, quæ nuptiis tradenda erat, reliquit, quam quæ Religionem erat ingressura, & ideo si Religionem ingrediatur, solum comparabit centum, non ducenta. Secunda, quia semper attendenda est voluntas testatoris, & ea obseruanda est, quando leges aliter ad fauorem publicum non disponunt; in iure autem in re de qua modò agimus, nihil tale dispositum est. Tertia, quia licite, & prudenter solent institutores maioratum, dum maioratus ad honorem

rem familiæ instituunt, excludere ab illorum successione clericos, & eos, qui Religionem fuerint ingressi, non quidem in odium sacerorum Ordinum, aut Religionum, sed quia volunt conseruare familiam suam cum splendore sæculari, qui maioribus bonis indiget, vt latè probat Covarruias loco *inducto*. Molina *de primogen. lib. 2. cap. 12. num. 54.* & alij, quos referunt: ergo etiam licet, honestè, & prudenter poterit quis legare plus ei, quæ manet in sæculo, & nuptiis traditur, quàm quæ ingressura est Religionem: conditiones autem licitæ, & honestæ testatoris obseruandæ sunt; quia rebus suis potest quis apponere omnes conditiones licitas, & honestas, quas voluerit, iuxta communem omnium Doctorum opinionem.

26. Ad primum fundamentum primæ opinionis, respondendum est, magis fauendum esse matrimonio spiritali, quàm carnali, quando testator, vel legator non habet bonas rationes, vt contrarium faciat: in casu autem præsentis optimis rationibus ductus id facit, videns pluribus indigere statum matrimoniale, quàm moniale; neque ob id, quod plura relinquuntur puellæ nupturæ, quàm Religionem ingressuræ, auocatur illa à Religionem, nec talis est intentio legatoris, sed intentio illius est plura relinquere ei, qui pluribus eget.

27. Ad secundum & tertium respondebis, *leg. Titia, & Authent. nisi rogati*, non loqui quando donator, aut legator expressè exclusit monasterium, aut Religionem, vt iste in casu præsentis exclusit, sed solum loqui, quando simpliciter aliquid legauit, aut donauit sub conditione nuptiarum, aut liberorum, quoniam tunc censendum est eam fuisse voluntatem talis testatoris, vt optimè notat Molina *tom. 1. de iustitia, disput. 207. §. ad primum, in fine.*

28. Dubitabis hic, an si alicui viduæ hæreditas, vel legatum testamento legetur, sub conditione, si castè vixerit, amittat illud, si transeat ad secundas nuptias? Cui dubio breuiter, & resolutiuè respondeo. Si legatum hoc sub ea conditione huic viduæ relictum fuit à marito illius, vel à consanguineo, propinquo, aut valdè amico mariti, vel ab aliquo alio, cuius intererat ob honorem mariti, viduam illam seruare castitatem in mariti defuncti honorem, amittere illam legatum, si transeat ad secundas nuptias. Si verò relinquatur illud legatum ab alio, cuius id non interfit, vel à patre, aut fratre, aut consanguineo viduæ, dicendum est, non amittere illam prædictum legatum per transitum ad secundas nuptias. Ratio est, quia voluntas tacita testatoris ex coniecturis deducta habetur pro expressa, sed ex odio viri ad secundas nuptias vxoris apertè colligitur tacita eius mens esse, vt secundæ nuptiæ excludantur, nam licet ille sint in se castæ, & honestæ, & vidua secundò nubens re vera dicatur, castè, & honestè viuere, non habent tamen illæ eam castitatem specialem, quæ præsumitur velle virum relinquentem, ita docet Molina *tom. 1. de iust. disp. 207. §. dubium est si alicui vidua.* & Bertachinus in suo *reperitorio. litt. L. verb. legatum vxori*. Ludouicus Lopez *2. p. Instruct. cap. 41. colum. 5. vers. denique vltimò.* Covarruias in *epitome, p. 2. cap. 3. §. 9. n. 12.* Antonius Gomez *ad l. 16. Tauri, num. 9.* Syluester *verb. legatum 1. quæst. 5.* Sancius, & omnes statim citandi. Accedit, quia per ea verba, videtur velle sibi fidem seruari, & iura prioris matrimonij inuiolata persistere: vidua autem secundò nubens, non dicitur seruare fidem prioris matrimonij, vt patet ex *Authentic. de non eligendo secundonubentes.* In dubio autem æquali, illa possidet,

& melior est conditio possidentis, vt ait Molina citatus.

Et id ipsum dicendum est, & cum eadem distinctione respondendum, si præfatæ viduæ legatum relinquatur sub conditione, si vidua permanserit, ita Sancius *tom. 2. de matrimonio. lib. 7. disput. 91. num. 16. 17. & 18.* Baldus *ad leg. cum filius. §. qui Mutiana, num. vnico, ff. de legatis 2.* Mantica *de coniecturis vlt. vol. lib. 11. tit. 19. num. 31.* & plurimi alij, quos refert, ac sequitur idem Sancius *ibid.* inter quos est Menochius *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 180. num. 36.* vbi ille, & Sancius egregiè hoc temperant, nisi coniux minimè consummasset primum matrimonium, nam si non consummasset, in conscientia non amittet vidua legatum per secundas nuptias.

Si tamen è contratio vxor moriens relinquat legatum viro, sub ea conditione, si castè vixerit, si vidua permanserit, non ille illud amittet per secundas nuptias, tertias, vel vltiores, quia non tanta requiritur honestas in viris, quanta in fœminis: ita idem Sancius *tom. 1. de matrim. lib. 7. disp. 89. num. 54. & disp. 91. num. 34.* idem colligitur ex doctissimo Barbola *tom. 2. in initio, p. 1. num. 98. ff. soluto matrimonio,* vbi latè probat, non requiri tantam pudicitiam in viris, & honestatem, quantam in fœminis.

Dubitabis etiam, an legatum relictum à viro vxori viduæ sub hac conditione, *si cum filiis meis commorata fueris in domo mea;* amittat illa per transitum ad secundas nuptias? Respondeo affirmatiuè. *Primo,* quia per ea verba censentur interdixit secundæ nuptiæ, habent enim tunc filij iustam causam separandi se ab habitatione matris, & per illos non sterit. *Secundò,* quia, dum vir relinquit legatum vxori, propter habitationem cum filiis, videtur filiorum speciali educationi prospicere, quam eis mater dare non poterit, si secundò nubat, & per extraneas domos illam sequantur. ita Sancius *tom. 2. de matrim. lib. 7. disp. 91. num. 21.* & idem dicendum est de hac conditione, *si lectum meum custodieris,* quia tunc non seruatur inuiolatus torus prioris coniugij: ita idem Sancius *dict. disput. 91. num. 23.* Mantica *de coniecturis vlt. vol. lib. 11. tit. 19. num. 25.* & alij, quos ille ibi allegat, patetque ex *Authentic. de non eligendo secundò nubentes, §. cum igitur.*

Sed quid, si legatum fuerit relictum alicui fœminæ, quæcunque illa fuerit, siue vidua, siue non vidua, à quacunque persona illi fuerit relictum, siue propinqua, siue non propinqua, sub hac conditione, *si castè, & honestè vixeris?* Respondeo, non posse eam in conscientia legatum accipere, sed teneri in conscientia illum restituere cum omnibus fructibus suis à die acceptionis, si iam accepit, si castè, & honestè non viuat. patet hoc expressè ex *Authentic. cum relictum, C. de indieta viduitate,* & docet Molina *tom. 1. de iust. disp. 96. in fine.* Sancius *tom. 2. de matrim. lib. 7. disput. 91. num. 3.* Nauarrus in *summ. Lat. cap. 23. num. 62.* Azcuedo *lib. 5. recopilat. tit. 1. l. 4. num. 18.* Syluester *verb. legatum 2. ad finem.* Grassis *decis. aurear. 1. part. lib. 2. cap. 11. num. 57.* Ludouicus Lopez *1. part. instruct. cap. 295. col. 13.* Henriquez *lib. 13. de excommunicat. cap. 56. num. 2. in commento.* Beia in *summ. casu 41. §. nihilominus tamen.* Ratio est, quia prædictæ conditiones sunt talis naturæ, sine quibus id non relinqueretur: ergo si non seruentur, non potest legatum relictum accipi, aut acceptum retineri; voluntas enim testatoris, & legatoris est omnino implenda, & de iustitia tenetur legataria conditiones implere

29.

30.

31.

32.

implere propter contractum innominatum, do, ve facias, seu, lego, & instituo te hæredem, vt hoc facias.

33. Nec refert, quod occultè fornicetur, & non seruet conditionem, quia cum hæc conditio non sit pœna ad forum externum pertinens, non requiritur publicitas, aut probatio delicti in illa; imò hæc non est pura pœna, sed pura conditio, vt bene animaduertit Sancius inductus num. 4. Fumus verb. pœna, num. 1. ad finem. Cenedo collectan. 154 ad Decretales, num. 9. Azcuedo lib. 5. recopilat. tit. 1. l. 4. num. 19. Veiga lib. 2. summ. casu 32. & casu 9. & lib. 1. cap. 94. casu 2. ad finem. vnde non est audiendus Menchaca de success. creata, in prafat. lib. 1. num. 981. qui, vt ait Sancius, solus contra omnes ausus est contrarium affirmare, sibi persuadens, ad amittendum legatum, & non acquirendum, hoc esse puram pœnam, & requirere probationem externam.

34. Inquires igitur, an hoc legatum amittatur, & non requiratur per vnicam tantum fornicationem? Respondeo, amitti, si relictum sit à marito vxori suæ viduæ, vel à marito filiis, quamuis sint ex diuerso contugio, & matre, vel à consanguineis tam ex parte viri, quam ex parte viduæ, vel ab alio quocunque atq;issimo amicitiæ vinculo coniuncto tam viro, quam viduæ, cuius interest viduam illam omnimodam castitatem seruare, & qui dehonestantur per illius fornicationem; satis enim est, tunc vnica fornicatio, vt legatum in conscientia amittatur, & non recuperetur per redditionem ad meliorem frugem. ita idem Sancius tom. 2. de matrimonio, lib. 7. disput. 91. num. 23. Couartuias in epitom. 2. part. cap. 6. §. 8. num. 17. vers. undecimo. Nauarrus in sum. Lat. cap. 23. num. 62. Syluest. verb. legatum 2. in fine. Menoch. de prafumpt. lib. 4. prafumpt. 188. n. 12. Lop. 1. part. instruct. cap. 195. col. 13. Veiga lib. 2. summ. cap. 32. casu 9. Mantica de coniectur. vlt. voluntatis, lib. 1. tit. 19. num. 35. Fundamentum est, quia vnicus actus furandi sufficit, vt quis dicatur latro; vnicus raptus, vt quis nominetur raptor; vnica inebriatio, vt dicatur ebrius; ergo etiam vnica fornicatio, vt quis dicatur fornicator, vel fornicatrix. Non tamen sufficit vnica negotiatio, vt quis dicatur negotiator, nec vnica citharizatio, vt quis dicatur citharædo, nomina enim verbalia delicta importantia, vnico contenta sunt actu, vt denominent suos actores; nomina autem importantia artem, vel officium, requirunt plures actus. Cum ergo inhonestè viuere, sit nomen verbale important delictum, vnicum tantum actum petet. Secundo, quia quamuis attenda verborum proprietate ea verba castè, & honestè viuere, habitum sonent, tamen ex tacita testatoris, & legatoris mente, qui grauiet ea fornicatione offenditur, colligitur aperte contrarium; vnde quia ex illa, idem est castè viuere, ac seruare castitatem, perspicuum est, illam non seruare eam sceminam, quæ semel fornicatur.

35. Non perditur tamen legatum in foro conscientia per vnicam fornicationem, si relictum sit à quolibet alio extraneo, cuius non interest observatio omnimodæ castitatis in legatoria, tunc enim aliqua actuum frequentia requiratur, & vna tantum non sufficit, vt bene notat Sancius dict. tom. 2. de matrim. lib. 7. disput. 91. num. 33. & ratio est, quia præfate conditiones, si castè, & honestè vixerit, frequentiam ex se important, & aliunde non apparet indicium, & vrgens aliqua coniectura, ex qua conijciamus, specialem castitatem requirere testatorem in scemina, vt per vnicum actum legatum amittat, cum sit extraneus, ac remotus.

36. Non etiam amittitur in conscientia legatum, vt supra diximus, per vnicam fornicationem, si vxor moriens leget aliquid marito sub prædicta conditione castè, & honestè viuendi, aut à consanguineis vxoris, vel à quocunque alio ei relinquatur, quia non requiritur tanta honestas, & castitas in hominibus, quanta in sceminis, ita Sancius tom. 2. de matrim. lib. 7. disput. 91. num. 34.

37. Rogas adhuc, an legatum relictum sceminæ sub ea conditione, si castè, & honestè vixerit, amittat illa in conscientia per oscula, amplexus, & alios actus impudicos, & inhonestos? Respondeo, non amitti per vnicum, vel alterum actum huiusmodi, quia etsi tales actus contrarij sint pudicitia, & honestati viduali; tamen cum non sint actus consummati in genere impudicitia, sed inchoati, & præuix dispositiones ad impudicitiam, non denominant simpliciter sceminam inhonestam, & impudicam, sed inchoatiuè tantum. Secus, quando scemina sæpe in hos actus laberetur, vt iudicio boni viri possit dici impudicè, & inhonestè viuere, ita docet Ludouicus Lopez 1. part. instructory, c. 293. col. 13. Sancius tom. 2. de matrimonio, lib. 7. disput. 91. num. 40. quamuis Nauarrus in summ. Lat. cap. 23. num. 92. in initio. & in Hispana, cap. 28. in additionib. ad num. 67. in ea sit sententia, vt dicat, non amitti hoc legatum, nisi per copulam, & loquitur expressè de legato relicto à viro vxori propriæ.

De legatis modalibus.

38. Hæc, quæ hætenus dicta sunt, intelliguntur de legatis conditionalibus; quoad modalia verò dubitatur, vtrum legatum relictum sceminæ, vt nubat, seu ad nubendum, mortua illa ante nuptias transmittatur ad ipsius hæredes, an potius cedat hæredibus testatoris, seu legatoris? Bartolus ad l. quibus diebus, §. Termitiu, num. 13 ff. de condit. & demonstrat. & alij, quibus accedit Couartuias ad cap. nos quidem, de testam. num. 11. existimant cedere hæredibus testatoris. Sed sanè Bartolus prædictum legatum accipit in sensu conditionali, ac si relictum fuisset puellæ sub hac forma, si nubat, & forte alij similiter illum sequentes, ita accipient, quo casu verum est deficiente conditione cedere hæredibus testatoris, vti que si non relinquebatur intuitu pietatis, nam si hoc intuitu relictum fuerit, etiam si puella à testatore designata, ac nominata moreretur, dandum esset legatum alteri puellæ pauperi in matrimonium collocandæ, vt pia testatoris intentio effectum habeat, vt supra iam diximus, cum de legatis pijs ageremus. ita Panormitanus ad cap. nos quidem, de legatis, & alij communiter.

39. At nos supponimus, legatum fuisse modale sub hac forma relictum, vt nubat, seu ad nubendum, vt Monialis sit, seu, ad ingrediendum Religionem. & ideo resoluimus cum Ioanne Medin. de rest. quest. 24. & cum Molina tom. 1. de iustit. disp. 249. §. dubium est secundo, & communi Doctotum sententia, in proposito casu, deferendum esse prædictum legatum hæredibus puellæ, etiam si aliunde ex pietate ei relictum sit. Ratio est, quia modus non suspendit actum, ob idque mortuo testatore statim ius, & dominium talis legati trāsibit ad legatariam, etiam si adhuc modus, id est, nuptiæ penderent, ac proinde licet illa moreretur antequam nuberet, aut antequam Monialis fieret, & Religionem ingrederetur, iam transmitteret illud ius ad suos hæredes, idque quamuis testator dicat in testamento, vt pecunia

cunia deposita sit in manu alicuius tertij, quoad usque legataria nubat, aut Monialis fiat, iuxta Molinam citatum. Quo pacto autem sit discernendum, fuerit ne modale legatum, an conditionale, resolues per ea, quæ tradidimus cap. 8. lib. 1. de contractibus in genere. vide quæ diximus lib. hoc 6. cap. 3. num. 33. & 37. & præcipue per ea, quæ diximus dicto cap. 8. de contractibus in genere. ubi hoc punctum satis tractauimus.

40. Grauis dubitatio hic est, an validum sit legatum, vel hæreditas, quam testator reliquit ei, qui sibi testamentum fecit, aut scripsit? Et communiter resoluunt Doctores non esse validam institutionem, in qua defuncti testatores instituunt hæredes eos, qui sibi testamenta scribunt, & consequenter dicunt non valere legata in eo testamento sibi relicta, neque oblatæ quod id constet, & testator in testamento dicat scribentem à se rogatum, & vocatum testamentum suum scripsisse, & quod ipse testator coram testibus de manu sua propria illud tradat tabellioni approbandum, & dicat de illius mandato scriptum fuisse, quoniam ea declaratio, & protestatio non operatur, nec potest operari valorem prædictæ institutionis, aut legati, & solum liberat hæredem, vel legatarium scribentem, à pœna falsi. Quod constat ex prohibitione Senatusconsulti Liboniani, in quo cautum est, ne quis sibi aliquid scribat in testamento, quod ad rogationem testatoris scribit, l. 1. & per totum, C. de his, qui sibi scribunt in testam. & l. si quis legatum, cum multis alijs. ff. ad legem Corneliam de falsis. quæ prohibitio est absoluta, & comprehendit omnes personas scribentes, etiam si scribens sit filius Clericus, vt resoluunt Reinofus observatio. 42. n. 10. & 14. Imò, etiam si sit frater, vt testatur Antonius à Gama decisio. 69. ad finem, ex textu in l. Deo, ff. ad legem Corneliam de falsis. Quod autem illæ protestationes, & declarationes solum liberent scribentem à pœna falsi, & non valident prædictum testamentum, aut legatum, docet idem Reinofus citatus num. 20. Alexander cons. 147. num. 6. lib. 2. Vallascus consult. 178. num. 12. Barbosa in priuatis adnotationibus ad textum in l. patris, & filij, num. 2. ff. de vulgari. Et quidem de hac re pro foro exteriori non dubito stando in iure communi, puto tamen aliud dicendum esse in foro interno.

S V M M A R I V M.

De legatis relictis pro maritandis fœminis honestis. An possint dari viduis secundò nubentibus? An iam maritatis? An ingredientibus Religionem? An fœminis vnicam tantum fornicationem committentibus?

40. An legata pro maritandis fœminis honestis relicta possint dari ijs, qui vnicam tantum fornicationem admiserunt, cum testatores non explicant, quod sint virgines.
Et quid si sint consanguinea testatoris, an non sint? ibid.
41. An possint dari huiusmodi legata fœminis ante aetatem nubilem.
42. An viduis honestis secundò nubentibus.
43. An iam maritatis.

Quid si verba testamenti ita dicant: Dentur mille pro dotandi puellis, an tunc possint dotari iam nuptæ. ibid. & dicto n. 42.

44. An possint dari fœminis ingredientibus Religionem.
45. An possint dari fœminis, quæ monasterium ingrediuntur, quando testator legata relinquit pro aliquibus certis fœminis maritandis, quæ in testamento nominat, siue sint consanguinea, siue non.
46. Quid, si ex coniecturis constet testatorem intellexisse de nuptijs carnalibus.
47. Quid, quando puella à testatore nominata obiit, an possit dari alteri non nominata volenti ingredi Religionem.
48. Quid si testator dicat: Relinquo Petro centum, si cum Bertha matrimonium contrahat, an tunc comparet Bertha legatum Religionem ingrediens.
49. An legatum relictum fœminæ, vel viro, si Religionem ingrediatur, eis debeatur, si Religionem ingrediatur, & intra annum probationis, vel ante professionem egrediantur, & n. 50.
51. An persona nominata pro executrice alicuius testamenti, postquam officium accepit, possit executionem alteri renuntiare, quando ex coniecturis constat, defunctum industriam, & curam particularem illius elegerit, & num. seqq. usque ad 58.

IN VETERATA, & laudabilis consuetudo est apud pios, & fideles Catholicos, loca pia, & hospitalia, & domos misericordiae dotare, & ædificare de bonis suis, in quibus pia opera erga pauperes, aduenas, & peregrinos exerceantur: non ita apud nostri temporis nouatores, qui obliui consilij D. Pauli ad Hebræos 13. initio, *charitas fraternitatis maneat in vobis, & hospitalitatem nolite obliuisci, per hanc enim placuerunt quidam Angelis hospitio receptis.* alludens ad Abraham, qui propter hospitalitatem erga peregrinos, Angelos Dei peregrinorum habitu meruit excipere, *Genesess 12.* Sed isti bibones, heluones, nati abdomini suo, quorum deus venter est, & guttur inimici crucis charitatis, & hospitalitatis Christi, ventrem curant, hospitalitatem non curant; nec mirum, sunt enim nati ad destruendum, non ad ædificandum in Ecclesia Dei, & ideo extra illam, non intra sunt. Nonnulla hospitalia ex his obligationem habent iniunctam ab institutoribus, & dotatoribus, vt singulis annis tot fœminas honestæ vitæ, ac pauperes matrimonio collocent, assignata certa dote. Dubitare vidi sæpe, an hoc legatum relictum pro maritandis fœminis bonæ, & honestæ vitæ, ac famæ, non explicando, quod sint virgines, aut puellæ, possit dari fœminæ vnicam tantum fornicationem admittendi? Et ratio dubitandi erat, quia iuxta doctrinam superius traditam, dicendum videbatur, perdere illas prædictum legatum per vnicam fornicationem, si relinquatur fœminis consanguineis ex familia testatoris, atque dotatoris, quia ad illius honorem pertinebat eas castitatem, & omnem honestatem seruare; non tamen id curandum esse in alijs fœminis extraneis, qui illarum integra, & omnimoda honestas non vsque aded pertinet ad honorem prædictæ familie.

Resolutum tamen fuit per viros doctos, te benè considerata, non amittere illas, siue sint consanguineæ, siue extraneæ huiusmodi legata per vnam, aut alteram fornicationem secretam, & posse ad illa eligi ab administratoribus hospitalium, & reliquis testamen

40.

41.

testamentariis, & sic tuta conscientia posse distribui inter huiusmodi fœminas, tam cōsanguineas, quàm non cōsanguineas. & hanc opinionem tenet Sancius tom. 2. de matrim. lib. 7. disp. 91. num. 36. Fundamentum est, quia huiusmodi legata non relinquuntur alicui speciali fœminæ designatæ à testatore, vt inde colligamus, & coniecturam faciamus, desiderasse in illa testatorem specialem honestatem prospiciendo honori sanguinis, & cognationis suæ, sed relinquuntur cōsanguineis in perpetuum, quæ iam extra quartum gradum habentur velut extraneæ, nec fornicatio earum resultat in considerabilem infamiam, aut dedecus testatoris. Adde, prædictas cōsanguineas in ea electione solùm ius prælationis habere, nam illis deficientibus, legata sunt distribuenda extraneis, ac proinde, cum sub iisdem verbis legata relicta sint pro fœminis maritandis absolute, non videtur maior castitas exigi in cōsanguineis, quàm in extraneis ad prædicta legata obtinenda, distribuenda, & tuta conscientia retinenda, & ita sub his terminis loquuntur meo iudicio illi auctores, quos citat allegatus Sancius num. 31. veluti Ancharranus in cap. unico, de vita, & honestate clericor. in 6. num. 1. post quartum notabile Azcuedo lib. 5. recopilat. tit. 1. l. 4. num. 19. & alij.

Legatum autem relictum pro fœminis maritandis, peti non potest ante ætatem nuptiis habilem, quia opus est, vt instet causam ob quam legatum relictum est: ea autem ætas est 12. annis, & deinceps, in fœminis: ita docet Sancius tom. 2. lib. 7. de matrim. disp. 91. num. 61. & 62. Mantica de coniecturis vltimæ volunt. lib. 11. tit. 25. num. 1.

42. An huiusmodi legata confecti possint viduis secundò nubentibus, dubitatum etiam fuit, & resolutum per viros doctos, non posse, quia testatorum, & legantium verba de solis primis nuptiis intelligenda sunt, ita docet Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 21. num. 5. Sancius citatus num. 55. Rossella verb. adulterium, n. 6. quidquid dicat Syluest. verb. legatum 1. quasi. 5. num. 9. vbi ait posse id legatum dari secundò nubentibus, sed intelligendus est Syluester in defectum nubentium puellarum, negat tamen idem Syluester dari posse tertio, & quarto nubentibus, cuius rei non video fundamentum, si enim secundò nubentibus, iuxta illum, dari potest, cur non tertio, & quarto. Sancius citat ibi multos pro se, velut Baldum, Tiraquellum, & alios.

43. An possit dari iam maritatis, inquires? Respondeo, non posse, quia reuera illæ non sunt maritandæ, & huiusmodi legata relicta sunt pro fœminis maritandis, ita Sancius dicit, tom. 2. de matrim. lib. 7. disp. 91. num. 64. Baldus in l. finali, num. 11. C. de sent. qua sine certa quant. Lupus in cap. per vestras, de donat. inter virum, & uxorem, notab. 3. §. 12. n. 8. Perez lib. 5. ordin. tit. 2. lib. 1. fol. 79. vers. dubium est. Iason in l. quominus, num. 133. versic. quinto pro eadem parte, ff. de fluminibus. Si tamen verba testatoris ita dicant, dantur mille, v. c. ad puellas dotandas, & non dicat maritandas, possunt legata confecti iam nuptis sine dote, vel eam parua dote, quia adhuc subest causa pia, & vera necessitas oneris coniugij sustinendi, in cuius præcipuum finem illa millia destinata, & relicta fuerunt, & verè illud est dotare fœminas. ita sentiunt Baldus nouellus de dote, part. 5. num. 12. Ioannes Lup. numero, & loco modò assignato, Sanciusque num. 63.

44. An possit dari fœminis ingredientibus Religionem? Respondeo primò, si legatum, vel legata relinquuntur absolute pro puellis, vel fœminis ma-

ritandis, minimè posse dari, ac diuidi inter eas, quæ Religionem ingrediuntur, quia tunc non impletur legatum in forma certa, & determinata per scripta à testatoribus. Secundò, quia legatum fuit tunc relictum pro incertis fœminis maritandis, & non pro aliqua certa, determinata, ac designata à testatore, cui voluit specialiter fauere, ac proinde nulla manet coniectura affectus specialis, ob quam iudicemus voluisse testatorem illi specialiter fauere, vt inspecta, & considerata mente testatoris, dicamus, fore illum contentum, vt talis elemosyna illi donetur, si Religionem ingrediatur, vel in dotem, vel in iuuamen dotis, ac proinde extra voluntatem testatoris, & legatoris erit id ipsum illis dare, qui Religionem ingrediuntur, sic Sancius tom. 1. de matrim. lib. 1. disp. 33. num. 32. Ioannes Lupus in cap. per vestras, de donat. inter virum, & uxorem, notab. 3. §. 12. num. 20. Gutier. de quest. canonice. cap. 32. num. 20. Couar. cap. 3. de testam. num. 11. vers. 6. ex proxima, & alij, quos ille citat.

45. Respondeo secundò, si legatum, vel legata relinquuntur aliquibus, vel alicui certæ, & designatæ puellæ, aut fœminæ pro illa maritanda, certum omnino esse illis deberi huiusmodi legata, si Religionem ingrediuntur, vt dictum supra manet: ita communiter Doctores. Molina tom. 1. de iustit. diffut. 207. dicens esse omnium, vbi testator oppositum non declarauit. Sancius tom. 1. de matrim. disp. 33. num. 29. Couarruias lib. 1. variat. cap. 19. num. 10. Mantica de coniecturis, vltimæ volunt. lib. 11. tit. 18. num. 26. Gutierrez lib. 1. question. canonic. cap. 32. num. 20. Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 148. à num. 13. vsque ad 16. patet ex §. sed & hoc præfenti, Authentic. de sacros. Episcop. collat. 9. & Authentic. nisi rogati, ad Senat. consult. Tebellian. ducet etiam Syluester verb. legatum 1. quasi. 9. Ratio est primò, quia præsumit ius, fore vt idem testator disponderet, si de Religione meminisset Religionis fauore, & ita in optima præsumptione testatoris fundata est dispositio Authenticæ allegatæ, iuxta Couarruiam, Menochium, & Molinam. Secundò, quia ex quo certam, vel certas fœminas nominauit, designauitque, visus est ex speciali affectu, & fauore in illas, hoc fecisse, voluisseque illis fauere, quantum potuit, & sub nomine matrimonij intellexisse etiam matrimonium spirituale, quale fit per professionem Religionis, posuisseque terminum matrimonij, tamquam demonstratio status, non tamquam præcisa, & mera conditio. Nec obstat, quòd legatum sit adeò exiguum, vt non sufficiat ad integram dotem monasterij, sufficit enim, quod sufficiat, tamquam pars ipsius dotis, & quòd modis omnibus voluit testator fœminæ à se designatæ fauere in ordine ad statum competentem, siue Monialem, siue matrimonialem.

46. Ex quo constat primò, vbi coniecturæ sunt, testatorem de nuptiis carnalibus intellexisse, non consequi legatum fœminam Religionem ingredientem, quia cessat præsumptio voluntatis illius. Prima autem coniectura ad intelligendum præfatum testatorem de nuptiis tantum carnalibus, non spiritualibus intellexisse, est, quando legauit fœminæ, vt nubat personæ certæ, v. c. Petro, tunc enim intelligi nequit de nuptiis spiritualibus, & sic puella Religionem ingrediens, non obtinebit legatum. ita docet Baldus nouellus de dote, part. 6. priuileg. 77. num. 3. Couarruias in cap. 3. de testam. num. 11. vers. sexto ex proxima. Mantica tit. 18. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. num. 26. Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 148. num. 23. Gutierrez de questionib. canonic. lib. 1. cap. 32. num. 17. Sancius tom. 1. de matrim.

ceptionem dimittere officium testamentariorum, executionemque testamentorum; ipsa autem erat testamentaria, simulque poterat non acceptare, & post acceptationem dimittere vocationem, & administrationem maioratus; & tunc casu, quod illam dimitteret, obligatio implendi testamentum, consequenter pertinebat ad heredem, & ad Episcopum deficiente herede, vt supra diximus.

53. Nihilominus respondi, ante acceptationem potuisse illam dimittere, & non acceptare tam vocationem ad administrationem maioratus, quam officium testamentaria: at post acceptationem, minime id facere potuisse.

Primo, quia institutor huius maioratus, & testator huius testamenti, quantum ex narratione casus intelligi potest, quaesuit antecedenter industriam, & fidelitatem personae particularis, & specialis, quae illius testamentum, & distributionem operam exactitatis, quae in eo fieri praecipiebat, prudenter, & fideliter exequeretur, & quando industria personalis alienius personae specialis eligitur ad rem aliquam faciendam, executionemque mandandam, non potest persona electa post acceptationem electionis, dimittere acceptationem, praecipue re iam incepta, vt est communis Doctorum opinio, & docet Innocentius in cap. finali, de officio legati. Sancius lib. 8. de matrimonio. disput. 27. num. 2. & 25.

54. Et non solum procedit hoc in litibus, & materia iurisdictionis, atque adeo in electione iudicum, sed etiam in materia legatorum piorum, in qua sumus, quia tunc persona electa, electionemque acceptans, si postea dimittat executionem acceptatam, decipit personam eligentem, quae de illius prudentia, & personali industria negotium confidit. ita glossa in cap. Religiosus, verb. expresserit, de testam. in 6. Sancius inductus num. 15.

55. Secundo, quia soror ista vocata post mortem fratris instituentis acceptavit hanc hereditatem, & administrationem huius maioratus sub conditione diuidendi bona, quae superfuissent ex aedificatione capellae competentis ad sepulturam testatoris, inter pauperes cognatos ipsius testatoris, & in praerudicium pauperum, atque adeo tertij, non potest illa dimittere hanc administrationem, & hereditatem absque consensu praedictorum pauperum cognatorum, de quorum praerudicio agitur, heredi, & administratori statim post eam proximè successuro, quia pauperes consanguinei post illius acceptationem, tamquam personae interessentes ius acquisierunt ad meliorem distributionem, & perspicuum est, meliorem posse illos eam sperare, de illa, (vt pote pia, foemina, vetula, diues, exercita in operibus pietatis, quae bona sua iam expendebat in pauperes) quam de herede proximè successuro, iuvene, & vxorato, post hanc enim acceptationem illius, acquisierunt omnes ius in hanc meliorem distributionem faciendam per illius personam, & non per aliam. ita Molina tom. 1. de iustis. tract. 2. disp. 2. vers. quando. Antonius Gomez tom. 1. variar. cap. 12. n. 8. patet ex l. si partem, §. si per fundum, ff. quemadmodum. seruit. & quamuis omnes partes interessentes in hanc dimissionem consentiant, adhuc firmiter assero, non posse illam tuta conscientia eam facere, quia deficit in fidelitate tacite per acceptationem promissa.

56. Tertio, quia post acceptationem videtur celebrari contractus quidam inter illam, & defunctum, innominatus, qui reduci potest ad hanc formam, id est, *das, vt faciam*, & ideo accepto honorem testamentariae, & vtilitatem prouentuum maioratus

post hos quinque annos mihi euenturam, & me obligo ad exequendas condiciones, quas mihi imponis, egoque accepto; quare tenetur illa praedicto stare contractui, contractus enim solum per eandem personam tollitur, per quas fit. ita Molina tom. 2. de iustis. disp. 373. Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 2. num. 31. Quare cum hic contractus sit factus ex voluntate vtriusque, & post ipsius instituentis mortem iam non detur voluntas, non poterit illa ab eo resilire. Nec obstat, quod illa acceptauit etiam post illius mortem, nam iam sibi constabat de defuncti voluntate, quam illa perinde ac si esset viuus acceptauit.

Quarto, quia vnusquisque potest ponere in rebus suis condiciones licitas, quas voluerit, l. in re mandata, C. mandati, l. non vsque adeo, ff. si quis a parente fuerit manumissus. Ordinatio Lusitana, in nouis lib. 4. tit. 52. regula iuris communis: Quos honore, grauo, & quos volo, sine iniuria excludo. Testator autem pro vita huius sororis, quae acceptauit executionem sui testamenti, & administrationem huius maioratus, exclusit proximè illi subsecuturum, & ideo pro illo tempore vitae praedictae sororis, erat ille ex voluntate testatoris inhabilis ad succedendum in tali maioratu.

Nec obstat, quod quis potest dimittere ex suo, quod voluerit, quia id intelligendum est de bonis illis, quae carent ratione contractuum, & quae carent praerudicio tertij. Quare mihi extra dubium est, non potuisse huiusmodi legatariam in praefatis terminis dimittere hanc curam, & administrationem acceptatam, & ita subscripserunt Patres nostrae Societatis grauissimi, & literatissimi, & Doctores externi.

CAPVT VI.

Ad quem pertineat visitatio hospitalium, & locorum piorum, ad iudices ne Ecclesiasticos, an ad saeculares?

1. Ad quem iudicem pertineat visitare hospitalia fundata à laicis de ipsorum bonis, ad iudices ne Ecclesiasticos, an ad saeculares.

2. Quid in hac re disponat ius Lusitanum.

3. Quid Concilium Tridentinum, & ius Canonicum.

4. Dispositio iuris Lusitani directe aduersatur dispositioni Concilij Tridentini.

5. Episcopi tenentur in conscientia hospitalia, & loca pia visitare, & economos remouere, si eorum bona dotalia dilapident: & consequenter ab eis ratiocinia petere, & num. 6.

7. Non suspenditur executio, si huiusmodi economi, & administratores hospitalium per instrumentum grauaminè appellauerint in Lusitania ad iudicem saecularem Coronae Regiae.

8. Quid si fundatores in fundatione, & testamento dicant, se nolle vt Episcopi loca pia à se fundata visitent.

9. Potest quis disponere de bonis suis, prout voluerit.

10. Hospitalia, quae sine auctoritate Episcoporum aedificantur, licet non sint loca Religiosa, quae gaudeant immunitate, sunt tamen loca pia.

11. An Episcopi possint visitare ea hospitalia, loca pia, & domos misericordiae, quae sunt sub immediata protectione Regis.

12. Quando

ceptionem dimittere officium testamentariorum, executionemque testamentorum; ipsa autem erat testamentaria, simulque poterat non acceptare, & post acceptationem dimittere vocationem, & administrationem maioratus; & tunc casu, quod illam dimitteret, obligatio implendi testamentum, consequenter pertinebat ad heredem, & ad Episcopum deficiente herede, ut supra diximus.

53. Nihilominus respondi, ante acceptationem potuisse illam dimittere, & non acceptare tam vocationem ad administrationem maioratus, quam officium testamentariae: at post acceptationem, minime id facere potuisse.

Primo, quia institutor huius maioratus, & testator huius testamenti, quantum ex narratione casus intelligi potest, quaesivit antecedenter industriam, & fidelitatem personae particularis, & specialis, quae illius testamentum, & distributionem operam exactitatis, quae in eo fieri praecipiebat, prudenter, & fideliter exequeretur, & quando industria personalis alienius personae specialis eligitur ad rem aliquam faciendam, executionemque mandandam, non potest persona electa post acceptationem electionis, dimittere acceptationem, praecipue re iam incepta, ut est communis Doctorum opinio, & docet Innocentius in cap. finali, de officio legati. Sancius lib. 8. de matrimonio. disput. 27. num. 2. & 25.

54. Et non solum procedit hoc in litibus, & materia iurisdictionis, atque adeo in electione iudicum, sed etiam in materia legatorum piorum, in qua sumus, quia tunc persona electa, electionemque acceptans, si postea dimittat executionem acceptatam, decipit personam eligentem, quae de illius prudentia, & personali industria negotium confidit. ita glossa in cap. Religiosus, verb. expresserit, de testam. in 6. Sancius inductus num. 15.

55. Secundo, quia soror ista vocata post mortem fratris instituentis acceptavit hanc hereditatem, & administrationem huius maioratus sub conditione diuidendi bona, quae superfuissent ex aedificatione capellae competentis ad sepulturam testatoris, inter pauperes cognatos ipsius testatoris, & in praerudicium pauperum, atque adeo tertij, non potest illa dimittere hanc administrationem, & hereditatem absque consensu praedictorum pauperum cognatorum, de quorum praerudicio agitur, heredi, & administratori statim post eam proximè successuro, quia pauperes consanguinei post illius acceptationem, tamquam personae interessentes ius acquisierunt ad meliorem distributionem, & perspicuum est, meliorem posse illos eam sperare, de illa, (utpote pia, foemina, vetula, diues, exercita in operibus pietatis, quae bona sua iam expendebat in pauperes) quam de herede proximè successuro, iuvene, & vxorato, post hanc enim acceptationem illius, acquisierunt omnes ius in hanc meliorem distributionem faciendam per illius personam, & non per aliam. ita Molina tom. 1. de iustis. tract. 2. disp. 2. vers. quando. Antonius Gomez tom. 1. variar. cap. 12. n. 8. patet ex l. si partem, §. si per fundum, ff. quemadmodum. seruit. & quamuis omnes partes interessentes in hanc dimissionem consentiant, adhuc firmiter assero, non posse illam tuta conscientia eam facere, quia deficit in fidelitate tacite per acceptationem promissa.

56. Tertio, quia post acceptationem videtur celebrari contractus quidam inter illam, & defunctum, innominatus, qui reduci potest ad hanc formam, id est, *das, ut faciam*, & ideo accepto honorem testamentariae, & utilitatem prouentuum maioratus

post hos quinque annos mihi euenturam, & me obligo ad exequendas condiciones, quas mihi imponis, egoque accepto; quare tenetur illa praedicto stare contractui, contractus enim solum per eandem personam tollitur, per quas fit. ita Molina tom. 2. de iustis. disp. 373. Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 2. num. 31. Quare cum hic contractus sit factus ex voluntate vtriusque, & post ipsius instituentis mortem iam non detur voluntas, non poterit illa ab eo resiliire. Nec obstat, quod illa acceptavit etiam post illius mortem, nam iam sibi constabat de defuncti voluntate, quam illa perinde ac si esset viuis acceptavit.

Quarto, quia vnusquisque potest ponere in rebus suis condiciones licitas, quas voluerit, l. in re mandata, C. mandati, l. non vsque adeo, ff. si quis a parente fuerit manumissus. Ordinatio Lusitana, in nouis lib. 4. tit. 52. regula iuris communis: Quos honoro, grauo, & quos volo, sine iniuria excludo. Testator autem pro vita huius sororis, quae acceptavit executionem sui testamenti, & administrationem huius maioratus, exclusit proximè illi subsecuturum, & ideo pro illo tempore vitae praedictae sororis, erat ille ex voluntate testatoris inhabilis ad succedendum in tali maioratu.

Nec obstat, quod quis potest dimittere ex suo, quod voluerit, quia id intelligendum est de bonis illis, quae carent ratione contractuum, & quae carent praerudicio tertij. Quare mihi extra dubium est, non potuisse huiusmodi legatariam in praefatis terminis dimittere hanc curam, & administrationem acceptatam, & ita subscripserunt Patres nostrae Societatis grauissimi, & literatissimi, & Doctores externi.

CAPVT VI.

Ad quem pertineat visitatio hospitalium, & locorum piorum, ad iudices ne Ecclesiasticos, an ad saeculares?

1. Ad quem iudicem pertineat visitare hospitalia fundata à laicis de ipsorum bonis, ad iudices ne Ecclesiasticos, an ad saeculares.

2. Quid in hac re disponat ius Lusitanum.

3. Quid Concilium Tridentinum, & ius Canonicum.

4. Dispositio iuris Lusitani directe aduersatur dispositioni Concilij Tridentini.

5. Episcopi tenentur in conscientia hospitalia, & loca pia visitare, & economos remouere, si eorum bona dotalia dilapident: & consequenter ab eis ratiocinia petere, & num. 6.

7. Non suspenditur executio, si huiusmodi economi, & administratores hospitalium per instrumentum grauaminè appellauerint in Lusitania ad iudicem saecularem Coronae Regiae.

8. Quid si fundatores in fundatione, & testamento dicant, se nolle ut Episcopi loca pia à se fundata visitent.

9. Potest quis disponere de bonis suis, prout voluerit.

10. Hospitalia, quae sine auctoritate Episcoporum aedificantur, licet non sint loca Religiosa, quae gaudeant immunitate, sunt tamen loca pia.

11. An Episcopi possint visitare ea hospitalia, loca pia, & domos misericordiae, quae sunt sub immediata protectione Regis.

12. Quando

11. Quando clarè non constat ea hospitalia, & loca pia non fuisse edificata, & fundata auctoritate Episcopi, credendum est illa fuisse edificata.

Quae signa sufficiant, ut credamus auctoritate Episcopi fuisse fundata.

13. Quid Senatores Regij tempore Regis Lusitaniae Alfonsi V. circa hoc negotium tenuerint.

14. Ordinatio Lusitaniae nullum praesidium potest habere in resolutione praedictorum Dp̄torum.

15. Repudiatur Gabriel Pereira.

16. An tallia, & contributiones ad Ecclesias rescindendas faciendae sint per homines ad id deputatos ab Episcopis, & Prelatis, an per officiales Camera, seu conuentus civilis populorum.

17. Resoluitur faciendae esse per ministros deputatos ab Episcopis.

18. Non possunt ministri saeculares hoc impedire Episcopis, & n. 19.

1. **S**OLENT multi in suis testamentis bona sua relinquere, ut loca pia, & hospitalia, in quibus pia opera exerceantur, edificentur, illaque dotare, assignatis cum certo salario praefectis, seu oeconomicis, & administratoribus illorum. Dubium ergo est, ad quem pertineat ea visitare, & petere ab eiusmodi oeconomicis ratiocinia, eos remouere, si officium suum non expleant, & alios loco illorum ponere, qui iuxta voluntatem defunctorum pie expleant praedicta pietatis opera, ad iudicem ne Ecclesiasticum, an ad saecularem.

2. Ratio dubitandi oritur ex nostris Lusitaniae Ordinationibus, in nouis, lib. 1. tit. 62. §. 39. quae expressè aiunt, posse iudices, visitato resque Ecclesiasticas ratiocinia tantummodo petere ab oeconomicis hospitalium, Abergatiarum, locorum piorum, cappellarum, & confraternitatum, quae fuerunt erectae, ac fundatae auctoritate Praelatorum; non tamen posse illos praedictos oeconomicos amouere ab officiis suis, aut punire, si inuenerint eos non explere, nec satisfacere officio suo iuxta voluntatem defunctorum, nec posse eis dare scripta librantiae, (quotationes vocat Lusitani), sed hoc pertinere ad iudices laicos. Nec similiter posse ea hospitalia, & loca pia visitare, quae fuerint erecta, & fundata à personis laicis de bonis laicis sine auctoritate Episcoporum; sed hoc similiter ad iudices laicos spectare. & Authores Lusitani mordicus hanc ordinationem volunt defendere ex antiquissima Regni consuetudine, quae utinam daretur legitima, & legitime introducta, cessarent enim tot contentiones, & lites, quae quotidie inter iudices Ecclesiasticos, & saeculares oriuntur.

3. In contrarium stat decisio expressa facta sancti Concilij Tridentini, & sacrorum Canonum sessione, 22. cap. 9. de Reformatione. quae iubet, ut singulis annis administratores, & oeconomici piorum locorum, tam Ecclesiastici, quam laici teneantur reddere rationem administrationis praedictorum locorum Ordinario suo, non obstantibus quibuscunque consuetudinibus, priuilegiisque in contrarium datis; quod si ex consuetudine, priuilegio, aut constitutione aliqua loci, aliis personis ad id deputatis ratio reddenda sit, tunc eum talibus deputatis adhibeatur etiam Ordinarius, & aliter datae liberationis dictis oeconomicis, aut administratoribus, nihil eis suffragentur, & valeant.

4. Quum ob rem dispositio haec huius Ordinationis directè aduersatur praedictae sessioni Concilij Tridentini, & sessioni 7. capitis ultimi, de Reformatione de Iustitia, &c.

matione, & sessioni 25. cap. 8. quae sine vlla distinctione statuunt, directè pertinere visitationem omnium, & quorumcumque locorum piorum, quae à laicis fuerunt fundata de illorum bonis absque vlla Praelatorum auctoritate ad Episcopos, ut constat ex locis citatis, & tenent Doctores in cap. de xenodochijs. de religiof. domib. qui manifestè asserunt, nomine piorum locorum intelligi quoque xenodochia, hospitalia, confraternitates laicorum hominum, de illorum bonis fundatas, ac gubernatas, in quibus opera pietatis, & charitatis perpetua exercentur; & hi sunt Aloysius Riccius in praxi Neapolitana, resolut. 353. fol. 399. Speculum tit. de const. edit. §. nunc aliqua. num. 62. versic. ut scias. Alexander conf. 209. col. 1. vol. 2. Abbas in cap. finali. de testam. notab. 2. Cardinalis in cap. Ioannes. cod. tit. quest. 7. Baldus in l. id quod paup. quest. 21. C. de sacrosanct. Eccles. Lopus in tractat. de canonic. portion. conf. 11. vers. quaro. Petrus de Perusio cod. tit. q. 72. Ancharanus in cap. audistis. q. 11. de restit. in integrum, & alij.

Supposito igitur, quod sint loca pia, ut probauimus, infert Federicus de Senis consil. 3. incipit, Quastio talis est. non solum posse Episcopos ea visitare, sed etiam ad id teneri, quod idem tenet Syluester verb. Hospitale, num. 9. & verb. visitatio. §. ultimo. Zerola in praxi verb. hospitale, 1. §. ad 2. ubi addit posse Episcopos amouere etiam oeconomicos, & administratores hospitalium, & locorum piorum, positos à testatoribus, & fundatoribus, & alios loco ipsorum substituere, si ipsi non rectè officio suo functi fuerint, & bona hospitalium, locorumque piorum iuxta voluntatem testatorum non expenderit. Vnde miror planè Cabedum 1. part. decisio. 204. ausum fuisse asserere loca pia, & hospitalia instituta à laicis de bonis prophanis sine auctoritate Episcopi posse visitari ab Episcopis quoad opera pia, posteaque ipsos Episcopos inquirere, & examinare, an illorum oeconomici, administratoresve expendant redditus illorum iuxta voluntatem testatorum, non tamen posse eos amouere, & alios loco illorum substituere, quia non subsunt Episcopo in visitatione, nisi tantum, quoad inquisitionem piarum operarum, non tamen, quoad punitionem, quod id ipsum docet Lusitana Ordinatio lib. 1. tit. 62. in fine, & addunt Cabedo, & nostra ordinatio, posse solum Episcopos visitare opera pia, non posse tamen petere ratiocinia ab ipsis oeconomicis, nec illis dare schedulas librantiae, seu quotationis, ut vocant nostri Lusitani.

Quod planè mihi valdè mirum est, quia inutile prorsus erit visitare opera pia, & videre an redditus expensi sint in illis iuxta ordinem, & voluntatem testatorum, fundatorumque, & non posse praedictos oeconomicos punire, & amouere, si opus fuerit, eisque dare librantias, & ratiocinia petere; quam ob rem non solum possunt Episcopi per se, & suos visitatores visitare huiusmodi hospitalia, amouere illorum oeconomicos, si malè bona, & redditus illorum expenderit, & illorum haeredes, sed etiam eos aliter grauius punire, & ab illis ratiocinia petere, & schedulas liberationis dare, ut praeter Zerolam in praxi verb. hospitale. 1. part. §. quintum dubium, docet Maranta 6 part. tit. de Inquisitione. num. 154. & alij communiter.

Quod si huiusmodi oeconomici, & administratores videntes se constringi, & obligari ad reddendam hanc rationem, & ratiocinia appellauerint, vel instrumento grauaminis vfi fuerint contra praedi-

eate id, quod resolutum fuerat contra illam, quod idipsum in simili contingencia responsum fuit à Rege Dionysio, & à Nicolao I V. summo Pontifice, vt constat ex vltimo quadraginta capitulorum, quæ tunc contra prædictum Regem Dionysium Prælati huius Regni coram summo Pontifice obtulerunt.

14. Ex quibus constat, nullum præsidium, nullumque fultimentum posse huiusmodi ordinationem habere ex resolutione, & iudicio prædictorum Doctorum, quibus Rex Alphonsus V. id resoluendum commisit; siquidem statim Prælati reclamauerunt. Constat etiam hanc Ordinationem non posse allegare pro se consuetudinem Regni, siquidem huiusmodi lex, & consuetudo habuit principium, & progressum coactiuum ex parte ministrorum Regum, & inuoluntarium ex parte Episcoporum; quare hæc consuetudo verè, & propriè, consuetudo legitima dici non potest, sed violentia, & corruptela; fuit enim hæc consuetudo à principio cum violentia introducta, & cum eadem violentia continuata, & sustentata.

15. Constat denique similiter corruiere fundamentum, quo Gabriel Pereira in manu Regia, cap. 17. vult defendere, hanc dispositionem nostræ Ordinationis circa prædictam visitationem hospitalium pertinere ad ministros Regios, & sæculares; nam ille illam defendit ex concordata facta tempore Regis Dionysij inter Regem, Prælatos, & ceterum Regni, vbi in articulo 10. ex quadraginta, qui Romæ oblatus fuerunt summo Pontifici contra prædictum Regem per Prælatos huius Regni concordatum fuit, & iustum, vt circa visitationem hospitalium, locorumque piorum seruetur dispositio iuris communis canonici, & boni moris; sed non animaduertit Pereira, iuxta ius commune Canonicam, vt supra ostensum est, non solum posse Episcopos visitare hospitalia, & loca pia fundata à laicis, ex propriis bonis laicis, quoad opera pia, sed etiam, quoad ratiocinia, vt latè probatum manet; non animaduertit deinde, eo tempore nondum extare Concilium Tridentinum, vt modò extat, disponens eam visitationem & quoad opera pia, & quoad ratiocinia ad Episcopos pertinere, vt supra vidimus num. 3. & 4. facit etiam Gabriel Pereira ibi mentionem alterius concordatæ factæ tempore Regis D. Petri in suo num. 3. & alterius factæ tempore Regis D. Ioannis I. habitæ inter Reges, & Prælatos huius Regni; sed nullam illarum ostendit fuisse à summo Pontifice confirmatam, quod necesse omninò erat, iuxta cap. si diligenti, de fora compet. & toto eo titulo, ac proinde nihil probat.

16. Similiter sæpe dubitatum fuit in hoc Regno, an talia, & contributiones ad Ecclesias reficiendas faciendæ sint per Concilia, seu conuentus laicos, (Cameræ appellant Lusitani) an per ministros deputatos ab Episcopis, & Visitatoribus Ecclesiasticis, siue laicos, siue Ecclesiasticos; nam nostræ Ordinationes nouæ lib. 1. tit. 6. num. 76. ad procuratores laicos Cameratum, seu conuentuum ciuilitum, & loci, ac urbium, & Regimen sæculare id spectare contendunt; quod est falsum omninò. Primò, quia, iuxta cap. vltimum, de censibus, & cap. omnes Basilica, & iuxta ipsum Gabrielem Pereira in manu Regia, cap. 17. num. 12. ad Episcopos, & illorum visitatores ex officio pertinet in visitationibus examinare, atque inquirere, an Ecclesiæ sint prouisæ de rebus necessariis ad diuinum cultum, & ornatum, an sufficienter sint capaces necne ad capiendos parochianos; ergo etiam consequenter ad Fagundes de Iustitia, &c.

illos pertinebit diuidere talias, & contributiones, illasque imponere iuxta possibilitatem Parochianorum, & per ministros à se designatos colligere, eosque ad id obligare, & constringere. Et ratio huius rei est,

Primò, quia omnia hæc respiciunt cultum diuinum, & bonum regimen Ecclesiarum, quarum cura iuxta ius Canonicum pertinet priuatè ad Episcopos, & Prælatos, cap. omnes Basilica. 16. q. 7. Concilium Arelatense l. cap. 19. Hostiensis cap. ad audientiam. de Ecclesiis adificand. colum. 1. Cardinalis ibi, quest. 2. Ancharranus ibi, num. 5. Rebuffus tract. de decimis. quest. 6. num. 22. Scaccia lib. 1. de iudic. cap. 11. num. 16. volum. 2. Ergo colligere has contributiones, ministrosque constituere ad illas colligendas, ad Episcopos spectat ex officio, non ad ministros laicos.

Secundò, quia huiusmodi contributiones fiunt ad fabricam Ecclesiarum; nomine enim fabricæ, venit non solum fabrica ædificij, cum de nouo fabricatur, sed etiam reparatio, & reædificatio illarum, ornamenta, vasa sacra, libri & reliqua necessaria ad cultum Ecclesiasticum, vt docet Zecola in praxi Episcopali. 1. part. verb. Fabrica Ecclesia. n. 1. initio, & Concilium Tridentinum sess. 22. de reformat. cap. 9. Congregatio Cardinalium num. 78. iubent, vt Episcopi accipiant ratiocinationem pecuniæ expensæ, & conquestæ ad fabricam Ecclesiæ; in omni autem rigore iuris, cui pertinet accipere ratiocinia pecuniæ distractæ, pertinet etiam illius talias, & contributiones facere per parochianos.

Tertiò, quia Concilium Tridentinum sess. 22. cap. 9. de reformat. & speciatim sess. 21. cap. 4. & 7. concedit potestatem Episcopis, & Prælatibus ad compellendos parochianos laicos, vt parochias reficiant, atque ad distribuendas, vti dixi, prædictas talias, si fuerint necessariæ ad reparationem illarum, quod ex his met fundamentis hæctenus à nobis iactis bene probat Pereira de manu Regia, c. 18. num. 8. & 9. & Rebuffus in tract. de decimis. quest. 6. n. 12. quanuis ipse Pereira statim, vt animum suum ostendat in Ecclesiam, conetur alia ratione satis debili Lusitanam ordinationem defendere.

Quam ob rem, vt ex dictis constat, non possunt indices sæculares impedire Episcopos, & Prælatos, ne efficiant prædictas contributiones, & ne eligant personas, quæ illas per singulos parochianos distribuunt, colligant, & collectas dispensent in id, quod necessarium fuerit ad reparandas, reficiendasque parochias; nam cum aliquid in iure alicui committitur, committuntur etiam omnia, quæ ad illius expeditionem, & finem necessaria sunt, l. quicumque, §. si ei, ff. de inst. ad. l. penultima, ff. de usufructu. Nauarrus in princip. de penit. dist. 5. à num. 28.

CAPVT VII.

Vtrum ex testamento minus solemniter ex defectu solemnitatis ad valorem illius requisitæ possit hæres in illo institutus retinere in foro conscientie hæreditatem: an teneatur illam dimittere hæredibus ab intestato successuris.

1. Refertur prima opinio affirmans, testamentum minus solemniter ex solemnitate ciuili valere. A A a 3 in

17.

18.

19.

eate id, quod resolutum fuerat contra illam, quod idipsum in simili contingencia responsum fuit à Rege Dionysio, & à Nicolao I V. summo Pontifice, ut constat ex ultimo quadraginta capitulorum, quæ tunc contra prædictum Regem Dionysium Prælati huius Regni coram summo Pontifice obtulerunt.

14. Ex quibus constat, nullum præsidium, nullumque fultimentum posse huiusmodi ordinationem habere ex resolutione, & iudicio prædictorum Doctorum, quibus Rex Alphonsus V. id resoluendum commisit; siquidem statim Prælati reclamaverunt. Constat etiam hanc Ordinationem non posse allegare pro se consuetudinem Regni, siquidem huiusmodi lex, & consuetudo habuit principium, & progressum coactivum ex parte ministrorum Regum, & inuoluntarium ex parte Episcoporum; quare hæc consuetudo verè, & propriè, consuetudo legitima dici non potest, sed violentia, & corruptela; fuit enim hæc consuetudo à principio cum violentia introducta, & cum eadem violentia continuata, & sustentata.

15. Constat denique similiter corruiere fundamentum, quo Gabriel Pereira in manu Regia, cap. 17. vult defendere, hanc dispositionem nostræ Ordinationis circa prædictam visitationem hospitalium pertinere ad ministros Regios, & sæculares; nam ille illam defendit ex concordata facta tempore Regis Dionysij inter Regem, Prælatos, & ceterum Regni, ubi in articulo 10. ex quadraginta, qui Romæ oblata fuerunt summo Pontifici contra prædictum Regem per Prælatos huius Regni concordatum fuit, & iustum, ut circa visitationem hospitalium, locorumque piorum servaretur dispositio iuris communis canonici, & boni motus; sed non animadvertit Pereira, iuxta ius commune Canonicum, ut supra ostensum est, non solum posse Episcopos visitare hospitalia, & loca pia fundata à laicis, ex propriis bonis laicis, quoad opera pia, sed etiam, quoad rationia, ut latè probatum manet; non animadvertit deinde, eo tempore nondum extare Concilium Tridentinum, ut modò extat, disponens eam visitationem & quoad opera pia, & quoad rationia ad Episcopos pertinere, ut supra vidimus num. 3. & 4. facit etiam Gabriel Pereira ibi mentionem alterius concordatæ factæ tempore Regis D. Petri in suo num. 3. & alterius factæ tempore Regis D. Ioannis I. habitæ inter Reges, & Prælatos huius Regni; sed nullam illarum ostendit fuisse à summo Pontifice confirmatam, quod necesse omnino erat, iuxta cap. si diligenti de foro compet. & corò eo titulo, ac proinde nihil probat.

16. Similiter sæpe dubitatum fuit in hoc Regno, an talia, & contributiones ad Ecclesias reficiendas faciendæ sint per Concilia, seu conventus laicos, (Camerat appellat Lusitani) an per ministros deputatos ab Episcopis, & Visitatoribus Ecclesiasticis, siue laicos, siue Ecclesiasticos; nam nostræ Ordinationes nouæ lib. 1. tit. 6. num. 76. ad procuratores laicos Cameratum, seu conventuum ciuilitum, & loci, ac urbium, & Regimen sæulare id spectare contendunt; quod est falsum omnino. Primò, quia, iuxta cap. ultimum, de censibus, & cap. omnes Basilica, & iuxta ipsum Gabrielem Pereira in manu Regia, cap. 17. num. 12. ad Episcopos, & illorum visitatores ex officio pertinet in visitationibus examinare, atque inquirere, an Ecclesiæ sint prouisæ de rebus necessariis ad diuinum cultum, & ornatum, an sufficienter sint capaces necne ad capiendos parochianos; ergo etiam consequenter ad

illos pertinebit diuidere talias, & contributiones, illasque imponere iuxta possibilitatem Parochianorum, & per ministros à se designatos colligere, eosque ad id obligare, & constringere. Et ratio huius rei est,

Primò, quia omnia hæc respiciunt cultum diuinum, & bonum regimen Ecclesiarum, quarum cura iuxta ius Canonicum pertinet priuè ad Episcopos, & Prælatos, cap. omnes Basilica. 16. q. 7. Concilium Arelatense I. cap. 19. Hostiensis cap. ad audientiam. de Ecclesiis adificand. colum. 1. Cardinalis ibi, quest. 2. Ancharrañus ibi, num. 5. Rebuffus tract. de decimis. quest. 6. num. 22. Scaccia lib. 1. de iudic. cap. 11. num. 16. volum. 2. Ergo colligere has contributiones, ministrosque constituere ad illas colligendas, ad Episcopos spectat ex officio, non ad ministros laicos.

Secundò, quia huiusmodi contributiones fiunt ad fabricam Ecclesiarum; nomine enim fabricæ, venit non solum fabrica ædificij, cum de nouo fabricatur, sed etiam reparatio, & reedificatio illarum, ornamenta, vasa sacra, libri & reliqua necessaria ad cultum Ecclesiasticum, ut docet Zecola in praxi Episcopali. 1. part. verb. Fabrica Ecclesia. n. 1. initio, & Concilium Tridentinum sess. 22. de reformat. cap. 9. Congregatio Cardinalium num. 78. iubent, ut Episcopi accipiant rationationem pecuniæ expensæ, & conquestæ ad fabricam Ecclesiæ; in omni autem rigore iuris, cui pertinet accipere rationia pecuniæ distractæ, pertinet etiam illius talias, & contributiones facere per parochianos.

Tertiò, quia Concilium Tridentinum sess. 22. cap. 9. de reformat. & speciatim sess. 21. cap. 4. & 7. concedit potestatem Episcopis, & Prælati ad compellendos parochianos laicos, ut parochias reficiant, atque ad distribuendas, ut dixi, prædictas talias, si fuerint necessariæ ad reparationem illarum, quod ex his met fundamentis hæctenus à nobis iactis bene probat Pereira de manu Regia, c. 18. num. 8. & 9. & Rebuffus in tract. de decimis. quest. 6. n. 12. quanuis ipse Pereira statim, ut animum suum ostendat in Ecclesiam, conetur alia ratione satis debili Lusitanam ordinationem defendere.

Quam ob rem, ut ex dictis constat, non possunt indices sæculares impedire Episcopos, & Prælatos, ne efficiant prædictas contributiones, & ne eligant personas, quæ illas per singulos parochianos distribuunt, colligant, & collectas dispensent in id, quod necessarium fuerit ad reparandas, reficiendasque parochias; nam cum aliquid in iure alicui committitur, committuntur etiam omnia, quæ ad illius expeditionem, & finem necessaria sunt, l. quicumque, §. si ei, ff. de inst. ad. l. penultima, ff. de usufructu. Nauarrus in princip. de penit. dist. 5. à num. 28.

CAPVT VII.

Utrum ex testamento minus solemniter ex defectu solemnitatis ad valorem illius requisitæ possit hæres in illo institutus retinere in foro conscientie hæreditatem: an teneatur illam dimittere hæredibus ab intestato successuris.

1. Refertur prima opinio affirmans, testamentum minus solemniter ex solemnitate ciuili valere

- in conscientia, & non teneri heredem in eo institutum, hereditatem dimittere in conscientia, & post sententiam contra se latam, posse sibi occultè recompenfare.*
2. Referitur secunda opinio contraria; & quam illorum sit probanda.
 3. Nonnulli Auctores vltima sententia solum existimant leges civiles concedere heredibus ab intestato successuræ repetitionem hereditatis in foro externo; & retentionem in interno, dum in iudicio hereditatem repetunt. Alij, non solum concedunt hoc, sed etiam acquisitionem dominij statim ac sibi constat fuisse minus solemnitate solemnitate civili.
 4. Iudicium Auctoritatis, & num. 5.
Quod de testamento minus solemniter ex defectu solemnitatis vilis dicitur, dicendum est etiam de quocumque contractu.
 6. Qui ex minus solemniter testamento, integra tamen voluntate defuncti rem possidet, tunc possidet in conscientia, & non tenetur defectum solemnitatis aperire, imò potest illum dissimulare.
 7. Electio, qua est valida de iure nature, & gentium, licet desit aliqua solemnitas, & circumstantia ad illius valorem, in conscientia est valida, & potest electus tunc beneficium retinere.
 8. Leges, qua requirunt solemnitates civiles ad valorem testamenti, non sunt tam strictè accipiendæ, ut excludant in conscientia aequitatem iuris gentium, & naturalis.
 9. Voluntas defuncti regnat in testamento, & pro lege seruanda est.
 10. Quæ hereditas est maioris momenti, quàm legatum, magis difficile est illam possidenti ex voluntate defuncti, dimittere, & num. 11.
 11. Si hæres successuræ ab intestato ex minus solemniter testamento habeat rationabilem causam dubitandi, interuenerit ne in minus solemniter testamento frans aliqua, licet potest agere ad reuersionem illius.
 13. Quando talis causa dari poterit, & num. 14.
 15. Blandæ preces in neutro foro includant violentiam, aut fraudem.
 16. Doctrina tradita in testamento procedit etiam in contractibus; & in quavis alia vltima voluntate, & num. 17.
 18. Soluuntur argumenta contraria opinionis.
 19. Solutiones ad argumenta contraria patem, & num. 20. 11. 12. & 13.

QUÆSTIO hæc, vt est magni momenti, ita est vehementer controuersa, ac ventilata, circa illam duas inuenio opiniones è regione sibi contrarias.

Prima docet, voluntatem testatoris seruari debere etiam si deficiant solemnitates requisitæ de iure ciuili ad valorem testamenti, ac proinde non teneri heredem in eo institutum hereditatem, vel legatum relinquere, aut dimittere, sed posse illud tuta conscientia in eodem conscientia foro retinere, ita docet Innocentius in cap. sicut, de electione. & in cap. celebrata, de clerico excommunicato. Abbas in cap. quia plerique, ad finem, de immunit. Ecclesiar. & in cap. 1. de restit. in integrum. Iason in l. nemo potest, de legatis 1. num. 75. habetur expressè ex cap. vltima voluntas, caus. 33. quest. 2. deducto ex decretalibus D. Gregorij Papæ ibi, vltima voluntas defuncti modis omnibus seruari debet, quod intelligunt communiter Doctores, etiam in minus solemniter testamento solemnitate de iure ciuili ad illius valorem re-

quisita: ita præter citatos Bartolus in trakt. de fratrib. minor. lib. 1. cap. 3. ad l. nemo potest, ff. de legatis 1. Panormitanus in cap. cum esses, num. 10. de testam. Cornueus in consil. 19. lib. 2. num. 34. Alciatus in cap. nouis, num. 47. de iudicis. Anton. ibi, num. 66. Ripa in l. nemo potest, ff. de legatis 1. num. 102. Couarruias in cap. cum esses, de testam. num. 5. Menchaca de successione, creati 1. part. §. 2. num. 10. Felinus in cap. 1. de constit. num. 39. Iulius Clarus in §. testamentum, quest. 90. num. 2. & 7. Syluester verb. testamentum 1. quest. 4. & verb. hereditas 3. §. 7. & verb. alienatio, quest. 13. & verb. legatum 4. §. 10. Costa in cap. si pater, verb. suo testam. num. 14. Burgos. de Pace l. 3. Tauri, à num. 1480. Gomez ibi, num. 120. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. pag. 106. Sotus lib. 4. de instit. quest. 5. art. 3. Medina de rebus restituend. q. 23. ad finem. Adrianus quodlibet. 6. concl. 2. & alij, quos refert Couarruias allegatus, intelligant autem seruandam esse talem voluntatem ab eo, qui sciret, vel certò crederet eam veram esse liberam, sine dolo & fraude, factam, quæ opinio est receptissima, & illam tenet etiam Molina tom. 1. de iustit. disp. 81. §. atque vt à testamento, & deinceps, & §. tertium itaque. Probatum hæc opinio,

Primo, quia in foro animæ, qui est tribunal veritatis, non curatur, nec agitur de apicibus iuris, sed de voluntate testatorum, duobus saltem testibus idoneis probata, hæc est enim solemnitas iuris gentium, seu naturalis, vnde si hoc modo, aut alio certissimo de voluntate testatoris constat, ea est seruanda ad vnguem, ac proinde non tenetur hæres certificatus de veritate voluntatis testatoris hereditatem, vel legatum alijs restituere, qui erant ab intestato successuri propter minus solemniter testamento.

Secundo, quia leges civiles, ex eo tot solemnitates considerant, & testium numerum, vt falsitates deuitentur, & vt de voluntate testatoris clarè constet, vt habetur expressè in l. finali, C. de fideicommissis, & in l. iubemus, C. de testam. sed voluntas testatoris probatur in foro animæ ex minus solemniter testamento, vt habetur in l. 2. C. de fideicommissis, ergo intentum.

Tertio, quia vbi de veritate constat, iuris præsumptio cessat, sed veritas cessare facit iuris fictionem, iuxta textum in l. filium, quem pater, ff. de liberis, & posthum. ibi, ne imagine natura veritas obumbratur, ergo cum in foro animæ sit securius hæres, & habeat certam voluntatem testatoris pro se sequitur quiddam possit hereditatem retinere, cessante solemnitate.

Quarto, (& est Molinæ validissimum argumentum,) quia solemnitates iuris ciuili non sunt necessariæ, vt testamenta in se, & pro foro animæ valida sint, sed sunt necessariæ tanquam probationes legitimæ pro foro externo, quibus deficientibus non admittuntur aliæ probationes pro eodem foro; voluerunt enim Principes, vt testamenta non aliter in foro externo probarentur, quàm per huiusmodi solemnitates, aut per solam confessionem illius, cuius interest ea fuisse nulla; quare testamentum minus solemniter validum est in foro conscientia, & naturalem obligationem inducit.

Quinto, quia in testamento voluntas testatoris regnat, & expressa voluntas illius est omnino sequenda: expressa autem voluntas non solum est illa, quæ verbis exprimitur, sed etiam ea, quæ ex mente testatoris colligitur, glossa verb. expressum, in l. prator ait, §. 1. ff. de nouis op. nuntiat. & est textus in l. nominis, & rei, §. verbum ex legibus, ff. de verbor. significat. Molin. lib. 1. de primog. cap. 17. n. 27. Gama decis. 51.

decif. § 1. Reinofus obseruat. 48. n. 26. Mantica de coniecturis vlt. volunt. lib. 6. tit. 1. n. 8. Ergo vbi con-
stitit de voluntate testatoris, vel verbis expressa, vel
ex apertis, & claris coniecturis deducta, tuta con-
scientia potest hereditas retineri, etiamsi testa-
mentum sit nullum ex defectu alicuius solemnita-
tis civilis.

2. Secunda, & contraria opinio docet, minus so-
lemnita testamenta, hoc est, testamenta, in quibus
aliqua solemnitas de iure civili ad valorem illorum
deest, esse in foro conscientie nulla, & nullam pa-
tere obligationem naturalem, quauis de volun-
tate testatorum plenè aliunde constet, tenerique
proinde heredem ex minus solemniti testamento
hereditatem, aut legatum dimittere heredibus, qui
erant ab intestato successuri. hanc tenet Ceuallos
tom. 2. com. contr. com. quest. 71. num. 9. Baldus in
l. 1. num. 55. C. de sacros. Eccles. Couarruias in cap.
cum esset. de testam. num. 8. Antonius Gomez in l. 3.
Tauri, num. 123. vbi dicit hanc opinionem verio-
rem esse, & tenendam. Spino in speculo testamentor.
gloss. 8. principalis. num. 69. Cenedo 2. part. collect. 67.
ad Decretal. num. 2. Menchaca de successione creat.
§ 2. num. 15. Gutierrez lib. 2. questio. Canonie.
cap. 25. num. 11. Cetuanes in l. 3. Tauri. num. 189.
& 197. Ledesma 2. 4. quest. 18. art. 1. dub. 12. Vi-
ctoria 2. 2. in princip. materia restituit. Sotus lib. 4.
de iust. quest. 5. art. 3.

3. Sed dissidium est inter Autores huius secundæ
sententiæ: quidam enim illorum volunt leges ci-
uiles hac de re loquentes, solummodo concedere
heredibus ab intestato successuris ex minus solem-
ni testamento repetitionem in foro externo, & re-
tentionem in interno, dum repetunt eorum, quæ ex
huiusmodi minus solemnibus testamentis eis com-
petunt, non tamen eis concedere dominij transla-
tionem in illos, sed illam impedire. & hi sunt So-
tus, & Victoria locis citatis, post Alexandrum, &
quosdam alios, quos refert Couarruias in cap. cum
esset, de testam. num. 10. & huius opinionis, ait
Molina tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 81. §. huius opi-
nionis, se non videre aliud fundamentum, quam
quod leges civiles, & Ecclesiasticæ his de rebus lo-
quentes non in eo rigore videantur intelligendæ,
vt concedere velint dominij translationem, aut
aliud concedere, quam huiusmodi repetitionem, &
retentionem, dum præfatæ res repetuntur, sed ne-
que Victoria, & Sotus hanc opinionem tanquam
certam, sed solum tanquam sibi verosimilem se-
quuntur. Alij verò, vt Antonius Gomez ad l. 3.
Tauri, num. 123. rectius loquentes, non solum eis
concedunt prædictam repetitionem, & retentio-
nem, sed etiam acquisitionem dominij, ita, vt pos-
sidentes hereditatem, aut legata ex minus solemniti
testamento securi sint in conscientia, & non re-
neantur ipsa restituere. Sed re vera argumenta, qui-
bus Sotus, Victoria, & alij hanc impeditionem ac-
quisitionis dominij intendunt probare, valida non
sunt. Vera igitur sententia, quam à num. 6. duabus
propositionibus explicabimus, docet iura civilia, &
Canonica non impedire prædictam dominij acqui-
sitionem, translationemque, & validissimis argu-
mentis potest probari.

Primum est, quia Principes civiles ob bonum
commune remouendi fraudes à testamentis suo-
rum subditorum, possunt suis legibus testamentum
minus solemnne ita annullare, vt pro vtroque foro
soli, & poli nihil valeat, de facto autem id viden-
tur iam fecisse, nam l. hæc consultißima, C. de testam.
sic habetur, Non subscriptum autem à testatoribus,
ac non signatum testamentum pro imperfecto haberi

conuenit. Item, ex imperfecto testamento, voluntatem
tenere defuncti non volumus. & Institut. quibus modis
testamenta infirmantur. §. penult. Testamentum im-
perfectum decernitur nullum; consonantque alij tex-
tus, qui de tali testamento minus solemnne agunt.
Cum ergo huiusmodi testamentum prorsus nullum
per leges decernatur, nec in foro conscientie quid-
quam valebit, siquidem leges iustæ Principum,
etiam laicorum in foro etiam poli obligant, vt ait
D. Thomas 1. 2. quest. 62. art. 4. Abbas, Felinus, &
Decius in cap. quo iure, dist. 8. Sed leges civiles,
quæ solemnitate testamentorum inducunt, sunt
iustæ, & honestæ, tendunt enim ad iustum & hone-
stum finem, nempe ad exterminandas, & propel-
lendas fraudes: ergo seruandæ sunt, & obligant in
conscientia, & non est tuus hæres institutus in mi-
nus solemniti testamento. Secundo, quia omnis va-
lor actus consistit in voluntate, & potentia, cap. cum
super, de officio delegati, l. testandi causa, C. de testam.
ergo cum per leges Regni non possit testator vali-
dè testari, sine solemnitate requisita, & antecedent-
ter inhabilitetur ad illud faciendum, sequitur, quod
nec potentia, nec voluntas detur in testatore, quales
ius requirit ad validè testandum, atque aded, quod
testamentum pro vtroque foro non obliget. Non
potentia, quia antecederet per leges inhabilitatur, &
illi aufertur potentia ad testandum. Non voluntas,
quia Principes declarant, non sufficere voluntatem
sine solemnitatibus requisitis: ergo intentum. Ter-
tio, quia alienatio, quam ipse pupillus absque au-
thoritate tutoris facit, est nulla, etiam in foro con-
scientie, vt Doctores consentiunt, etiamsi pupillus
sit iam firmati iudicij, & prudentie, neque huius
rei est alia ratio, quam quia leges talem alienatio-
nem irritam absolute decernunt; si igitur de testa-
mento minus solemnne, similiter statuunt, quomodo
non etiam quoad forum animæ illud annullabunt.
Si respondeas, quia præsumptio fraudis, quam so-
lemnitatis ommissio in foro externo inducit, cessat in
foro interno, veritate comperta, etiam præsumptio
defectus iudicij, ob quam alienatio per pupillum
facta annullatur, cessat, veritate iudicij comperta,
& explorata; neque tamen proinde etiam in foro
animæ talis alienatio valet. Et ratio est, quia licet
ratio legis in aliquo particulari euentu cesset, non
proinde lex, quæ in commune fertur, desinet etiam
ibi vim suam exercere, vt in materia de legibus ex-
plicauimus, atque aded quamuis leges annullantes
testamentum minus solemnne, & alienationes à pu-
pillo factas intendunt prospicere fraudibus, in qui-
bus testamenta, vt plurimum periclitantur, & im-
perfectio iudicij, qua pupilli communiter labo-
rant, & licet hæc incommoda cessare comperiantur,
non ideò minus vim habebunt in singulari euentu,
quia cum factæ sint in commune, non desinunt
obligare in quocunque euentu particulari.

Ita se habent huiusmodi opiniones, vtraque satis
probabilis, & quod de nullo testamento, seu minus
solemni dicitur, id etiam dicendum est de contra-
ctu iure civili nullo, vt docent Auctores vtriusque
opinionis, cum eadem sit ratio de vtroque casu.
Verum ego veritatem harum opinionum, & id,
quod sentio, duabus propositionibus aperiam.

6. Prima propositio, qui ex minus solemniti testa-
mento, ex integra tamen defuncti voluntate rem
possidet, licet potest eam retinere, & defectum
testamenti suppressere, & dissimulare, ne in foro
externo illam restituere compellatur. hanc tenent
omnes Doctores citati pro prima opinione, & ex
confessione etiam Couarruias ad cap. cum esset, de
testam. num. 5. est valdè communis. tenet eam in

primis Bartolus in tract. de fratrib. minor. lib. 1. cap. 3. & in l. nemo potest. num. 18. ff. de legatis 1. Panormitanus dicit. cap. cum esset. de testam. num. 10. & in cap. quia plerique. de immunit. Ecclesiar. num. 43. Itemque summiste omnes, nuncupatum Princeps Syluester verb. hereditas 3. quest. 7. Angelus verb. heres. 8. 5. Tabiena verb. heres §. 4. & insignes Theologi, ut Adrianus quodlibet 6. art. 1. conclus. 2. Medina de restit. quest. 23. in fine. Sotus lib. 4. de iustit. quest. 5. art. 3. Molina tom. 1. de iustit. disp. 81. à §. atque ut à testamento. post Victoriam, cui etiam attribuitur. hanc tenet etiam doctissimus vir Plinius iunior lib. 5. epistolar. epist. ad Calpurnium. ibi, hoc etiam, si ius aspicias, irritum; si defuncti voluntatem, ratum & firmum est. Mibi autem defuncti voluntas antiquior iure est, vereor tamen quam in partem Iurisconsulti hoc, quod dixi, accipient. Hæc ille ibi, & lib. 2. epist. ad Annianum. Hoc ius, nec mihi quidem ignotum est, cum sit us etiam notum, qui nihil aliud sciunt; sed ego propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamsi iura deficerent, quasi perfectas euerer. constat enim codicillos istos Aristilianæ manuscriptos esse; licet ergo testamento non sint confirmati, à me tamen, ut confirmati observantur. quida non citat supradictos orq. numismatist.

Probatur hæc nostra propositio his sequentibus rationibus.

7. Primò, ex dicto quodam Innocentij Papæ in cap. quod sicut. & in cap. quia propter, de electione, quod valde commendat Panormitanus in cap. de in integrum restit. ait enim Innocentius ibi, si electio aliqua inspecto solo iure naturæ, & gentium valida sit, quamvis desit solemnitas aliqua ad illius valorem iure positivo requisita, validam nihilominus esse in foro conscientie; quia ea solemnitas iuris positivi solum introducta fuit ad vitandas fraudes, & in foro conscientie veritas naturalis præferenda est rigori iuris positivi. Probat id exemplo contento in cap. quod sicut, citato, nempe quando quis fuit electus à maiori parte Capituli, defuitque vnus qui ad electionem non fuit vocatus, licet enim talis electio sit irritanda in foro externo, ut eo in cap. definitur, eo quod non omnes canonici fuerint vocati, iuxta regulam iuris, Quod omnes rangit, ab omnibus approbandum est; valida tamen est in foro conscientie, & ideo is, qui ita fuit electus, tutus est in eodem conscientie foro.

8. Probatur secundò nostra conclusio, primò, & principaliter ex naturali iuris æquitate, quæ omnino dicitur leges solemnitatis testamentarie non esse in eò rigore accipiendas, ut obligent ad rem, tam arduam, duram, & difficilem, qualis est, quod possessor hereditatis, aut legati ex plena, & plana voluntate defuncti ob solum eius solemnitatis defectum vltro debeat se tali re abdicare, eamque hæredi ab intestato cedere, contra illud naturale dictamen, quod Insti. de rerum divisione, §. per traditionem, exprimitur: Nihil tam conueniens naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. quod confirmatur, quia respectu etiam ipsius morientis durum quidem est, ut si tempore, & loco, quo moritur, non habeat tot testes, quot de iure positivo necessarii sunt ad valorem sui testamenti, inhabilis fiat ad relinquendum bona sua, cui velit, dispositione valida pro foro animæ, bona, inquam, non obligata hæredi necessario.

9. Probatur tertio, per textum optimum: nam Authentico. de nuptijs, §. disponat, collat. 4. refertur vltimam defuncti voluntatem pro lege seruandam esse, & cap. vltima voluntas 13. quest. 2. hæc verba,

ut retulimus num. 1. habentur. Vltima voluntas defuncti modis omnibus seruari debet. Sed formalior est textus in l. inutiliter, C. de fideicommissis. ubi cum Imperator dixisset, in minus solemnibus testamento inutiliter fideicommissum relictum esse, quod videlicet ad illud exigendum actio in foro iudiciali non concedatur, subdit statim, si heredes comperta voluntate defuncti illud præstiterint, repeti deinde non posse; & rationem reddit Imperator, quia non ex sola scriptura, sed ex conscientia relictis fideicommissi voluntati defuncti satisfactum esse, videatur. Vide hic, quam perspicue ipse Imperator supponat valere in conscientia voluntatem defuncti, etiam minus solemnem. Vnde communissima est Iuristarum confessio, testamentum minus solemnne habere vim, ut legata in eo relicta non solum possint à legatario possidente in foro conscientie possideri, & retineri, sed etiam in iudiciali defendi per legitimam exceptionem. ita Bartol. ad l. nemo potest, ff. de legatis 1. num. 18. & alij, ut patet ex Gama decis. 347. num. 2. Iulio Claro §. testamentum, q. 90. licet autem hic textus de legatis, & fideicommissis solum expresse procedat; vnde Iuristæ communiter negant, referente Claro, competere hæredi per minus solemnne testamentum talis hereditatis etiam possessæ defensionem in foro externo. Nihilominus communis etiam est illorum consensus, fatente Covarruua, & alijs, licere huiusmodi hæredi in foro conscientie in sua possessione persistere.

10. Colligi etiam hoc potest ex decisione eorundem textuum, ponderando, quod quò hereditas maioris est momenti, quàm legatum, eò magis contrarium esse voluntati vltimæ defuncti, magisque difficile possidenti per eiusdem voluntatis beneficium, ut eam restituat hæredi ab intestato. Imò, quòd leges faueant, ut non solum in foro animæ, sed etiam interdum in externo ipsa etiam hereditas per vltimam voluntatem minus solemnem obtineatur, probat expresse §. vltimus, Insti. de fideicommissarijs hered. his verbis, Si restator fidei sui heredi commisit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat, & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero possit rei manifestari, tunc si heres perfidia tentu adimplere fidem recusat, negando ita rem esse subsecutam, necesse est, eum vel iusiurandum subire, quo nihil tale à restatore audiuit, vel recusantem ad fideicommissum, sine vniuersali, sine particulari solutionem coartari, ne depercat vltima restatoris voluntas fidei heredi commissa. Ecco quantum leges deferunt vltimæ voluntati defuncti, etiam minus solemnibus, & confirmatur totum hoc argumentum, quia sicut secundum expositionem omnium ferè Doctorum, electio, cui defuit tanta pars solemnitatis canonice, ut aliquot suffragatores ad eam non sint vocati; si tamen alijs iuri naturæ sit conformis, utpote facta à maiori parte electorum, connumeratis etiam ipsis neglectis supponitur valida, quamvis in foro iudiciali sit rescindenda: similiter igitur de testamento solemnne erit censendum.

Quartò, quia idem arguitur ex consuetudine vtriusque fori: nam in primis, quoad internum, nemo est etiam timoratus ex minus solemnibus testamento rem possidens, quam sibi sciat, libera, & sincera voluntate à defuncto fuisse relictam, qui vltro eam restituat hæredi ab intestato. Quoad externum verò dicitur praxis habere, ut quando res authoritate iudicis vindicatur à possidente ex testamento minus solemnibus, non iubeantur restitui fructus, etiam à multis annis percepti; quò supponitur

quam in hoc regulatiter habeatur irritum; nec est dubium plures leges civiles ad solum usum fori iudicialis referri, quales sunt pleræque penales, quæ ante iudicis sententiam non obligant in conscientia ad pœnam subeundam, neque etiam bonum commune postulat, ut testamentum minus solemnè, pro alio, quam iudiciali foro decerneretur reiciendum.

19. Ad secundum dicendum est, quando de re certò, & moraliter constat, non semper idem esse iudicium in foro interno, & externo; nimirum quando probatio, quæ moralem certitudinem facit in foro exteriori, non admittitur, quod sæpè accidit, v. c. ut quando in lege Lusitana lib. 3. in veteribus ordinat. tit. 45. §. 2. disponitur, ut pacta, & conuenta, nisi quoad quasdam personas, honoris causa exceptas, per scripturam publicam celebrentur, nec sine illa possint in iudicio probari, etiam per mille testes; & tamen, quòd ordinatio supponat posse aliquo pacto manere validum in foro animæ, aperte colligitur ex §. 5. & de iure communi postquam sententia transit in rem iudicatam, non admittitur contra illam in iudicio, etiam evidens probatio; & rament si constet re ipsa, fuisse iniustam, non valebit in conscientia: licet igitur iudex minus solemnè testamentum pronunciet invalidum, etiam si moraliter certum sit eam fuisse defuncti voluntatem, quæ in eo exprimitur, quia nimirum in eo foro non audiatur talis testamenti iustificatio, non proinde tamen illud in foro conscientie vim amittet. Adde in foro etiam externo, nonnullam interdum talis testamenti rationem haberi, ut ex supra dictis patet: leges autem solum antecedenter inhabilitant testatores. auferantque ab illis voluntatem, & potentiam ad validè testandum pro foro externo sine solemnitatibus requisitis ad valorem testamenti, non verò pro foro interno.

20. Ad tertium eodem etiam num. 4. expositum dicendum est, illius difficultatem non minus negotium facessere auctoribus secundæ sententiæ, quam nobis: nam si pro pupillo sit lata sententia, quæ transeat in rem iudicatam, nisi tutor eius executionem curet, periclitabitur in reddenda ratione sui officij. & tamen à tali executione poterit illum deterrete Religio, si compertum habeat ipsam sententiam fuisse iniustam. Dicendum igitur est, in huiusmodi euentibus debere tutorem alta commoda remedia tentare ad consulendum suæ indemnitati, quando prosequatur tale ius apparens pupilli: si tamen nulla alia via se possit indemnem seruare, videretur ei licitum, sicut, & iudici agere ex autoritate legis, qua compellitur, & ob hanc legis necessitatem non imputabitur ei materialis iniustitia actionis, sicut nec iudici, quod non admittat in tali causa probationem aliàs evidentem, aut ferat sententiam secundum allegata, & probata contra veritatem, & iustitiam sibi priuatim notam, & ideo post tentatos convenientes modos declinandi actum talis iudicij, si illum declinare non poterit, procedere debet secundum scientiam publicam.

21. Ratio verò, ob quam testamentum minus solemnè non reddatur per leges nullum in foro animæ, sicut redditur alienatio à pupillo sine auctoritate tutoris facta, est, quia leges absolutè fecerunt pupillum esse inhabilem ad alienandum absque auctoritate tutoris; non fecerunt autem inhabiles ad testandum personas, quæ in testamentis præscriptam solemnitatem non obseruarent, sed talis testamenti rationem haberi in foro externo noluerunt, quod ostenditur, quia aliud est personam esse

inhabilem ad testandum, ut sunt impuberes, quorum testamenta pro omni foro sunt irrita, aliud personam, cui testamenti factio competit, debere seruare in testamento solemnem modum: non est autem par ratio, ut præscriptæ solemnitatis omisio, perinde atque personæ in foro conscientie annuller dispositionem.

Non negamus tamen esse in Principibus sæcularibus absolutis potestatem ad condendas leges, quibus testantes reddantur inhabiles ad testandum in foro conscientie, & idem de Rebus publicis absolutis; sed negamus de facto esse iam laram, quia illæ, quæ latæ sunt, procedunt solum in exteriori foro, atque ad effectum solum, ut in eo fidem faciant, ut exponunt l. ultima. de fideicommiss. & alia iura, quibus nostram sententiam corroborauius.

Nec obstat, si dicas, huiusmodi leges esse iniustas, nisi pro foro conscientie sint nullæ; & similiter esse iniustas, & iniquas, si pro eo foro sint validæ, quia earum virtute extraherent hæredes ab intestato, cum peccato graui, hæreditatem ab hærede extraneo constituto in minus solemnè testamento, atque aded fouerent peccata, & iniustitias, & iniquitatibus fauerent; nam quòd inde occasionem homines nequam accipiant vsurpandi id, quod in foro conscientie vsurpare non possunt, non est imputandum legibus, aut legislatoribus, sed nequitie, & iniquitati abutentium, quia leges in commune bonum sancitæ sunt.

CAPVT VIII.

Quam voluntarium debeat esse testamentum, ut sit validum; & an moribundi teneantur illud efficere, & in quibus casibus teneantur?

1. Ut testamentum sit validum non debet esse inuoluntarium mixtè, sed merè liberum, & voluntarium.
2. Inualidum est testamentum, in quo testator aliquem heredem instituit, putans esse suum amicum, aut consanguineum, aut esse mortuum alium heredem, quem in alio testamento instituerat, cum tamen aliter sit.
3. Similiter inualidum testamentum est, in quo aliquis per vim, aut fraudem instituitur, aut ei aliquid legatur.
4. Qui merum incutus testatori, ut se instituat, aut sibi aliquid leget, pœnam incurrit in foro externo priuationis hæreditatis, vel legati, & applicationis fisco.
5. Non sufficit ad incurrendam pœnam pro foro externo metus leuis, sed requiritur grauis.
6. Rationibus prudentibus, & congruentibus potest quis suadere testatori, ut alium ab eo, quem designauerat, heredem instituat, sine vlla pœna, & peccato: idem in resignatione beneficij, & legati.
- Quid si precibus. ibid.
7. Quid si rationibus falsis id faciat.
- Quid si odio, & iniquo animo, veris tamen rationibus. ibid.
8. Quid si per preces importunas, & qua illa sint.
9. Quid si metu venerentiali.

quam in hoc regulatiter habeatur irritum; nec est dubium plures leges civiles ad solum usum fori iudicialis referri, quales sunt pleræque penales, quæ ante iudicis sententiam non obligant in conscientia ad pœnam subeundam, neque etiam bonum commune postulat, vt testamentum minus solemnne, pro alio, quam iudiciali foro decerneretur reiciendum.

19. Ad secundum dicendum est, quando de re certò, & moraliter constat, non semper idem esse iudicium in foro interno, & externo; nimirum quando probatio, quæ moralem certitudinem facit in foro exteriori, non admittitur, quod sæpè accidit, v. c. vt quando in lege Lusitana lib. 3. in veteribus ordinat. tit. 45. §. 2. disponitur, vt pacta, & conuenta, nisi quoad quasdam personas, honoris causa exceptas, per scripturam publicam celebrentur, nec sine illa possint in iudicio probari, etiam per mille testes; & tamen, quòd ordinatio supponat posse aliquo pacto manere validum in foro animæ, aperte colligitur ex §. 5. & de iure communi postquam sententia transit in rem iudicatam, non admittitur contra illam in iudicio, etiam evidens probatio; & tamen si constet re ipsa, fuisse iniustam, non valebit in conscientia: licet igitur iudex minus solemnne testamentum pronunciet invalidum, etiam si moraliter certum sit eam fuisse defuncti voluntatem, quæ in eo exprimitur, quia nimirum in eo foro non audiatur talis testamenti iustificatio, non proinde tamen illud in foro conscientiæ vim amittet. Adde in foro etiam externo, nonnullam interdum talis testamenti rationem haberi, vt ex suprâ dictis patet: leges autem solum antecedenter inhabilitant testatores. auferantque ab illis voluntatem, & potentiam ad valide testandum pro foro externo sine solemnitatibus requisitis ad valorem testamenti, non verò pro foro interno.

20. Ad tertium eodem etiam num. 4. expositum dicendum est, illius difficultatem non minus negotium facessere auctoribus secundæ sententiæ, quam nobis: nam si pro pupillo sit lata sententia, quæ transeat in rem iudicatam, nisi tutor eius executionem curet, periclitabitur in reddenda ratione sui officij. & tamen à tali executione poterit illum deterrete Religio, si compertum habeat ipsam sententiam fuisse iniustam. Dicendum igitur est, in huiusmodi euentibus debere tutorem alta commoda remedia tentare ad consulendum suæ indemnitati, quando prosequatur tale ius apparens pupilli: si tamen nulla alia via se possit indemnem seruare, videretur ei licitum, sicut, & iudici agere ex autoritate legis, qua compellitur, & ob hanc legis necessitatem non imputabitur ei materialis iniustitia actionis, sicut nec iudici, quod non admittat in tali causa probationem aliàs evidentem, aut ferat sententiam secundum allegata, & probata contra veritatem, & iustitiam sibi priuatim notam, & ideo post tentatos convenientes modos declinandi actum talis iudicij, si illum declinare non poterit, procedere debet secundum scientiam publicam.

21. Ratio verò, ob quam testamentum minus solemnne non reddatur per leges nullum in foro animæ, sicut redditur alienatio à pupillo sine auctoritate tutoris facta, est, quia leges absolutè fecerunt pupillum esse inhabilem ad alienandum absque auctoritate tutoris; non fecerunt autem inhabiles ad testandum personas, quæ in testamentis præscriptam solemnitatem non obseruarent, sed talis testamenti rationem haberi in foro externo noluerunt, quod ostenditur, quia aliud est personam esse

inhabilem ad testandum, vt sunt impuberes, quorum testamenta pro omni foro sunt irrita, aliud personam, cui testamenti factio competit, debere seruare in testamento solemnem modum: non est autem par ratio, vt præscriptæ solemnitatis omisio, perinde atque personæ in foro conscientiæ annuller dispositionem.

Non negamus tamen esse in Principibus secularibus absolutis potestatem ad condendas leges, quibus testantes reddantur inhabiles ad testandum in foro conscientiæ, & idem de Rebus publicis absolutis; sed negamus de facto esse iam laram, quia illæ, quæ latæ sunt, procedunt solum in exteriori foro, atque ad effectum solum, vt in eo fidem faciant, vt exponunt l. vltima. de fideicommiss. & alia iura, quibus nostram sententiam corroborauimus.

Nec obstat, si dicas, huiusmodi leges esse iniustas, nisi pro foro conscientiæ sint nullæ; & similiter esse iniustas, & iniquas, si pro eo foro sint validæ, quia earum virtute extraherent hæredes ab intestato, cum peccato graui, hæreditatem ab hærede extraneo constituto in minus solemnne testamento, atque aded fouerent peccata, & iniustitias, & iniquitatibus fauerent; nam quòd inde occasionem homines nequam accipiant vsurpandi id, quod in foro conscientiæ vsurpare non possunt, non est imputandum legibus, aut legislatoribus, sed nequitia, & iniquitati abutentium, quia leges in commune bonum sancitæ sunt.

CAPVT VIII.

Quàm voluntarium debeat esse testamentum, vt sit validum; & an moribundi teneantur illud efficere, & in quibus casibus teneantur?

1. *Ut testamentum sit validum non debet esse inuoluntarium mixtè, sed merè liberum, & voluntarium.*
2. *Inuolidum est testamentum, in quo testator aliquem heredem instituit, putans esse suum amicum, aut consanguineum, aut esse mortuum alium heredem, quem in alio testamento instituerat, cum tamen aliter sit.*
3. *Similiter inuolidum testamentum est, in quo aliquis per vim, aut fraudem instituitur, aut ei aliquid legatur.*
4. *Qui merum incutus testatori, vt se instituat, aut sibi aliquid leget, pœnam incurrit in foro externo priuationis hæreditatis, vel legati, & applicationis fisco.*
5. *Non sufficit ad incurrendam pœnam pro foro externo metus leuis, sed requiritur grauis.*
6. *Rationibus prudentibus, & congruentibus potest quis suadere testatori, vt alium ab eo, quem designauerat, heredem instituat, sine vlla pœna, & peccato: idem in resignatione beneficij, & legati.*
Quid si precibus. ibid.
7. *Quid si rationibus falsis id faciat.*
Quid si odio, & iniquo animo, veris tamen rationibus. ibid.
8. *Quid si per preces importunat, & qua illa sint.*
9. *Quid si metu venerentiali.*

lentia, atque adeo contra charitatem in eum, non tamen contra iustitiam, & ideo ad nullam ei restitutionem tenebitur, vt est communis Doctorum, & alibi latissimè probauimus.

8. Possunt tamen preces adeo esse importunæ, vt genus sint coactionis, vt diximus *num. 15. capitis precedentis*, & adeo possunt esse molestæ, vt licet testator, vel designator non conuictus mutet voluntatem, sed ideo illam mutet, ne molestiam illam patiatur. tunc quidem in eo euentu inuoluntariè mixtè disponet, & inualida erit talis dispositio, tenereturque ipse institutus, & legatarius in foro conscientia hæreditatem, & legatum restituere ei, qui instituendus erat à testatore, nisi tales preces darentur. Idem de resignatio respectu beneficij, tenetur enim restituere arbitrio boni viri id, quod illa voluntas conferendi, aut resignandi alteri testimabatur; opus est tamen, vt notat Molin. *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 135. §. si tamen preces*. Et bene notat, vt institutor, legator, & resignator fuerit in ea quasi habituali, ac firma voluntate id faciendi alteri; nisi illæ preces darentur; nam si non sit in ea voluntate firma, sed postquam id propter preces fecit, alias non facturum, velit validam nihilominus esse suam dispositionem, tunc ille, qui preces adhibuit, peccabit contra charitatem, non contra iustitiam, & sic ad restitutionem non erit obligandus, quia euidentissimum signum est in eo casu voluntatem non fuisse adeo firmam, vt mutari non posset ad preces, aut congruas rationes alterius, si ei proponerentur.

9. Quod diximus de precibus importunis, quæ magnam molestiam pariunt, à fortiori dicendum est de metu reuerentiali vxoris respectu mariti, filij, vel filia respectu patris, vel matris, maximè si vultu, verbis, subtractione verborum, vel rerum necessariorum ægrè parentes ferant id à filiis non fieri, quod ab eis petunt, siue sibi petant, siue aliis, ita communiter Doctores, quos modò recensere, non est opus.

10. Quod verò ad secundam partem tituli attinet, statuendum est, cum, qui bona habet, non teneri testari, & posse sponte sua licitè, & sine vilo peccato discedere à vita sine testamento, maximè cum bona ipsius hæredibus ab intestato aduenire debeant. Excipe tamen, nisi quando ita est necessarium, vel ad exonerandam propriam conscientiam circa debita, quæ habet, quæ nisi exprimantur, non soluentur creditoribus testatoris, aut non nisi cum magnis expensis, & laboribus illorum, vel ad manifestandum aliquid ex cuius taciturnitate, & ignoracione damnum aliquod tertio adueniret, cui sufficienter occuri aliter non poterit: vel denique si scandala, odia, iurgia, aut lites sequantur, nisi testamentum, codicillumve fiat, his enim casibus obligandus est sub culpa mortali moribundus ad condendum testamentum; his verò cessantibus non est lethalis culpa, sine illo discedere: ita Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 135. in iug.*

11. Postulat tamen recta ratio, & exemplum, vt pro quantitate bonorum disponat quis aliquid pro anima sua, quando non constat sufficienter hæredes id, pro illius anima facturos, regulariterque ad hoc suadendus est moribundus à confessario; imò monendi sunt homines communiter, vt dum sani sunt, beneque valentes id faciant, iuxta illud David, *Vivens vivens ipse confitebitur tibi, sicut & ego hodie. Pater filij notam faciet veritatem hanc*, ita enim continget, vt maturiori consilio à molestiis mortis tempore liberentur.

CAPVT IX.

Qui testari possint, vel non possint:

- 1 *Testamenti factio omnibus competit, qui iudicium, & bona habent, nisi per ius sint inhabiles.*
- 2 *Furiosi lucidum intervallum habentes, an testari possint.*
- 3 *An surdus, & mutus.*
- 4 *An contractus efficere.*
- 5 *Prodigus an testari possit, & num. seqq. Et quid ante, vel post dationem curatoris. ibid.*
- 10 *Impubes an testari possit.*
- 11 *Quid si malitia suppleat aetatem.*
- 12 *An possit Princeps dispensare, vt impubes testetur.*
- 13 *An servus testari possit, & n. 14.*
- 15 *An ad pias causas valeat testamentum hominis liberi, qui putabatur servus.*
- 16 *Captivi, & obsides an testari possint.*
- 17 *Damnatus ad mortem de iure Casareo an testari possit.*
- 18 *Quid de iure Lusitano, & num. seqq. vsque ad 20.*
- 21 *Quid de consuetudine.*
- 22 *Quid de iure Regni Castellæ.*
- 23 *Damnatus ob rebellum famosum, an testari possit.*
- 24 *Quid de excommunicato publico, & non tolerato.*
- 25 *Quid de manifesto usurario.*
- 26 *An usurarius publicus donare possit causa mortis.*
- 27 *Filiusfamilias, an testari possit permittente patre, & an causa mortis donare. Quid si bona habeat castrensia. ibid. An possit de bonis aduenientibus testari de consensu patris ad pias causas, & quid sine patris consensu. ibid.*
- 28 *Quid si filiusfamilias sit clericus, an possit testari ad quosvis usus sine patris consensu de bonis post clericatum acquisitis.*
- 29 *Quid de clericis prima tonsura.*
- 30 *Responderetur ad alia dubia circa clericos filiosfamilias, & seqq. vsque ad 32.*
- 33 *An persona omnes, de quibus vsque adhuc locuti sumus, saltem pro foro, anima valide testari possint extra casus, in quibus id illis à iure permittitur.*
- 34 *An damnatus ad perpetuum carcerem, relegatus, & deportatus testari possint.*
- 35 *Quid discrimen sit inter relegatum, & deportatum.*
- 36 *Quid de bannito.*
- 37 *Quid sit bannitus simpliciter, & non simpliciter.*
- 38 *An omnes intestabiles alicui, hoc est, qui testari non possunt, sint etiam intestabiles passivè, hoc est, non possint acquirere ex testamento, & hæredes, aut legatarij institui.*
- 39 *Quid speciatim de publico usurario.*

CVm testamenti factio de se sit licita, omnibus competit, qui plenum, & perfectum rationis usum habent, nisi iure prohibeantur; quoad personas autem habiles, laudabile est, vt testamentum condant, & interdum necessarium est, & sub mortali ad id tenentur ad pacificandas lites, & dissensiones, quæ interdum inter hæredes excitantur,

lentia, atque adeo contra charitatem in eum, non tamen contra iustitiam, & ideo ad nullam ei restitutionem tenebitur, vt est communis Doctorum, & alibi latissimè probauimus.

8. Possunt tamen preces adeo esse importunæ, vt genus sint coactionis, vt diximus num. 15. capitis precedentis, & adeo possunt esse molestæ, vt licet testator, vel designator non conuictus mutet voluntatem, sed ideo illam mutet, ne molestiam illam patiatur. tunc quidem in eo euentu inuoluntariè mixtè disponet, & inualida erit talis dispositio, tenereturque ipse institutus, & legatarius in foro conscientia hæreditatem, & legatum restituere ei, qui instituendus erat à testatore, nisi tales preces darentur. Idem de resignatio respectu beneficij, tenetur enim restituere arbitrio boni viri id, quod illa voluntas conferendi, aut resignandi alteri testimabatur; opus est tamen, vt notat Molin. tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 135. §. si tamen preces. Et bene notat, vt institutor, legator, & resignator fuerit in ea quasi habituali, ac firma voluntate id faciendi alteri; nisi illæ preces darentur; nam si non sit in ea voluntate firma, sed postquam id propter preces fecit, alias non facturum, velit validam nihilominus esse suam dispositionem, tunc ille, qui preces adhibuit, peccabit contra charitatem, non contra iustitiam, & sic ad restitutionem non erit obligandus, quia euidentissimum signum est in eo casu voluntatem non fuisse adeo firmam, vt mutari non posset ad preces, aut congruas rationes alterius, si ei proponerentur.

9. Quod diximus de precibus importunis, quæ magnam molestiam pariunt, à fortiori dicendum est de metu reuerentiali vxoris respectu mariti, filij, vel filia respectu patris, vel matris, maximè si vultu, verbis, subtractione verborum, vel rerum necessariorum agrè parentes ferant id à filiis non fieri, quod ab eis petunt, siue sibi petant, siue aliis, ita communiter Doctores, quos modò recensere, non est opus.

10. Quod verò ad secundam partem tituli attinet, statuendum est, cum, qui bona habet, non teneri testari, & posse sponte sua licitè, & sine vilo peccato discedere à vita sine testamento, maximè cum bona ipsius hæredibus ab intestato aduenire debeant. Excipe tamen, nisi quando ita est necessarium, vel ad exonerandam propriam conscientiam circa debita, quæ habet, quæ nisi exprimentur, aut non soluentur creditoribus testatoris, aut non nisi cum magnis expensis, & laboribus illorum, vel ad manifestandum aliquid ex cuius taciturnitate, & ignoracione damnum aliquod tertio adueniret, cui sufficienter occuri aliter non poterit: vel denique si scandala, odia, iurgia, aut lites sequantur, nisi testamentum, codicillumve fiat, his enim casibus obligandus est sub culpa mortali moribundus ad condendum testamentum; his verò cessantibus non est lethalis culpa, sine illo discedere: ita Molina tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 135. in iug.

11. Postulat tamen recta ratio, & exemplum, vt pro quantitate bonorum disponat quis aliquid pro anima sua, quando non constat sufficienter hæredes id, pro illius anima facturos, regulariterque ad hoc suadendus est moribundus à confessario; imò monendi sunt homines communiter, vt dum sani sunt, beneque valentes id faciant, iuxta illud David, *Vivens vivens ipse confitebitur tibi, sicut & ego bodie. Pater filij notam faciet veritatem hanc*, ita enim continget, vt maturiori consilio à molestiis mortis tempore liberentur.

CAPVT IX.

Qui testari possint, vel non possint:

- 1 Testamenti factio omnibus competit, qui iudicium, & bona habent, nisi per ius sint inhabiles.
- 2 Furiosi lucidum intervallum habentes, an testari possint.
- 3 An surdus, & mutus.
- 4 An contractus efficere.
- 5 Prodigus an testari possit, & num. seqq. Et quid ante, vel post dationem curatoris. ibid.
- 10 Impubes an testari possit.
- 11 Quid si malitia suppleat ætatem.
- 12 An possit Princeps dispensare, vt impubes testetur.
- 13 An servus testari possit, & n. 14.
- 15 An ad pias causas valeat testamentum hominis liberi, qui putabatur servus.
- 16 Captivi, & obsides an testari possint.
- 17 Damnavus ad mortem de iure Casarico an testari possit.
- 18 Quid de iure Lusitano, & num. seqq. vsque ad 20.
- 21 Quid de consuetudine.
- 22 Quid de iure Regni Castellæ.
- 23 Damnavus ob rebellum famosum, an testari possit.
- 24 Quid de excommunicato publico, & non tolerato.
- 25 Quid de manifesto usurario.
- 26 An usurarius publicus donare possit causa mortis.
- 27 Filius familias, an testari possit permittente patre, & an causa mortis donare. Quid si bona habeat castrensia. ibid. An possit de bonis adveniens testari de consensu patris ad pias causas, & quid sine patris consensu. ibid.
- 28 Quid si filius familias sit clericus, an possit testari ad quosvis usus sine patris consensu de bonis post clericatum acquisitis.
- 29 Quid de clericis prima tonsura.
- 30 Responderetur ad alia dubia circa clericos filios familias, & seqq. vsque ad 32.
- 33 An persona omnes, de quibus vsque adhuc locuti sumus, saltem pro foro, anima validè testari possint extra casus, in quibus id illis à iure permittitur.
- 34 An damnatus ad perpetuum carcerem, relegatus, & deportatus testari possint.
- 35 Quid discrimen sit inter relegatum, & deportatum.
- 36 Quid de bannito.
- 37 Quid sit bannitus simpliciter, & non simpliciter.
- 38 An omnes intestabiles aliter, hoc est, qui testari non possunt, sint etiam intestabiles passivè, hoc est, non possint acquirere ex testamento, & hæredes, aut legatarij institui.
- 39 Quid speciatim de publico usurario.

CVM testamenti factio de se sit licita, omnibus competit, qui plenum, & perfectum rationis usum habent, nisi iure prohibeantur; quoad personas autem habiles, laudabile est, vt testamentum condant, & interdum necessarium est, & sub mortali ad id tenentur ad pacificandas lites, & dissensiones, quæ interdum inter hæredes excitantur,

excitantur, vt supra diximus *cap. precedenti, num. 20.* Sequitur ergo, vt iam explicatis solemnitatibus ad valorem testamenti necessariis, videamus, quæ personæ testari possint, quæ non possint, tam actiue, quam passiue, id est, quæ testari possint, & quæ institui possint, vel non possint.

2. Inhabiles autem ad testandum actiue sunt de iure quidem naturæ, quicumque pleno vsu, & potestate rationis carent. Vnde furiosi testari non possunt, nisi in lucido interuallo, si illud habeant, id quod etiam exprimit *l. furiosum, C. qui testamenta facere possunt. §. 1. ff. de testament.* Idem est de phrenetico, & mente capto, vt testatur, & probat latè Antonius Gomez *ad l. 3. Tauri, num. 6. & 7.* hi enim cum furiosis computantur. Baldus in *l. humanitatis. C. de impuberibus. num. 15.* vbi Angelus, & Iason *colum. 2.* Si autem dubitetur, an testamentum fecerit tempore sanæ mentis, vel furoris, atque aded in lucido interuallo, an extra illud, tunc inspiciendum est, an fuerit vicinus, & proximus tempori, quo furor, & phrenesi corripitur, & consideranda sunt verba testamenti; si enim ex illis arguatur defectus iudicij, præsumitur, censeturque factum tempore furoris, & non valer; si verò tempus furoris erat valdè remotum à factio- ne testamenti, & maxime si verba testamenti sint ordinata, & benè coherentia, arguitur sana mens, & præsumitur testamentum factum fuisse in lucido interuallo extra tempus furoris, valebitque, ac firmum erit, argumento textus in *l. Tucia, in fine, ff. de legat. 3. & in l. patronus. §. finali, ff. eodem.* & ita tenet Baldus in *dilcta l. furiosum. C. qui testamenta facere possunt.* Antonius Gomez inductus *dilcto num. 8.* post Bartolum, Imolam, & Aretinum, & alij, quos citat.

3. Inre autem humano, & positiuo in primis surdus sinit, & mutus à natura, testari non potest; si verò eos defectus ex accidenti habeant surdi, & muti, possunt per scripturam propriæ manus, si scribere sciant, testamentum facere. Surdus autem, siue à natura, siue ex accidenti, si non sit mutus, valide testabitur, si aut verbis suis, aut scriptis propriæ manus voluntatem suam exprimat. Item mutus, non surdus, si scribere sciat, & propria manu id fieri velit, valdebit testamentum, quæ tota iuris dispositio distinctè, clarèque habetur *l. discretus, C. qui testamenta facere possunt.* Qui autem nec scribere sciunt, nec articulatum loquuntur, & intelligi per verba non possunt, iure testandi priuantur, *l. iubemus, C. de testament.* Excipe si surdus, & mutus à natura, natiuitateve, sint milites, aut testentur ad pias causas per nutus, & signa, & huiusmodi signa intelligantur, iuxta textum in *§. quinimò. Institut. de militari testamento.* iuncta glossa, & *l. 4. ff. eodem,* & Panormitanus *ad rubricam de testamentis, num. 9.* & tota ferè hæc doctrina est Antonij Gomezij *ad l. 3. Tauri, num. 16.* Bartoli in *l. filium, ff. de honor. poss. Pauli,* & moderniorum in *leg. 1. ff. de verborum obligat.*

4. Alios verò contractus, & actus, qui consensu celebrantur, benè possunt tales muti, & surdi facere, si mentem, & intentionem suam possint explicare signis, aliàs verò non; datur tamen illis curator, per quem hæc possint gerere, & aliter de iure positiuo, inualidè contractus celebrant, vt latè diximus *lib. 1. de contractibus in communi, cap. 1. 2. & 11.* & ita docet Antonius Gomez *ad l. 3. Tauri, num. 16.* Bartolus, & Paulus modò citati, & communiter Doctores.

5. Circa prodigum conspirant ferè omnes Doctores *Fagundes de Iustitia, &c.*

res, valere illius testamentum, siue ad pia, siue ad non pia, factum antequam ei detur curator, & consequenter antequam ei interdicitur libera suorum bonorum dispositio; per donationem enim curatoris ei interdicitur, vnde post dationem curatorum, & interdictionem liberæ administrationis bonorum non valere testamentum pro foro externo, valere verò pro interno, docet Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum, quasi. 33. ibi, & in commento, littera A.* Molina *tom. 1. de iustitia, tractat. 2. disput. 137. initio.* Antonius Gomez *ad leg. 3. Tauri, num. 14.* patetque ex *§. item prodigus, Institut. quibus non est permis. facer. testament.* & ex *leg. 13. tit. 1. part. 6.* & absolutè loquentes de celebratione contractus, & de quacunque alia bonorum dispositione: ita docent Bartolus, Baldus, & Angelus *ad leg. si cui. ff. de testament.* Caldas in *l. si curatorem, C. de in integr. restit. verb. cum non absimilis. num. 4.* & nos latè id probauimus, *lib. 1. de contractibus in genere, cap. 11. num. 11.* quem locum vide. Et fundamentum est, quia prodigus, probata illorum prodigalitate in iudicio, non dantur curatores, eo quòd iudicio careant, sed dantur in pœnam, vt respiciant; alioquin dato etiam curatore validè non contraherent, nec facerent testamentum de consensu curatorum; & iudicis autoritate, & ideo simul, ac prodigus ea vexatione respuerit, cessabunt curatores; & interdictiones dispositionis bonorum suorum; sic enim adueniente etiam pubertate pupillorum, cessat, & finitur tutela, & ingreditur curatorum prouisio. *Institut. quibus modis tutela finitur. & finitis 25. annis, cessant curatores. Institut. de curatoribus, & reddita sana mente furioso, cessat etiam illius cura, leg. 1. ff. de curat. furiosor. ibi, & tandiu erunt in curatione, quandiu sanam mentem non receperint.*

6. An verò prodigus in hibitus, hoc est, post dationem curatorum possit validè testari pro foro externo ad pias tantùm causas? parita est opinio.

Prima affirmat, ita tenet Baldus in *leg. 1. C. de sacrosanct. Eccles. colum. 8. num. 17.* quem refert, sed non sequitur Antonius Gomez *ad leg. 3. Tauri, num. 4. ad finem.* Fundamentum illius est, quis testando ad pia cessat ratio, ob quam testamenti factio illi interdicitur, nam testamenti factio prodigo in iure interdicitur, primo, ne bona sua dissipet; secundo, ne inutiliter de illis disponat: testando autem ad pia pro anima sua, non inutiliter disponit; testando verò post mortem, non potest sua bona dissipare, ita vt ei congrua sustentatio deficiat in vita, & sic cessante causa, cessat effectus.

7. Secunda negat, eam docet idem Baldus *ad dictam leg. 1. C. de sacrosanct. Eccles. lectura 1. colum. 4.* Panormitanus *in rubricam de testamentis, à num. 9.* Molina *tom. 1. de iustitia, disputat. 137. initio,* in quam videtur inclinare idem Antonius Gomez inductus. Ratio illius est, quia prodigalitas arguit defectum iudicij, & intellectus, & ideo prodigus, cui interdicta est per dationem curatoris bonorum suorum administratio, non reputatur à iure integra, & perfecta persona ad disponendum de bonis suis, absolutè loquendo, nec etiam via testamenti. Confirmari hoc potest ex doctrina Aristotelis, quem refert Antonius Gomez *dilcto num. 14.* ita asserentis, *Prodigus est, quasi prœcul à regimine rationis.*

8. Ex his opinionibus prima est probabilior, & tenenda, neque enim causa ob quam interdicitur

prodigis libera suorum bonorum dispositio, est defectus iudicij necessarii ad disponendum de rebus suis, sed ut ea vexatione, & poena respiciat à prodigalitate vitio, ut diximus, nec Aristoteles sequendus est, non enim quis dicitur prodigus, quia procul est à regimine rationis, sed quia nimirum liberalis est, ultra regulas moderatæ rationis. Qui sequutus fuerit hanc secundam opinionem, cum fundetur in carentia iudicij, & rationis, consequenter debet dicere, neque piè, neque profanè posse prodigum validè testari post prohibitionem administrationis suorum bonorum. Imò neque etiam ante hanc prohibitionem, quia carebat iudicio.

9. An verò post prædictam prohibitionem possit validè testari inter liberos, dubium etiam est, quod affirmatiuè resoluit Baldus *consil. 235. volum. 1. Alexander in additionib. ad Bartol. in dicta leg. si cui lege, ff. de testament. & Antonius Gomez ad leg. 3. Tauri, num. 14. in fine.* Si enim potest ad pias causas, consequenter inter liberos, cum illi naturaliter hæredes sint: qui tamen secuti fuerint secundam opinionem, hoc etiam consequenter negabunt propter defectum iudicij, in quo fundatur ea opinio.

10. Impubes etiam testari validè non potest; hoc est, masculus, qui decimumquartum annum, femina, quæ duodecimum non compleuerit, ipso tamen ultimo die inuente prædicti duodecimi, & quatuordecimi anni, validè testabuntur, *leg. quæ ætate, ff. de testament. quod locum habet, & procedit, etiam si ipse impubes sit miles, ex leg. ultima, C. de testament. militis.* & quanuis velit disponere ad pias causas, ex Panormitano *in rubrica. de testament. num. 9.* & Molina *tom. 1. de iustitia, disput. 136. in fine.* & communiter Doctorum, quæ satis colligitur ex *cap. licet. de sepulchris. lib. 6.* quatenus ibi Pontifex ait, actum eligendi sepulturam impuberi non competere: & de inhabilitate impuberum habetur *Institut. quibus non est permiss. facer. testam.*

11. Quanuis autem ad alios actus malitia supplet ætatem, ad hanc tamen non supplet, quo fit, ut licet in aliquibus impuberibus longè maior maturitas iudicij, solertia, & prudentia, quam in multis senibus, & puberibus reperitur, testari non possint, ut docet Antonius Gomez *ad leg. 3. Tauri, num. 5.* Molina *tom. 1. de iustitia, tractat. 2. disput. 136. §. præterea impuberes.* & Gomez plures, inter quos est Bartolus, pro hac parte allegat. Ratio est, quia licet ius hoc inhibeat impuberibus, eo quod præsumantur, censenturque non habere integrum, ac perfectum iudicium, tale, quale ad eum actum requiritur, *in §. præterea, Institut. quib. non est permiss. facer. testam.* quod post illud tempus 14. annorum in masculis, & 12. in feminis, ordinariè soleat euenire, & ante illud non, ita ordinariè, id tamen non habet vim ex sola, & præcisa præsumptione, sed ex statuto iuris positivi merito id disponentis ad tollendas lites, & præsciendendas, amputandasque difficultates.

12. Potest tamen Princeps dispensare, ut impubes aliquis testetur, ut docet Antonius Gomez *ad l. 3. Tauri, num. 3. & 4.* Bartolus *in l. si quarantus, 2. ff. de testament. colum. 6.* Paulus de Castro *in l. rescripta. C. de pre. ib. Imperat. off. end. colum. 2.* Molina *tom. 1. de iustitia, tract. 2. disput. 136. §. præterea impuberes.* quidquid Baldus, & alij dicant, non quod Princeps possit dispensare in defectu iudicij, sed quia tempus illud quatuordecim, & duo-

decim annorum in feminis, & masculis pender ex iure iuris positivo, potuitque constitui, & assignari maius, vel minus à Principe, & interuenire potest causa rationalis, ob quam, cum aliquo, de quo constet maiori iudicio pollere, quam multi puberes, dispensetur.

Seruus non potest testari, *l. filiusfamilias, ff. de testament. cap. illud. 13. quest. 2.* nec etiam ad causas pias, secundum Panormitanum *in rubrica. de testament. num. 11.* quia seruus non habet bona propria, ex quibus testari possit, quidquid enim acquirit, domino acquirit; cum tamen non repugnet seruum habere dominium in bona aliqua, ut supra diximus, poterit de illis disponere ad pias causas, & non pias; nam licet serui regulariter loquendo, quidquid acquirunt, dominis acquirant, ut iura præscribunt; in aliquibus tamen euentibus, qui videri possunt apud Molinam *tom. 1. de iustitia, tract. 2. disput. 38.* sibi ipsis acquirunt, verumque dominium comparant; neque hoc cum iure Cæsareo dissentit, imò consentit, dum manifestè docet, seruos habere bona sua propria, posseque de illis liberè disponere, & pactum cum dominis inire: etenim *l. 1. §. seruos. ff. de offic. Praefect. urbis.* inter alia, de quibus dicitur eum posse cognoscere, hæc verba reperiuntur, *Seruos, qui sua pecunia emptos, ut manumittantur, de dominis querentes, audiet; & in l. vix. ff. de iudicis.* inter alios euentus, in quibus permittitur seruis agere in iudicio cum dominis suis, hæc verba etiam reperies. *Sed & si qui, suis munus redemptos se, & non manumissos, contra placidi fidei assenerant.* Supponitur ergo illos posse proprias pecunias habere, ex quibus se redimant, & emanant à dominis; quare iura, quæ docent, seruos non sibi, sed dominis acquirere, regulariter intelligenda sunt, & quando aliunde contrarium non constet; ut notat Molina citatus, & Illustrissimus Hispaniarum Primas D. Rodericus à Cunha Archiepiscopus. *Bracharen. 1. part. Decreti. pag. 758. cap. 8. dist. 87. num. 3.*

Et ideo, quando Molina *dicto tom. 1. de iustitia, disput. 137. initio,* & alij Doctores communiter dicunt, seruos tam piè, quam profanè testari non posse, aded, ut si post testamentum tempore seruitutis factum, libertatem comparant, adhuc testamentum sit nullum; & aded, ut si seruus liber factus sit à domino, si tamen liberum se esse ignoret, aut de statu suæ libertatis tempore confectionis testamenti dubitet, adhuc etiam testamentum nullum sit, iuxta dispositionem *l. qui testamento domini, §. legis seq. ac l. filiusfamilias 2. ff. de testament. & cap. illud 13. quest. 1.* Id tamen intelligendum est, regulariter loquendo, quando scilicet bona non habet, de quibus testari possit; at quando illa habet independentè à domino, ut re verà habet in omnibus casibus à Molina *relatis tom. 1. de iustitia, disput. 38.* cur de illis validè testari non possit piè, & profanè, sicut potest contractus facere cum aliis de illis, & cum ipso etiam domino, seque ab illo emere? Profectò non video, qua ratione id negari possit, nam bona habet propria independentè à domino, iudicium perfectum habet, contractus de illis bonis celebrare potest. Leges verò ciuiles solum id eis negent loquendo, non tamen absolutè verum; quare in omnibus casibus, in quibus bona habent, & acquirunt propria, independentè à dominis, sine dubio testari possunt.

Notant tamen Doctores, & benè, ad pias causas validum esse testamentum factum ab homine verè libero, quanuis ipse se esse liberum ignoret, aut ea de re dubitaret, ignorans suum statum. ita Panormitanus *ad finem rubricæ de testament.* & Molina *tom. 1. de iustitia. tract. 2. disp. 137. §. seruus item,* argumento legis, ex militari. §. *similes. ff. de militari testamento.* vbi militi conceditur priuilegium testandi, etiam si ambigat, an sui iuris sit, & longè maiori cum ratione ei hoc ipsum priuilegium concederetur ad testandum ad pias causas, vt benè animaduertit Molina citatus. quod inde magis patet, quia huiusmodi testator, quanuis suum statum ignorauerit, aut de illo dubitaret, verè erat dominus bonorum, de quibus disposuit, quia seruituti verè non erat subiectus, atque in præiudicium domini non disposuit; quare non est credendum dispositionem iuris Cæsarei ad testamentum ad pias causas esse extendendam.

16. Testari item validè non possunt ij, qui apud hostes sunt, siue capti, siue obsides, quando in eo statu sunt; testamentum tamen, quod ante fecissent, valet, siue illi redeant ad suos, siue in eo statu & vita discedant, *l. eius, l. obsides, & l. lex Cornelia, ff. de testamentum. Institut. quibus non est permiff. facer. testament. §. ultimo.* quod intelligit Panormitanus *in rubricæ de testament. num. 7.* de obsidibus loco captiuorum datis, qui pro captiuis reputantur, qui tamen captiuus esset in bello iniusto, quales sunt nostri, qui à Turcis, & Sarracenis captiuantur, cum verè sint liberi, validè testari possunt, etiam si in eo statu testentur. ita Molina *tom. 1. de iustit. disp. 135. §. qui captiuus, ad finem, & disp. 118.*

17. Item, nec damnatus ad mortem testamentum facere potest, de iure Cæsareo, nec valet testamentum, quod antea fecerit, quæ dispositio est de iure Digestorum, vt patet ex *l. eius. ff. de testament.* citata. & refertur non solum ad damnatos ad mortem naturalem, sed etiam ad civilem, vt ad metalla, aut deportationem, quasi hi etiam censentur serui pœnæ, sicut & illi censentur, *l. qui ultimo. ff. de pœnis.* Iure tamen recentiori per *Authentic. sed hodie, C. de donatio. inter virum, & uxorem,* statuitur, vt nemo natus ingenuus per supplicium efficiatur seruus pœnæ: & excipiunt glossæ, & Doctores communiter, nisi supplicium sit mortis naturalis, ex *dicta l. qui ultimo,* vnde Couarruuias *ad rubricam de testament. par. 3. num. 27.* & Antonius Gomez *ad l. Tauri, num. 5.* cum pluribus aliis colligunt iure communi Codicis, damnatum ad mortem naturalem reddi intestabilem, sicut ius antiquum disponebat, non tamen damnatum ad mortem civilem. Verùm Panormitanus, *vbi proxime,* absolutè dicit, etiam damnatum ad mortem civilem carere iure testandi; & consonant Bartolus, & alij citati à Couarruuias, qui id expriment de damnato ad perpetuum carcerem.

18. Sed illud pro Lusitania magis est considerandum, quia *lib. 1. Ordin. in veteribus. tit. 67. §. 21. in nouis. lib. 4. tit. 81.* inter eos, qui testari non possunt, numerantur indistinctè damnati ad mortem, tum naturalem, tum civilem. Videndum ergo est in Lusitania, quæ pœna, aut quod supplicium censetur, ac reputetur mors civilis; & an damnatus ad talem pœnam testari possit de consuetudine, nec ne? Communiter enim audio, decem annos exilij Angolæ, & triremium, mortem esse civilem, & quasi equipollere morti naturali. Dubito tamen, an hi intestabiles sint de con-

Fagundes de Iustitia, &c.

suetudine; imò magis verum puto, esse restabiles: videmus enim illorum testamenta quæ in Angolæ Regno conduntur, facta ab illis, qui ex hoc ad decennium in exilium pulsi sunt, in hoc Regno seruari, & valere.

Confert etiam videre Iulium Clarum *lib. 3. §. Testamentum, q. 21.* vbi tria dicit. 19.

Primum, damnatum ad mortem absolutè, siue damnatus sit secundum ius commune, siue secundum statuta, ac leges Regni, & loci, in quo damnatur, sine dubio esse intestabilem, quantum ad bona sita in eo territorio: quo ad alia verò bona, quæ alibi extra Regnum, & territorium habet, effici etiam intestabilem, si fuit condemnatus ad mortem, seruata in processu, & sententia, dispositione iuris communis: & allegat Baldum *in leg. finali. C. si à non comp. iudic.* quem refert Apostillat. ad Angel. *de malef. in verb. & ibi capus, num. 20.* Sed non approbo id quod ait, si fuit damnatus secundum ius vnus Regni, & territorij, & processus factus fuit secundum ius commune, esse intestabilem, quoad bona sita extra illud regnum, & territorium, quando Regni, & territorij leges aliter disponunt, quàm disponat in eo casu ius commune, & Cæsareum, secus si in eo seruetur præfatum ius commune, & imperiale.

Secundum dicit Iulius Clarus, non valere etiam testamentum de iure Cæsareo, quod damnatus ad mortem ante damnationem, & condemnationem per sententiam ad pœnam mortis, fecit, iuxta *l. si qui filio. §. irritum, ff. de iniust. rupto.* non valere, inquam, quoad bona sita intra illud territorium, & Regnum, non autem quoad alia, quia sententia illa condemnatoria accipit vim, & robur à legibus illius territorij, & ciuitatis, in qua damnatur reus, & non ab legibus iuris communis, vnde non potest habere effectum extra illud Regnum, & territorium, & in hoc benè docet, & ita tenendum est. 20.

Tertium dicit, de consuetudine vbique ferè contrarium obseruari, quia etiam illi, qui ad mortem statim damnandi sunt, testamentum faciunt, hæredesque instituunt, quando illorum bona non publicantur; sed loquitur de consuetudine Regni Neapolitani, in quo scripsit, & citat pro se Imolam *in cap. quia ingredientibus, num. 30. in fine. de testament.* quem refert Natta *in cons. 177. num. 4.* Quare quanuis huiusmodi testamenta horum damnatorum ad pœnam mortis, iuxta ius non valeant, valent tamen iuxta consuetudinem, à qua non erit recedendum, vbicumque illa detur, quia consuetudo legitime introducta, hoc est, videntibus, & dissimulantibus Magistratibus Regiis, ad quos id spectat, contra ius posituum præualet, iuxta communem Doctorem. 21.

In Regno autem Castellæ conceditur damnato ad vtramvis mortem, tam civilem, quàm naturalem potestas testandi, quando illius bona non publicantur, fiscove applicantur, vt constat ex *leg. 4. Tauri.* Porro autem, quando de iure damnatus ad mortem in pœnam delicti intestabilis redditur, statim post latam mortis sententiam eam inhabilitatem incurrit. Vnde 22.

Sequitur primò, valere illius testamentum factum in vinculis ante ipsam mortis sententiam datam; quam opinionem ego iudico meliorem, quia ante illam, pœnam inhabilitatis ad condendum testamentum non contraxit.

BBB 2 Sequi

Sequitur secundò, si vincetus, carcerem, ante latam mortis sententiam effugiat, vel morte naturali eam præueniat, non eam inhabilitatem incurere.

Sequitur tertio, si post latam sententiam appellauerit, & pendente appellatione testamentum fecerit, & ita è vita discesserit, valere testamentum, l. quia à lauronibus, §. si quis, ff. de testamentis. nam legitima appellatio suspendit causam, & eam ad antiquum statum, in quo erat ante latam sententiam, reducit. Si verò appellatum non fuerit, post latam sententiam, & contractam inhabilitatem, nec ad pias causas de iure testari poterit, ut iam diximus, & docet Clarus §. testamentum, q. 5. num. 6. Bartolus in repetit. l. 1. num. 6. C. de sacros. Eccles. Abbas in rubrica de testam. num. 11. versic. de damnato. Panormitanus in rubrica de testam. n. 11. & citat etiam Iulius Clarus pro hac opinione Alexandrum in allegatione consilij 182. post numer. 5. Sed fallitur, quia Alexander ibi non attestatur hoc, sed solum refert argumentum, quo Baldus vtitur, tenens hanc opinionem. Est tamen communis hæc opinio: & ratio est, quia per sententiam, & post sententiam condemnatoriam iam contraxit inhabilitatem ad testandum absolute, & est factus seruus pœnæ, & amisit libertatem ad testandum, & aliquando bona, quando scilicet applicatur fisco; & si ad fiscum de iure non sint applicata, statim ad damnati hæredes deueniunt; nostræ tamen Ordinationes Lusitanæ in veteribus, lib. 5. tit. 94. in nouis lib. 4. tit. 83. damnatis ad mortem facultatem ad testandum concedunt de suo tertio ad pias tantum causas, veluti ad redimendos captiuos, ad matrimonio collocandas orphanas, subleuanda elemosynis hospitalia, celebrandas Missas, reficienda monasteria, & ædes sacras, non autem ad alia opera pia, quod intelligo, nisi constet, æquè esse pia, quam ordinationem bene explicat Caldas de nominat. quest. 5. num. 31. Excipiuntur tamen damnati ob crimen hæresis, proditionis, sodomix, & quia hæc exceptio exprimitur, dubitatur de aliis criminibus, & criminosis, quorum bona publicentur? Ego verò sic dico, eos post condemnatoriam sententiam testari posse de sua tertia parte bonorum in Lusitania ad pias tantum causas: ante latam verò sententiam, & promulgatam licere eis testari ad quascumque causas pias, & profanas de iure Lusitano, etiam si tali crimini sit ipso iure decreta pœna publicationis bonorum, quia eam pœnam non incurrunt nisi post latam mortis sententiam, si excipias damnatos ob crimen hæresis, proditionis, & sodomix, de quorum confiscatione iam satis alibi egimus, quia illorum bona publicantur post latam sententiam, à die criminis commissi, ut latè diximus in primo tomo Decalogi, vbi de pœnis temporalibus hæresis tractauimus: quatenus verò de iure Lusitano miles damnatus ad mortem possit testari, etiam si sit filiusfamilias, vide nostram nouam ordinationem lib. 4. tit. 83. num. 1.

23. Item damnatus ob libellam famosum testandi iure priuatur. l. is cui, §. si quis, ff. de testamentis, quia infamis est. Ex diuersa tamen, & alia culpa infames eo iure non priuantur, ex Bartolo ibi, & communi Doctorum, quam refert, ac sequitur Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum, quest. 25. Molina tom. 1. de iustitia. tract. 2. disp. 137. Syluester verb. testamentum 1. quest. 3. Angelus eod. verb. num. 1. vnde reiiciendus est Couarruias in relect. de homicidio 1. part. §. 1. num. 6. absolute dicens ipso iure testandi potestate priuari, cum tamen hoc solum prohi-

beat infamibus, qui ex famosis libellis contrahunt infamiam.

Excommunicatus eo iure non priuatur, secundum communem, cui Iulius Clarus quest. 24. quoad excommunicatum occultum, & toleratum, indubitanter adhæret; quoad publicum verò, & non toleratum, nihil resoluit: Couarruias tamen ad rubricam, de testam. 2. part. num. 18. eandem sententiam, quod scilicet excommunicatus testari non prohibeatur, docet, nisi quando excommunicationi ea etiam pœna in canone additur, ut in cap. excommunicamus 1. §. credentes, de hæreticis, & cap. Felicis, de pœnis, lib. 6. ait etiam ex auctoritate multorum, quos citat, nihil ad id refert, sit ne publice, an occultè, excommunicatus, notorius, aut non notarius, quando in canone ita exprimitur, quod ita tenendum est, ut docet Molina tom. 1. de iustitia. tract. 2. disp. 137. Panormitanus in rubr. de testam. Syluester verb. testamentum 1. quest. 3. pronunciat 9. Antonius Gomez ad l. 3. Tauri, num. 15. Bartolus, & alij, quos citat Molina; nam quando pro aliquo delicto ultra excommunicationem statuitur, & exprimitur in canone, ut delinquens testari nequeat, quo pacto statuitur in prædicto cap. Felicis, de pœnis, in 6. ut qui hostiliter insecutus fuerit Cardinalem sanctæ Romanæ Ecclesiæ, vel eum percusserit, vel ad aliquid horum fuerit cooperatus, testari non possit; sed id tunc non prouenit ex communicatione, sed prouenit ex eo, quod ultra pœnam excommunicationis, hæc etiam non testandi additur: & quo etiam pacto in dict. cap. excommunicamus, de hæreticis, hæc etiam pœna intestabilitatis hæreticis, & illorum credentibus imponitur, quæ quidem pœnæ non incurruntur nisi post sententiam latam declaratoriam criminis.

Manifestus etiam vsurarius testari non potest, nisi prius vel soluat vsuras, vel præstet cautionem de illis soluendis, cap. quamquam, de vsuris, lib. 6. ita Molin tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 137. vers. testamentum manifesti. Couar. lib. 3. var. resolut. cap. 4. num. 4. Iul. Clar. lib. 5. §. vsura, num. 13. & lib. 3. §. testamentum, quest. 26. Usurarius autem manifestus ille dicitur, qui palam, & publice vsuras exercet, ita ut propter ipsam facti euidenciam excusari non possit: ita sentit Bartolus in l. fur est manifestus, num. 3. ff. de furtis. Couar. allegatus dict. num. 4. Item ille, qui coram sacerdote & testibus publice fatetur se esse vsurarium, & prædictas restitui mandat vsuras, ut ait glossa in dict. cap. quamquam, de vsuris, inibi, verb. manifesti. Socinus consil. 127. num. 1. lib. 3. & ille etiam, qui in iudicio fatetur se esse vsurarium, aut damnatus à iudice de vsuris fuit. ita Couar. citatus num. 4. vers. quarto etiam, glossa in dict. cap. quamquam, de vsuris, in verb. manifestus. Si autem talis cautio post testamentum iam factum præstetur, communior opinio tenet, tale testamentum conualescere. ita Alexander ad l. Gallus, §. ille casus, licet dicat, contrariam opinionem esse de iure firmiorem, & sustentabiliorem, quam sequitur Felinus in cap. cum dilectus, num. 3. de accus. & Decius in l. quod in initio, num. 12. ff. de regul. iuris. & Couarruias in cap. 3. de testam. num. 9. versic. 12. propter regulam iuris, quæ asserit, Quod in initio inualidum est, nunquam postea conualescit. Equior tamen est prima opinio, quia hæc intestatio manifestis vsurariis ponitur in pœnam delicti propter detrimentum tertij, quod cessat omnino præstita cautione post factum testamentum.

An autem vsurarius publicus validè donare possit causa mortis? affirmat post alios, quos citat, Couarruias ad rubric. de Testamentis, 3. part. num. 11.

24.

25.

26.

num. 11. Negat Iulius Clarus lib. 5. §. usura, numer. 14. dicens hanc esse magis communem. Et ego ei accedo, non solum ut communiore, sed etiam, ut veriori, quia regula est glossæ communiter receptæ ad l. tam is, in verb. non facit, ff. de mortis causa donat. cui non licet testari, non licet causa mortis donare, quam corroborat plana, ac evidens ratio, quia per tales donationes excluderetur testandi prohibitio, & quod usurarius per unam viam negaretur, donaretur per aliam. Unde ab hac regula non fit exceptio, nisi ex iure specialiter colligatur; pro manifesto autem usurario nulli in iure talis exceptio habetur, atque aded expriment Angelus verb. Testamentum, §. 2. Syluester verb. Testamentum 1. quest. 4. & alij, etiam ea donatio à tali usurario fiat in pias causas, irritam esse, & verò, quanvis usurarius ab officio cesset, & iam non exerceat usuras, adhuc validè testari non poterit, nisi præstita cautione, aut soluerit prius prædictas usuras, ut docet Iulius Clarus lib. 3. §. Testamentum, quest. 26. num. 4. ubi citat alios, quos ibi videre poteris.

27. Nec filiofamilias testamenti factio de iure Cæsareo & Lusitano competit, etiam permittente patre, l. qui in potestate, ff. de testament. Excipitur, nisi miles sit, & habeat peculium castrense, aut quasi castrense. Institut. quibus non est permitt. facer. testament. in principio. Ordinationes Lusitanæ lib. 4. in nouis, tit. 83. num. 1. & 2. quas vide. hac tamen de re diximus lib. 1. de contractibus in genere, à num. 10. Donare verò ex mortis causa de aliis bonis potest, patre expressè consentiente, l. tam is, §. filiusfam. iur. ff. eodem. Queritur tamen, an de bonis aduentitiis testari possit ad pias causas? Et respondetur, de patris consensu, haud dubiè posse; absque illo tamen non posse, etiam quando ipse pater in talibus bonis usufructum non habet, sed pleno iure pertinent ad filium, videlicet, quoad usum, & quoad dominium: ita Molina tom. 1. de iustitia, disput. 138. §. penultimo. ita habet communis opinio relata, & approbata à Couarruuias ad dictam rubricam de testame. 1. 3. part. numero ultimo, & à Iulio Claro §. Testamentum, quest. 5. quæ satis clarè habetur ex cap. licet, de sepulchris lib. 6. Diximus tamen lib. 1. de contractibus in genere, cap. 5. num. 8. §. aut quarimus. etiam ad profana de consensu expresso patris de his bonis aduentitiis, quæ pleno iure ad filios spectant, testari posse, quam sententiam adhuc sequor, licet enim utraque sit probabilis, illa tamen semper mihi probabilior visa est. Adde, quod si talis filius in testamento ad pias causas de consensu patris factio, aliqua legata non pia instituat, ea in hac opinione, nec erunt valida, nec cause pie accrescent, sed hæredi ab intestato, ex Iulio Claro ibi: in alia verò opinione, quam lib. 1. de contractibus in genere, secuti fuimus, valent.

28. Est tamen peculiaris difficultas, quando filius est clericus? Ad quam dicendum est, liberè posse talem filiumfamilias testari ad quosuis usus de quibusuis bonis post clericatum acquisitis, quanvis enim per eum ordinem susceptum non eximatur à patris potestate, bona tamen omnia, quæ ad eum deinceps deuenierint, habentur quasi castrensia. Authentica Presbyteros. C. de Episcop. & Clericis. & ita obseruat Couarruuias ad cap. non dicatis, num. 87. Pinellus ad l. 1. C. de bon. mater. 1. part. num. 43. Syluester verb. Clericum 4. quest. 14. num. 10. Panormitanus ad cap. in presentia de probat. num. 12. Molina tom. 1. de iustitia, disput. 138. §. licet Clericus. Ac proinde quanvis filij sint fami-

Fagundez de iustitia, &c.

lias, ad eos pertinet eorum administratio, & usus, possuntque de illis testari, & tonare, dummodo si filios legitimos habeant, illis relinquunt suas legitimas portiones; si verò non habeant, relinquunt suis ascendentibus: ita exprimitur in dicta Authentica, ibi, Presbyteros, Diaconos, & Subdiaconos, Cantores, & letores (quos omnes clericos appellamus) res quolibet modo ad eorum dominium aduenientes, habere in sua potestate precipimus ad similitudinem castrensiu peculiorum, & donare cui volunt, secundum leges, & in his testari, licet sub parentum potestate sint; sic tamen, ut horum filij, aut filij non existentibus, parentes eorum legitimam ferant partem.

Planè Couarruuias citatus, cum alijs, quos refert, ait, hoc intelligi etiam de Clericis solam primam tonsuram habentibus, & hanc opinionem sequitur Sancius lib. 7. Decalogi, cap. 13. num. 35. id quod alij negant: prædicta tamen Authentica, Clericos in prima tonsurâ, & minoribus tantum constitutos videtur comprehendere, quia cantores & letores exprimit, Putat tamen Molina allegatus, de consuetudine hodie solos etiam Clericos primæ tonsuræ, & in minoribus comprehendi, qui vel beneficium habent, vel seruitio alicuius Ecclesiæ de mandato Episcopi addicti sunt, iuxta sacrum Concilium Tridentinum sess. 23. cap. 6. de reformat. quia hi solum, iuxta idem Concilium, gaudent priuilegio fori; sed non bene putat, iuxta ea, quæ docet Sancius lib. 7. Decalogi, cap. 13. num. 35. quem sequuti fuimus lib. 1. de contractibus in genere, cap. 14. num. 6. ubi loquuti fuimus de iure, & de hac consuetudine, de qua loquitur Molina, non constar.

Dubitant Doctores, an hoc priuilegium respectu Clericorum intelligendum sit solum de bonis, quæ ipsis post Clericatum aduenierunt, an etiam de illis, quæ ante Clericatum iam habebant? Cui dubio dicendum puto, in primis patrem per aduentum Clericatus filij, non amittere usufructum, quem antea habebat in bonis aduentitiis illius, deinde talem filium Clericum, sicut habet dominium, & administrationem sui patrimonij, ad cuius titulum institutus est, quanvis à patre illud acceperit, sic etiam posse de illo testari, sicut de alijs bonis, quæ post clericatum acquisierit. Tandem & tertio, filium liberè posse disponere de tertia parte suorum bonorum, computando etiam bona, in quibus patri competit usufructus: in reliquis autem duabus partibus necessariò succedent parentes: ita Molina tom. 1. de iustitia, disput. 138. §. penultimo.

Ex dictis patet, quàm hallucinatus sit Antonius Gomez ad leg. 48. Tauri, num. 7. asserens, neque eorum bonorum, quæ Clericus filiusfamilias acquirit post Clericatum, habere ipsum filium usufructum, & administrationem, sed omnia spectare ad patrem, eaque de causa, neque testari, neque disponere de illis posse, oblitus iuris apertissimi Authentice, quam citamus.

Atque hæc de testamento filijfamilias ex iure communi constituta seruanda etiam sunt de iure Lusitano, ut bene notat Molina tom. 1. de iustitia, tractat. 2. disput. 138. initio, quia in Regno Lusitanæ nihil in contrarium statutum est, & ubi de eodem iure Lusitano nihil dispositum contra ius commune inuenitur, ius commune sequitur. An verò & quatenus filiusfamilias miles possit validè testari de iure nostro Lusitano, vide ordinationes nouas lib. 4. tit. 83. num. 2. De iure autem Castellæ in leg. 5. Tauri, sit potestas

B B b 3 filiusfa

29.

30.

31.

32.

probato prius crimine fugæ per latam iudicis sententiam, quia ante illam, non est adhuc factus servus pœnæ: & addit in hoc omnes concordare, consentireque, iuxta Arctinum in *praf. leg. eius qui. §. 1. post n. 3. vers. unum est.* fieri, inquam, intestabilem de omnibus bonis, quæ habet acquisita, non autem de illis, quæ post hanc confiscationem acquisierit, iuxta modò dicta.

Illi verò banniti, qui fuerunt damnati ad pœnam mortis, præsentibus, audiri, & defensi, licet effugiant, manent tamen intestabiles, eo quòd iam sint facti servi pœnæ, a qua per sententiam fuerunt damnati, & per fugam non illam effugiunt, ut optimè docet Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum, num. 2.* & ideo, neque intra territorium, & regnum, in quo fuerunt damnati, neque extra illud testari valide possunt, siue de bonis contentis intra illud territorium, & regnum, siue de bonis contentis extra illud, quia talis sententia lata iuste, & iuridicè illum intestabilem fecit absolutè, & ubique locorum; affectum enim ea sententia personam illius hominis delinquentis ubicunque illa sit, & bona illius, ubicunque etiam sint, & reddidit illam incapacem, & inhabilem ad testandum, & servam prædictæ pœnæ, ut de se patet; sic publicè excommunicatus, declaratus, & minimè toleratus in vno loco, ubique est excommunicatus, cum constiterit de illius excommunicatione, & declaratione facta in alio; quia excommunicatio personam illius hominis affectit absolutè, & independentè à loco, ut alibi diximus.

Sunt etiam alij banniti, qui in absentia indefessi ad mortem damnantur, positis publicis edictis, ut appareant intra certum terminum, & se defendant, qui postea labente tempore ipsi se sistunt, & in iudicio præsentant, appellantes à data sententia, ut sua causa de nouo videatur, & in iudicio tractetur: & hi quidem meo iudicio, testari possunt, antequam secundò ad eandem mortem damnentur: & ratio est primò, quia per appellationem à prima sententia data in eorum absentia res redacta fuit ad priorem statum, ac perinde se negotium habet, ac si nunquam agitata fuerit causa illius, ut diximus supra *num. 22.* Secundò, quia non fuit auditus, nec defensus, nec stetit per illum non auditum, & defendi, quia cum tanto vitæ periculo non tenebatur tunc apparere, & obedire præcepto apparendi in publicis edictis positò, ut latè probauimus in quinto præcepto in nostro primo tomo in Decalogum.

38. Ad finem huius capituli superest dubium grave contentum in titulo illius, an scilicet, omnes intestabiles actiue, nimirum, qui testari non possunt, & quibus est inhibita testandi potestas, sint etiam intestabiles passiuè, hoc est, non possint institui hæredes, & hæreditatem, aut legatum accipere ex testamento: & quidem questionem hanc tangit Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum, quest. 34. num. 2.* & breuissimè respondet cum hac distinctione: nam aut quis intestabilis est, & prohibitus facere testamentum ex aliquo crimine; vel propter aliquod crimen in pœnam illius, ut crimen hæresis, læsæ maiestatis, prodicionis, latrocinij, vel aliud quòdcunque crimen dignum pœnæ mortis: aut est intestabilis propter aliquem defectum, & excessum, qui non cadit in crimen, ut est pupillus, mutus, surdus, prodigus, filiusfamilias, impubes, & alij similes. & de primis ait, nec testari actiue posse, nec hæredes institui posse passiuè: secus de secundis, quia hi, licet prohibeantur actiue testari, non tamen prohibentur institui hæredes passiuè, & nullam ratio-

nem huius rei reddit. citat tamen pro hac sua opinione glossam in *l. is cui. §. 1. & glossam final. in fine, ff. de testament.* & ait illas approbare communiter Doctores, & de hac communi approbatione testatur etiam Arctinus in *dilla l. is cui, in eo §. 1. colum. vltima. vers. in glossa vltima.* Ratio tamen esse potest, quia in reliquis personis, quæ non sunt criminose, non apponitur ea prohibitio in pœnam, & grauamen alicuius criminis, sed apponitur in utilitatem illarum, non ut puniantur proprie, sed ut illis, & illorum bonis consulatur: in reliquis verò personis criminosis apponitur ea prohibitio tanquam pura pœna delicti, & ideo diximus *num. 22.* non incurri, nisi post latam sententiam.

Est tamen speciale dubium de publicis, & manifestis vsurariis. Sed re benè considerata, mihi videtur eos post sententiam latam, non incurtere pœnam intestabilitatis ob crimen vsuræ, quia hæc etiam inhabilitatis pœna non illis imponitur in puram pœnam delicti, sed in utilitatem earum personarum, quæ ab illis in necessitate vsuras petierunt; & magis ea prohibitio habet rationem respectu boni alterius, quàm rationem castigationis, & supplicij proprii delicti, quod probatur, quia, ut diximus *num. 25.* illi puniuntur hac pœna, non simpliciter, & absolutè, sed sub conditione, si nolint vsuras soluere, aut cautionem præstare soluendi, & restituendi damnum alterius, & ideo non simpliciter redduntur intestabiles, quemadmodum redduntur alij criminosi, sed conditionatè, nisi prius vsuras soluant, aut cautionem præstent; nec simpliciter illa prohibitio in illis, est pœna, sed est restitutio iuris naturalis: & si maus, vsurarium manifestum post latam sententiam incurtere pœnam intestabilitatis, dicemus illam incurtere propter contumaciam, quia noluit obedire præcepto præstandi cautionem de restitutione illarum, aut de restituendis vsuris, non propter peccatum illarum, quia, ut diximus *num. 22.* non simpliciter huiusmodi vsurariis imponitur hæc pœna, sed conditionatè, si nolint restituere.

CAPVT X.

De testamentis Clericorum. An Prælati, & Clerici possint testari? Agitur de Tamoiis Indis ad Caput frigidum habitantibus, an sint captiui iure belli, & in seruitute nati?

1. Qui nomine Clericorum pro instituto præsentati intelligantur, an etiam Clerici prime tonsuræ, & Episcopi.
2. Quæ bona venire possint in considerationem, de quibus Clerici possint testari.
3. Olim initio nascentis Ecclesiæ Clerici cum Episcopis vivebant ex communi bonorum Ecclesiæ. Postea circa tempora D. Hieronymi, & D. Augustini diuisa sunt bona Ecclesiastica in quatuor partes: attributa fuit vna Episcopo, altera Clericis; altera fabricæ Ecclesiarum; altera pauperibus; hodie confusa est pars pauperum cum parte Prælatorum, & Episcoporum. ibi.
4. Possunt, & fas est Episcopus, Clericus, & beneficiatus testari piè, & profanè de bonis suis patrimonialibus acquisitis tam ante Clericatum, quàm post illum.

probato prius crimine fugæ per latam iudicis sententiam, quia ante illam, non est adhuc factus servus pœnæ: & addit in hoc omnes concordare, consentireque, iuxta Arctinum in *praf. leg. eius qui. §. 1. post n. 3. vers. unum est.* fieri, inquam, intestabilem de omnibus bonis, quæ habet acquisita, non autem de illis, quæ post hanc confiscationem acquisierit, iuxta modò dicta.

Illi verò banniti, qui fuerunt damnati ad pœnam mortis, præsentibus, audiri, & defensi, licet effugiant, manent tamen intestabiles, eo quòd iam sint facti servi pœnæ, a qua per sententiam fuerunt damnati, & per fugam non illam effugiunt, ut optimè docet Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum, num. 2.* & ideo, neque intra territorium, & regnum, in quo fuerunt damnati, neque extra illud testari valide possunt, siue de bonis contentis intra illud territorium, & regnum, siue de bonis contentis extra illud, quia talis sententia lata iuste, & iuridicè illum intestabilem fecit absolutè, & ubique locorum; affectum enim ea sententia personam illius hominis delinquentis ubicunque illa sit, & bona illius, ubicunque etiam sint, & reddidit illam incapacem, & inhabilem ad testandum, & servam prædictæ pœnæ, ut de se patet; sic publicè excommunicatus, declaratus, & minimè toleratus in vno loco, ubique est excommunicatus, cum constiterit de illius excommunicatione, & declaratione facta in alio; quia excommunicatio personam illius hominis affectit absolutè, & independentè à loco, ut alibi diximus.

Sunt etiam alij banniti, qui in absentia indefessi ad mortem damnantur, positis publicis edictis, ut appareant intra certum terminum, & se defendant, qui postea labente tempore ipsi se sistunt, & in iudicio præsentant, appellantes à data sententia, ut sua causa de nouo videatur, & in iudicio tractetur: & hi quidem meo iudicio, testari possunt, antequam secundo ad eandem mortem damnentur: & ratio est *primò*, quia per appellationem à prima sententia data in eorum absentia res redacta fuit ad priorem statum, ac perinde se negotium habet, ac si nunquam agitata fuerit causa illius, ut diximus *suprà num. 22.* *Secundò*, quia non fuit auditus, nec defensus, nec stetit per illum non auditus, & defendi, quia cum tanto vitæ periculo non tenebatur tunc apparere, & obedire præcepto apparendi in publicis edictis positò, ut latè probauimus in quinto præcepto in nostro primo tomo in Decalogum.

38. Ad finem huius capituli superest dubium grave contentum in titulo illius, an scilicet, omnes intestabiles actiue, nimirum, qui testari non possunt, & quibus est inhibita testandi potestas, sint etiam intestabiles passiuè, hoc est, non possint institui hæredes, & hæreditatem, aut legatum accipere ex testamento: & quidem questionem hanc tangit Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum, quæst. 34. num. 2.* & breuissimè respondet cum hac distinctione: nam aut quis intestabilis est, & prohibitus facere testamentum ex aliquo crimine; vel propter aliquod crimen in pœnam illius, ut crimen hæresis, læsæ maiestatis, prodicionis, latrocinij, vel aliud quodcunque crimen dignum pœnæ mortis: aut est intestabilis propter aliquem defectum, & excessum, qui non cadit in crimen, ut est pupillus, mutus, surdus, prodigus, filiusfamilias, impubes, & alij similes. & de primis ait, nec testari actiue posse, nec hæredes institui posse passiuè: secus de secundis, quia hi, licet prohibeantur actiue testari, non tamen prohibentur institui hæredes passiuè, & nullam ratio-

nem huius rei reddit. citat tamen pro hac sua opinione glossam in *l. is cui. §. 1. & glossam final. in fine, ff. de testament.* & ait illas approbare communiter Doctores, & de hac communi approbatione testatur etiam Arctinus in *dilla l. is cui, in eo §. 1. colum. vltima. vers. in glossa vltima.* Ratio tamen esse potest, quia in reliquis personis, quæ non sunt criminose, non apponitur ea prohibitio in pœnam, & grauamen alicuius criminis, sed apponitur in utilitatem illarum, non ut puniantur proprie, sed ut illis, & illorum bonis consulatur: in reliquis verò personis criminosis apponitur ea prohibitio tanquam pura pœna delicti, & ideo diximus *num. 22.* non incurri, nisi post latam sententiam.

Est tamen speciale dubium de publicis, & manifestis vsurariis. Sed re benè considerata, mihi videtur eos post sententiam latam, non incurtere pœnam intestabilitatis ob crimen vsuræ, quia hæc etiam inhabilitatis pœna non illis imponitur in puram pœnam delicti, sed in utilitatem earum personarum, quæ ab illis in necessitate vsuras petierunt; & magis ea prohibitio habet rationem respectiõnis boni alterius, quàm rationem castigationis, & supplicij proprii delicti, quod probatur, quia, ut diximus *num. 25.* illi puniuntur hac pœna, non simpliciter, & absolutè, sed sub conditione, si nolint vsuras soluere, aut cautionem præstare soluendi, & restituendi damnum alterius, & ideo non simpliciter redduntur intestabiles, quemadmodum redduntur alij criminosi, sed conditionatè, nisi prius vsuras soluant, aut cautionem præstent; nec simpliciter illa prohibitio in illis, est pœna, sed est restitutio iuris naturalis: & si maus, vsurarium manifestum post latam sententiam incurtere pœnam intestabilitatis, dicemus illam incurtere propter contumaciam, quia noluit obedire præcepto præstandi cautionem de restitutione illarum, aut de restituendis vsuris, non propter peccatum illarum, quia, ut diximus *num. 22.* non simpliciter huiusmodi vsurariis imponitur hæc pœna, sed conditionatè, si nolint restituere.

CAPVT X.

De testamentis Clericorum. An Prælati, & Clerici possint testari? Agitur de Tamoiis Indis ad Caput frigidum habitantibus, an sint captiui iure belli, & in seruitute nati?

1. Qui nomine Clericorum pro instituto præsentati instituantur, an etiam Clerici prime tonsuræ, & Episcopi.
2. Quæ bona venire possint in considerationem, de quibus Clerici possint testari.
3. Olim initio nascentis Ecclesiæ Clerici cum Episcopis vivebant ex communi bonorum Ecclesiæ. Postea circa tempora D. Hieronymi, & D. Augustini diuisa sunt bona Ecclesiastica in quatuor partes: attributa fuit vna Episcopo, altera Clericis; altera fabricæ Ecclesiarum; altera pauperibus; hodie confusa est pars pauperum cum parte Prælatorum, & Episcoporum. ibi.
4. Possunt, & fas est Episcopus, Clericus, & beneficiatus testari piè, & profanè de bonis suis patrimonialibus acquisitis tam ante Clericatum, quàm post illum.

- 5 De bonis, qua clerici ex proprio officio clericali acquirunt, vel vti ex missis, cantu officijs mortuorum, concionibus, confessionibus, ex munere capellani, & ex alijs, qua stola, & superpelliceo clericando comparant, pie, & profane testari etiam licet, & valide possunt.
- 6 De bonis immobilibus Ecclesia, vt de predijs, mansis, casalibus, & foris: item de bonis mobilibus, Ecclesia applicati, vt de calicibus, & alia supellectili Ecclesiarum, nec licet, nec valide testari possunt.
- 7 Dominium harum rerum mobilium, & immobilium Ecclesia, apud quem sit.
- 8 Si clericus, vel Episcopus de suis bonis patrimonialibus, vel de ijs, de quibus liberè testari poterant, aliquam partem contulit Ecclesia in recompensationem illorum; de tanta parte ex bonis Ecclesia testari poterit licet, & valide, & pie, & profane.
- 9 De distributionibus quotidianis possunt beneficiati licet, & valide, pie, & profane ad libitum testari.
Que illa dicantur. ibid.
- 10 De fructibus beneficiorum, qua supersunt ex competenti clericorum sustentatione, & de illis rebus qua cum illis acquiruntur, facit beneficiarius testari ad pia tantum opera, & ad remunerationem seruitorum sibi impensorum de consuetudine, non de iure.
Excipe Episcopos, in quibus non viget talis consuetudo. ibid.
- 11 Si Episcopi ex fructibus relictis sibi, & sue familia sustentanda aliquid subtraxerint, parcius viuendo, & comedendo, de his rebus, qua sibi subtraxerint possunt ad libitum pie, & profane testari.
Quid si eo animo facerent, vt amplius darent pauperibus. ibid.
- 12 Idem si fructus extant, & beneficiati eos villos habeant, & num. 13.
Quid de fructibus pendentibus. ibid.
- 14 Quomodo arbitratum, quantum ad vnumquemque Episcopum, & beneficiatum necessarium sit ad congruentem sustentationem.
- 15 Qui laboriosus Ecclesia seruis incumbunt, eo maior portio eis debetur.
- 16 Quidquid post hanc decentem applicationem ad congruam sustentationem eis superest, in usus pios expendendum est, & num. 17.
- 18 Es magis, & strictius obligantur ad pauperes, qui maiores redditus, & sacerdotia magis opulenta habent.
- 19 Idem dicendum est de fructibus beneficii, atque de bonis ex illis emptis, & que sitis.
- 20 Quid de pensionarijs, & num. 21.
- 21 Quo dicuntur verè, & proprie distributiones quotidiana.
- 22 Cui cedant de iure bona Prælatorum, & clericorum, qui de eodem iure testari non possunt.
Quid in Italia, & Castella. ibid.
- 23 Quid in Portugalia, Gallia, & Germania.
- 24 An clerici beneficiati de consuetudine testari possint, & an ad usus profanos se extendat ea consuetudo, & num. 26.
- 25 Quid de hac consuetudine in Castella circa hos beneficiatos.
- 26 Agitur de vi consuetudinis circa negotium presentis.
- 27 Consuetudo est varia pro varijs diocesis, & num. 30. & 31.
Quid in Eborensi tractu in Lusitania, d. num. 29.

- Videnda sunt constitutiones synodales circa illam, d. n. 28. fine, & 29. initio. ibid.
- 32 Res, qua inseruiunt ad sacros apparatus, vt calices, vestimenta, ornamenta, & similia facta ab vnoquoque beneficiato ad suum priuatum usum, etiamsi fiant, & pro priuatis oratorijs, de iure ad Ecclesiam, vbi erat beneficiatus, pertinent.
 - 33 Quid de consuetudine.
 - 34 An beneficiatus, qui ad prona testatur, quando nec de iure, nec de consuetudine licet id facit, ad restitutionem teneatur, & num. 35.
 - 36 Tamoy Indi ad Caput frigidum habitantes, an sint captiui iure belli, & nati vt seruitute.

DE Clericis, Episcopis, & Prælati loquitur titulus, quia de omnibus Clericis generaliter procedit quaestio, qua & ratione personarum, & ratione materiae est grauissima, vt illam appellant communiter Doctores. Nomine vero clericorum pro instituto praesenti intelligentur etiam omnes initiati in minoribus ordinibus, atque aded in sola prima tonsura, modo priuilegio fori gaudeant, iuxta formam decreti Concilij Tridentini sess. 23. de reformat. cap. 6. in quo statuitur, vt priuilegio fori non gaudeat constitutus in prima tonsura, aut minoribus ordinibus, nisi aut beneficium Ecclesiasticum habeat, aut clericalem habitum, tonsuramque deferens alicui Ecclesiae ex mandato Episcopi inseruiat, aut in seminario clericorum, vel in aliqua schola de licentia Episcopi, quasi in via ad maiores ordines inseruiat.

Huiusmodi igitur clerici, cum exempti sint à foro ciuili, non oportebit, quod in testando seruent solemnitatem iure ciuili requisitam, quia si ne illa, iuxta cap. cum esses, de testam. eorum testamenta in foro Ecclesiastico admittentur; ad cautelam tamen obseruentur, qua praxis hac in se habet. Difficultas potissima huius articuli est, de quibus bonis liceat, aut non liceat clericis testari: & verò quinq; vel sex bonorum genera venire possunt in considerationem; nimirum bona propria, seu patrimonialia ipsius clerici, vel Prælati. Item bona Ecclesiae, siue beneficii mobilia, vel immobilia. Item bona quaesita, & comparata ex beneficii fructibus. Item fructus collecti ex bonis Ecclesiae. Item quotidianae distributiones, quas clericus percipit in Ecclesia, cui inseruit. Denique bona, qua ex proprio officio clericali acquirunt, vt ex Missa sua, ex officiis defunctorum, ex cantu; & superpelliceo, atque ex concionibus suis, & confessionibus, clericando comparat.

Deinde praemittendum est, in initio nascentis Ecclesiae cum clerici, & Episcopi viuerent in communi, & de eodem cumulo bonorum Ecclesiae, tum ipsis, tum fabricae, & pauperibus autoritate quidem Episcopi prouideretur, cap. dilectissimis, cap. scimus, cap. videntes, & alijs 12. quaest. 1. Postea tamen circa tempora D. Hieronymi, & Augustini introductam fuisse quadripartitam bonorum Ecclesiasticorum diuisionem, attributa vna parte Episcopo, altera clero, tertia fabricae, quarta pauperibus, cap. quatuor, cap. de redditib. & alijs 12. quaest. 2. Quae diuisio hodie magis obscurum facit ius clericorum in bona Ecclesiastica, cum rationabiliter saepe dubitetur, fuerit ne rursus confusa portio fabricae, & pauperum, cum portione Episcopi, & cleri, maxime vbi rara, & minime locupletia visuntur pauperum hospitalia, è contra verò Episcopatus, & inferiora beneficia sunt pinguisima. His positis, sit

Prima conclusio. De bonis proprijs, patrimonialibusque

1.

2.

3.

4.

nialibusque, acquisitis tam ante Clericatum, quàm post illum, fas est Clericis, beneficiariis etiam, & Episcopis testari ad quoscunque usus pios, & profanos, ac si essent laici: itemque de iis, quæ ex iustis contractibus, & decentibus opificiis acquirunt, & de bonis, quæ ex his omnibus emptione comparantur, est communissima. Probatur clarè ex *cap. quia nos. & ex cap. relatum 2. de testament. cam* docet Couarruias in *cap. 1. de testament. à num. 1. Molina tom. 1. de iustitia, disp. 142. §. Clericorum bona in initio questionis. & quest. 147. in initio, etiam conclus. 1. Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum, q. 27. num. 2. Nauarrus in *Apolog. quest. 1. monito 22. num. 1. & 3. & quest. 3. monito 1. Molina Iuriconsultus de primog. cap. 12. num. 27. latè Honcala in tractat. de redditibus Eccles. cap. 2. quas. 1. num. 15. Vallascus de partitionibus. cap. 35. à num. 1. Molina tom. 1. de iustitia, disp. 142. Leonardus Lessius lib. 2. de iustitia, cap. 4. dub. 6. num. 36. & probat ordinatio Lusitana lib. 2. tit. 18. §. 7. Probatur etiam aperte ex *cap. Episcopi. 12. quest. 1. ibi, Episcopi de rebus propriis, vel acquisitis. intellige, acquisitis cum iisdem rebus propriis; vel quidquid de proprio habens, heredibus suis, si voluerint, derelinquant. Probatur etiam ex cap. placuit. 12. q. 1. & cap. fixum, 12. q. 5. Nec obstat cõtra hanc conclusionem c. Episcopus qui filios. 12. q. 2. quatenus ait, alium, quàm Ecclesiam non relinquat heredem, quia, vt bene notat Iul. Clarus citatus, huiusmodi textus, & alij similes sunt potius consilij, quàm præcepti, vt sentit etiam glossa ibi, nam ratio ipsa suadet, vt quisque de rebus suis liberam disponendi habeat facultatem, vt optimè ait Barb. de præstantia Cardin. quest. 3. 1. part. post num. 40. & hoc est potissimum, ac præcipuum fundamentum huius communis conclusionis.***

5. Secunda conclusio. De bonis quarti generis, hoc est, de bonis, quæ Clerici ex proprio officio Clericali acquirunt, veluti, ex Missis, ex cantu, ex officiis defunctorum, ex confessionibus, atque concionibus, ex munere capellani, & ex alijs, quæ ex officio, & superpelliceo clericando comparant, testari etiam piè, & profanè possunt, etiam si filijfamilias sint, & Clericus eos non eximat à patria potestate, patet ex *Authentica Presbyteros 1. C. de Episcop. & Clericis.* docet Molina Theologus tom. 1. de iustitia, disp. 138. §. licet Clericatus. & disp. 147. conclus. 1. ad finem. Panormitanus, & Couarruias in *cap. quia nos, de testament.* Nauarrus in *manuali Latino. cap. 17. num. 142. Pinellus ad l. 1. C. de bonis matera. 1. part. num. 47. Syluester verb. Clericus 4. quest. 14. num. 10. & ratio est, quia hæc bona computantur cum bonis quasi castrensibus, vt patet ex dicta *Authentica Presbyteros*, ibi, *Presbyteros, Diaconos, & Subdiaconos, Cantores, & Lectores, quos omnes Clericos appellamus, res quolibet modo ad eorum dominium venientes, habere in sua potestate præcipimus ad similitudinem castrensiū peculiorum, & donare cui volunt secundum leges, & in his testari, licet sub parentum potestate sint; sic tamen, vt horum filij, aut ipsi non existentibus parentes eorum legitimam ferant portionem.* hæc *Authentica.* Quæ licet sit Principis secularis, qui nihil potest in Ecclesia, & summis Pontificibus, iuxta *cap. Ecclesia sancta Maria, de constitut.* hæc tamen semper fuit approbata. Cum autem de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus de iure communi, & etiam in hoc nostro Regno Lusitanie filijfamilias ad libitum testari possunt, vt latè probat Molina tom. 1. de iustitia, disp. 138. in initio. per multos, & multa iura, sequitur, vt Clerici de prædictis bonis, quæ cum castrensi-*

bus, aut quasi castrensibus computantur, liberè quoque piè, & profanè testari possint, quanuis filij sint familias, & clericatus eos à patria non eximat potestate, vt re vera non eximit, vt alibi probauimus, & docet Reinolus *observat. 17. num. 14.* Probatur deinde, quia hæc bona sic à Clericis acquisita æquiparantur eorum bonis patrimonialibus, vt probat Nauarrus in *Apolog. de redditibus Eccles. q. 1. monito. 22. num. 3.* Ex quo fundamento postea *question. 3. in principio,* conclusionem hanc euidenter deducit.

6. Tertia conclusio. De bonis immobilibus Ecclesie, vt prædijs, & foris, aut mobilibus ad eius usum iam applicatis, nec licitè, nec validè testari possunt. Probatur ex dicto *cap. relatum 2. de testament.* vt omittamus alios textus, & insuper hæc etiam probatur ratione, quia circa has bonorum species, Clerici, etiam Priores, Abbates, & beneficiati nullum habent dominium, sed simplicem tantum administrationem, & procuracionem. Idem dicendum de bonis hospitalium, aut similibus, quæ Clerici interdum administrant. Item de illis, quæ ipsi acquisierunt nomine Ecclesie, aut proprio nomine, sed postea in Ecclesiam per donationem, aut alium titulum transtulerunt, ita docet Molina tom. 1. de iust. disp. 247. §. *secunda conclusio.* colligitur ex omnibus iuribus conclus. 1. citatis. docet etiam Nauarrus in *Apolog. de redditibus Eccles. quest. 1. monito 22. n. 2. & de spolijs Clericorum, §. 6. num. 4. cap. sunt qui opes. 17. quest. 4. cap. cum res 12. quest. 1. Concilium Tridentinum de reformat. sess. 25. cap. 1. Couarruias lib. 3. variar. cap. 7. num. 5.*

7. Si autem quæras, penes quem sit dominium harum rerum, quæ sunt propriæ Ecclesie. Nauarrus in *Apolog. quest. 1. monito 34. & sequentibus.* post Maiorem in 4. dist. 24. quest. 16. putat esse penes Christum Dominum, non verò penes Ecclesiam, cui sunt applicatæ. Fundantur, quia prædicta bona in *cap. cum ex eo. de election. lib. 6. & in cap. cum secundum, de præbendis. eodem lib. 6.* appellantur patrimonium Christi, & *cap. qui abstulerit 12. quest. 2.* appellantur pecuniæ Christi, & in Conc. Trident. *sess. 25. cap. 1. de reformat.* appellantur res Dei. Dicendum tamen est, dominium harum rerum esse penes Ecclesiam particularem, cuius sunt, vt optimè docet Turrecremata lib. 5. sum. cap. 118. *propos. 6.* Caietanus 2. 2. quest. 43. art. 8. innuitque satis D. Thomas ibi. Adrianus in *quest. de restitut. qua incipit, Pro clariori intelligentia. conclus. 4.* Molina tom. 1. de iustitia, disp. 142. §. *quoad primum horum,* nomine verò Ecclesie particularis, intelligitur communitas cum suo capite, vt Prior, vel Abbas, cum beneficiariis, Monasterium cum Prælato. Quatenus autem vnaquæque Ecclesia particularis pars est Ecclesie Romanæ vniuersalis, dominium horum bonorum est penes illam, & penes summum Pontificem, qui est illius caput supremum.

8. Quarta conclusio. Si Clericus, vel Episcopus de suis bonis patrimonialibus, vel de iis, de quibus liberè testari poterat, aliquam partem contulit Ecclesie, in recompensationem illorum tantam partem accipere potest ad testandum in quouis usus pios, & profanos de bonis Ecclesie, hoc est, de fructibus Ecclesie, quantam de suis iisdem Ecclesie contulit: sic Episcopus, qui de suis bonis patrimonialibus aliquam partem expendit in pauperes, vel in res alias, quibus redditus Episcopatus obligati erant, de tanta parte piè, & profanè testari poterit, de bonis Ecclesie, quanta fuit illa, quæ de suis patrimonialibus cum illis expendit. hæc ferè in

in terminis haberetur in cap. si Episcopus 12. quest. 5. obseruatque Nauarrus in Apolog. de redditibus Ecclesiasticis. quest. 3. monit. 4. num. 3. & Molina tom. 1. de iustit. idem affirmans disp. 247. §. quarta conclusio. Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum, quest. 27. num. 3. ad finem. Et ratio est, quia sibi potest recompensare, & quia talis dispositio testamentaria in eo casu perinde est, ac si fiat ex bonis propriis patrimonialibus, vel sua industria acquisitis; nam quæ in elemosynas expendunt de suis bonis patrimonialibus, aut quasi patrimonialibus, licitum est illis, imputare redditibus Ecclesiasticis, atque adeo tantumdem de illis sumere ad testandum piè, & profanè pro libitum, vt bene etiam probat Perusinus, quem citat Nauarrus inductus. Hæc omnia intelligenda sunt, vt animaduertit Molina, modò cum id fecerint, animum habuerint recompensandi.

9 Quinta conclusio. De distributionibus quotidianis possunt clerici beneficiati licitè, & validè ad libitum piè, & profanè testari. ita Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum, quest. 27. num. 10. Parisius consil. 33. num. 8. & sequentib. lib. 4. vbi plurimos allegat. Nicolaus de Vbaldis, & Guilielmus de Monte laudato, quos citat ipse Iulius Clarus, & hodie est communissima opinio, & ratio est, quia licet huiusmodi distributiones, quodammodo dicantur bona Ecclesiastica, & acquisita intuitu Ecclesiæ; dicuntur tamen tales lato modo, & impropriè; prescè enim, & propriè dantur intuitu personæ propter diuturnum laborem, & continuam operam, & ideò propriè sunt stipendia, seu salaria quotidiana respondentia operi personali, & labori corporali diuturno; & hodie ita obseruatur in practica iudiciali, à qua non est recedendum, vt bene animaduertit Iul. Clarus, quod inde facilè probatur, quia distributiones quotidianæ non possunt dari absentibus à choro, non obstante quauis etiam consuetudine immemoriali, vt docet Garcia de beneficijs, part. 3. cap. 2. num. 430. quæ reprobat ex cap. vnic. de clericis non resident. in 6. non aliam ob causam, nisi quia dantur intuitu personæ laborantis propter operam, & laborem diurnum, vt etiam docet Covarruias lib. 3. variar. cap. 13. à num. 2. Duchius reg. 206. §. 134. limitat. 6. & Hoieda de incompatibilitate benef. cap. 17. à num. 5. & quia iuxta meliorem opinionem, quam sequitur Caputaquensis decis. 65. num. 3. & Flaminius Parisius de resignation. beneficij, lib. 5. quest. 6. num. 131. Vt beneficium dicatur competens ad sustentationem beneficiarij, & ad arbitrandum valorem illius, non computantur distributiones diuinæ quotidianæ.

10 Sexta conclusio. De fructibus beneficiorum, quæ supersunt ex competenti, & decenti sustentatione beneficiariorum, & de illis rebus, quæ cum illis acquiritur, fas est illis testari moderatè ad pia tantùm opera, & remunerationem seruitiorum sibi impensarum, de consuetudine, non de iure. Probat ex consuetudine vniuersali admissa in d. cap. relatum 2. de testam. docet Nauarrus in Apolog. de redditibus Eccles. quest. 3. monit. 1. num. 2. initio. Molina tom. 1. de iustit. disp. 147. §. quinta conclusio. vers. ab hac tamen. Covarruias in cap. quia nos, de testam. num. 4. Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum, quest. 27. num. 4. vbi docet de iure non posse, non tamen loquitur de consuetudine.

Excipiuntur tamen Episcopi, quia quoad illos non viget talis consuetudo, saltem in Hispania, & Lusitania, vt id faciant absque Papæ dispensatione, vt ait Covarruias ad cap. cum in offic. de testam. num. 9. & Nauarrus citatus dict. quest. 3. monit. 4. num. 1. adhibui autem illam particulam, moderatè,

quia ipse textus illam innuit; significat enim textus, nec etiam ad pia opera licere clericis testari, nisi moderatè, hoc est, ita vt pauperes non indigeant, iuxta doctrinam D. Thomæ 2. 2. quest. 185. art. 7. ad 2. & Caietanus ibi. Vnde non excessiuæ moderationes eis licebunt, sed quanto minores esse, ratio postulet. Ratio autem, ob quam beneficiarij, & Episcopi non possint de iure testari ex fructibus beneficiorum suorum, quæ supersunt ex congrua, & decenti sustentatione illorum, est, quæ assignatur, deduciturque ex cap. videntes 12. quest. 1. quia bona Ecclesiæ, & fructus beneficij sunt reseruati primò ad congruentem, & honestam sustentationem beneficiariorum, deinde, vt ex illis, qui de hac congruenti sustentatione remanserint, egentibus subueniatur: de consuetudine tamen approbata in d. cap. relatum 2. de testam. poterunt, & quia hæc consuetudo in tota Hispania, & Lusitania, quoad Episcopos tantùm, non fuit adhuc introducta, ideo illi nihil possunt testari, nec etiam ad pia de prædictis fructibus absque licentia summi Pontificis, quam sine dubio possunt summi Pontifices concedere, vt ait Decius consil. 521. post num. 3. & Iulius Clarus citatus num. 5. in dict. quest. 27. quia, vt est regula communis omnium, Papæ in beneficiis omnia possunt; debent tamen ex honestate summi Pontifices animaduertere, ne id faciant sine causa, nam quamuis omnia liceant, non tamen omnia expediunt.

Septima conclusio. Si tamen Episcopi, aut Ecclesiastici ex fructibus sibi ad suam portionem, & congruentem sustentationem relictis, aliquid subtraxerint ex ventre, & decenti famulatus splendore, parcius comedendo, & non tot famulos habendo in familia, de his rebus, & pecunijs, quæ sic acquisierint, & sibi subtraxerint, poterunt licitè ad libitum testari piè, & profanè. hæc est D. Thomæ 2. 2. quest. 43. art. 8. Caietanus ibi. Molina tom. 1. de iustit. disp. 147. conclus. 3. Nauarrus in Apolog. quest. 1. monit. 30. num. 2. & monit. 78. num. 3. & monit. 80. num. 2. Lessius tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 4. dub. 6. num. 39. Sorus lib. 10. de iust. quest. 4. art. 1. conclus. 6. Probat, quia ea bona, & portio fructuum beneficij, quæ est applicata congruenti sustentationi præcisè, & decenti famulari beneficiariorum, & Episcoporum, pertinent ad illos pleno iure, & non sunt obligata egentium sustentationi, neque vlli alteri oneris, quare si quid ex ore, & ventre, & decenti famulari subtrahunt, rectè de illo liberè disponere poterunt piè, & profanè, cum de suo disponant, & nulli præiudicium fiat, idque etiam si habeant bona patrimonialia, ex quibus possit decenter viuere, iuxta illud 1. ad Cor. 9. nemo militat suis stipendijs. Ergo quantum ex ea summa, clerici suæ sustentationi subtraxerint parcius viuendo, tantundem in morte de redditibus Ecclesiæ poterunt vindicare, & in quousvis vsus velint relinquere. Nec obstant nonnulli canones sacri, quid id irritum insinuant, quia ij explicantur, de tempore, quo clerici vivebant in communi. Imò, quia clericorum sustentatio non consistit in indiuisibili, sed suam latitudinem habet, sicut iusta rerum pretia, quando ad illam in latissimo gradu requirerentur, v. c. mille aurei, & in strictissimo 800. si clericus hac strictissima decencia sit contentus, reliquos 200. aureos in quousvis vsus, siue in vita, siue in morte, vendere non prohibetur. ita Nauarrus in Apolog. quest. 1. monit. 32. num. 1.

Quare si fructus extent, & beneficiarius illos victos, & cadentes habeat, poterit liberè de illis disponere in quouscunque vsus, siue in vita, siue in morte,

11.

12.

morre, si de congrua sua sustentatione illos sibi subtraxit, ut dictum manet; si vero non subtraxit, sed reuera superflui fuerint ex honesta, & congrua sustentatione, tunc solum in pauperes, & ad pia opera, & in modicam remunerationem seruitorum sibi impensorum de consuetudine approbata in cap. relatum 2. de testam. disponere poterit in testamento, si non disposuit in vita, ut diximus num. 6. Et ratio est, quia ea bona erant obligata pauperum etiam sustentationi. Excipe in tota Hispania, & Lusitania, ubi non fuit adhuc introducta talis consuetudo; quare in Hispania reseruantur ea bona, & pertinent ad Cameram Apostolicam deductis debitis, & expensis funerum, & salariis seruorum: in Lusitania vero iisdem deductis, futuris Episcopis reseruantur.

13. Idem de fructibus pendentibus, & non collectis, iuxta tempus, quo beneficiarius, & Episcopus decedens eos vixerat, illique cadunt, & acquiritur.

14. Caterum difficile est arbitrari, quantum ne ad decentem sustentationem, sine Episcopi, sine inferiores clerici, liceat ex redditibus Ecclesie accipere, quia nec quantitas reddituum, nec dignitas clericorum, aut indigentia status cuiusque, sunt semper aequalia, secundum proportionem personae ad redditus: quare non potest vniuersalis regula assignari, sed remittendum id est ad arbitrium boni, ac prudentis viri, & consuetudini clericorum pie, timorataeque conscientiae. Illud tamen generaliter statui potest, nobilitatem, ac literaturam, & huiusmodi dotes egregias, considerari debere ad arbitrandum clericum laxiorem sustentationem ex redditibus Ecclesie: quod probatur, quia ipsi etiam iura concedunt nobilioribus viris, & literatis potius, quam vulgaribus plus, & ut plura beneficia habeant: semper tamen seruanda est illa admonitio, & iussio Concilij Tridentini sess. 25. cap. 13. de reformat. ut Episcopi, Cardinales, & quicumque alij beneficia Ecclesiastica obtinentes modesta mensa, & suppellectili utantur, ut nihil in eorum vita genere, & domo appareat, quod vanitatem, contemptumve praebet: unde elicitur discrimen inter decentiam status ministri Ecclesiastici, & splendorem ministri laici nobilis, aut magnatis; cuius admonitionis, & praecipionis vis, tunc maxime viget, quando necessitas pauperum, aut Ecclesie praesentem opem desiderat; quia absurdum est, & scandalosum aedes sacras, incultas, & solo aequatas non curari, & Priorem, Abbatem, aut Commendatarium de bonis Ecclesie lautè, & splendide vivere.

15. Item, quod diligentius, & laboriosius beneficiarius in Ecclesie seruitium incubet, eo plus nomine sustentationis lucrari poterit, iuxta illud 1. ad Timoth. 5. qui bene praesunt Praebiteri, dupl. amore; (hoc est, maiori stipendio) digni habeantur, & notat id egregie Nauarrus in Apolog. de redditibus Ecclesie, quest. 1. monit. 78. num. 3. Animaduertendum etiam est cum eodem Nauarro ibi, in ipsa decentia status includi, quod clericus habeat, unde hospites, quando charitas, & humanitas postulat, excipiat, & moderata conuiuia amicis exhibeat, & aliqua munuscula ad eos mittat, ut beneficia sibi praestita moderatè remuneret, & familia, quae honestam, & laudabilem politiam sapiant, ut praeter alios notat Nauarrus ead. quest. 1. monit. 77. in fine, & monit. 82. num. 6. & Abulensis super Matth. cap. 8. quest. 74.

16. Porro autem, quidquid post hanc decentem applicationem ad sustentationem ex redditibus Ec-

clesiasticis, remanet, in pauperes, aut alios vsus pios, qualia sunt opera misericordiae, & quae ad diuinum cultum, & spiritualem salutem ex se referuntur, expendendum est, ut late tradit Nauarrus dist. quest. 1. monit. 29. per totum. & quod talis debeat esse dispensatio illius superflui, habetur ex illa Domini sententia, quod superest, dare eleemosynam, Luc. 11. num. 41. Quae quamuis omnibus fidelibus in eo loco sit à Christo praecipua, peculiari tamen clerice, & in ordine ad bona Ecclesiastica conuenire, intellexerunt Patres antiqui, nam in ipsis statim Ecclesie primordiis Canones Apostolici obseruante Concilio Tridentino sess. 25. cap. 12. de reformat. prohibuerunt clericis, ne res Ecclesiasticas in consanguineos conferrent, sed si pauperes essent, iis, ut pauperibus subuenirent, optularenturque, & posteriores Pontifices, ac Patres saepe postea hanc obligationem erogandi superflua in pauperes, & pia opera clericis intimarunt. hinc D. Gregorius relatus in cap. quia tua fraternitas 12. quest. 1. Omne, inquit, quod superest necessitatibus in causis pijs, & religiosis, erogandum est, & cap. finali 16. quest. 1. dicitur, quidquid habent clerici, pauperum esse; hoc est, quidquid habent de redditibus Ecclesie, deductis necessariis in pauperes, aut pia opera esse conferendum, & cap. Episcopus 12. q. 1. Episcopus si contentus villu, & vestitu non fuerit, conuertat autem res Ecclesie in suos vsus, piana imponenda decernitur. Plures in hanc rem textus allegat Nauarrus in Apolog. de redditibus Ecclesie, q. 1. monit. 27. apud quos, si interdum legas, bona Ecclesie esse pauperum, & clericos esse eorum dispensatores, ne inde arguas, clericis non competere dominium in redditus suorum beneficiorum saltem quoad partem superabundantem post decentem ipsorum sustentationem, aut si eam partem in pios vsus non expendant, manere obnoxios restitutioni, quia valde probabile est, clericos nec dominio carere in suos redditus, etiam quoad superfluum; nec de iustitia obligari ad eam partem superflui obligationem erogationis, ut illa non impleta eis incumbat restituendi onus; & pro asserendo illo dominio adduci potest textus in cap. vera, de clericis non residentibus lib. 6. Vbi circa quotidianas distributiones statuitur, ut beneficiati, qui officiis diuinis in Ecclesia non intersunt, non requirant earum dominium, nec faciant eas suas, atque aded supponitur eos, qui intersunt, acquirere dominium in illas: fateor tamen, quoad huiusmodi distributiones, cum dentur per modum mercedis pro labore, & opera diurna, magis liquidum esse clericorum dominium, quam quoad redditus aliter constitutos.

17. Illos igitur modos loquendi sacrorum Canonum referes ad ius peculiare, quasi filiorum, quod habent pauperes, ut de bonis clericorum, tanquam de bonis patris alantur. Quamuis enim laici de superfluis etiam teneantur pauperes subleuare, non tenentur tamen tam strictissime eos alere, ac clerici de patrimonio Ecclesie. Nam praeter obligationem charitatis, quam habent clerici succurrendi pauperibus, omnibus hominibus communem, incumbit illis alia magis specialis, eo quod sint personae perfectioris gradus, & status, & quod bona Ecclesie, quae possident, peculiari titulo sint Christi, ut ait Conc. Trident. ubi supra, inferens, illa esse pauperibus Christi distribuenda, utique strictiori iure, quam bona laica distribuenda sint: & iterum additur clericis praecipuum de eadem distributione facienda. Multiplicata autem istae obligationes multum operantur in clericis. operantur enim

enim in illis, vt clerici debeant ac teneantur superfluum in pia opera expendere, non tamen laici. Operantur deinde, quod clerici non possint de illis aliter ad libitum disponere absque mortali, nisi pro modica quantitate excusentur; quod tamen modicum non est ad similitudinem furti arbitrandum, sed multo latius, vt explicat Abulensis *super Math. cap. 6. quest. 74.*

18. Inter Ecclesiasticos verò illi etiam strictius obligantur, qui sacerdotia opulenta possident, qualia passim in Hispania reperiuntur, de quibus non temere dubitatur, an portionem olim pauperibus, aut fabricæ attributam, absorberint? Sciendum tamen, si ipsi beneficiati habeant propinquos verè pauperes, posse illis de tali superfluo prouidere, vt locus Concilij citatus expressè admittit; imò cæteris partibus, & secluso, ac circumscripso scandalo, propinqui præferendi sunt, iuxta illud D. Ambrosij relatum *in cap. est probanda. dist. 86. Melius est, vt subuenias tuis, quibus pudor est ab alijs postulare subsidium necessitatis.* Verùm grauitèr peccabunt, si vltra ipsam indigentiam remedium prouehantur ad eos ditandos, eorumque statum augendum, quia Concilium Tridentinum ibi, disertis verbis omnino eis interdicit, ne de redditibus Ecclesiæ consanguineos, familiatèrve suos augete studeant; & consonat expressè D. Ambrosius *vbi proxime;* quare licet sorores, sobtinas, imò & filias spurias indigentes dotare, vel in toto, vel in parte, vt diximus *in 1. tom. Decalogi. præcept. 4.* vbi de obligatione parentum in filios egimus, quantum illæ duntaxat indigeant, vt rubant decenter, iuxta limites sui status, & conditionis rectè ex omnibus circumstantiis æstimatos. Tamen nec ad ascendendum ad altiorem statum, nec etiam ad nubendum intra suum, si ad hoc competentem dotem habeat, dotare illa possunt, nisi quod animaduertit Nauarrus *in Apolog. quest. 1. monit. 77. num. 6.* quod per ipsum ascensum alicuius ex humili conditione ad magnam dignitatem eius propinquos aliquo modo mutare statum dicas, nec sufficere eis ad decenter viuendum ea, quæ antea sufficerent, ac proinde si intra decentiam noui status acquisiti indigeant, posse ex redditibus Ecclesiæ iuari, maxime ab ipso propinquo, per cuius felicitatem ipsi pauperes nobiliores redditi fuerint.

19. Igitur iuxta formam explicatam, hoc est, sumendo sibi decentem sustentationem, & superfluum in pauperes, & pios vsus erogando, fas est clerico, dum viuit, & sanus est, non solum redditus beneficij, sed etiam, quæuis bona etiam immobilia ex fructibus beneficij nomine proprio quæsitæ liberè expendere: idem enim beneficiario est ius in res quælibet quæsitæ ex fructibus, ac redditibus beneficij, atque in ipsos redditus, vt tradit Nauarrus *dict. quest. 1. monit. 37.* & per multas Extraneantes Pontificias confirmat *in commentar. de spolijs cleric. §. 6. num. 2.* nisi quando beneficiario quærantur nomine Ecclesiæ, seu ea mente, vt statim Ecclesiæ fiant, iuxta *l. final. C. de sacros. Eccles.* Testari tamen de iure, etiam in pios vsus, siue de fructibus beneficij, siue de alijs bonis intuitu beneficij quæsitis, sexcenti sacri Canones prohibent beneficiarium. Vide textum *in cap. 1. cap. ad hoc, cap. quia nos, cap. cum in officijs, cap. relatum 2. de testam. cap. si cum 12. quest. 5.* Ratio autem huius prohibitionis potuit esse, quam Nauarrus *in Apolog. quest. 3. monit. 1. reddit.* vt beneficiarij in vita essent liberaliores ad piam distributionem eiusmodi bonorum faciendam, scientes, in morte eam facultatem sibi non fore. & refertur prohibi-

tio ad bona quæsitæ non solum ex beneficio curato, sed etiam ex simplici, vt contra alios resoluunt Couarruias *ad cap. cum in officijs, num. 6.* & Nauarrus *in comment. de spolijs clericorum, §. 6. num. 5.* atque aded ad quæsitæ ex canonicatu, tam quoad distributiones quotidianas, quam quoad grossam, vt probat idem Nauarrus *in Apolog. quest. 1. monit. 79. num. 3.* Et ratio inter alias potissima est, quia iura prohibentia clericum ex redditibus beneficij testari, absolute, & absque distinctione loquuntur: nec putandum est diuersum ius esse de ea distributionum parte, quæ anniuersarijs respondet, siquidem eæ etiam distributiones proueniunt ex beneficio Ecclesiastico; vnde non debent adnumerari bonis quasi patrimonialibus, vt libertate illorum gaudeant, sed cum sint bona beneficalia, communem horum obligationem subibunt. Nec quod talia bona à priuatis personis fuerint relicta cum onere ipsius officij anniuersarij, probat Canonicos tam libero iure ea acquirere, ac acquirunt illa, quæ quasi patrimonialia vocantur, quia postquam Ecclesiæ collata sunt, & Ecclesiastico beneficio incorporata, consequens est, vt subeant obligationes bonis Ecclesiasticis adnexas; nec onus officij anniuersarij sufficit, vt eximantur, quia etiam decimæ, & primitiæ conferuntur clericis propter certa officia ab ipsis præstanda, & facit etiam pro hac doctrina Nauarrus *quest. 1. a. num. 47.*

Ita extenditur idem ius ad pensionarios, quibus constituuntur pensiones Ecclesiasticæ in titulum beneficij, aut quasi beneficij, vt late, & efficaciter ostendit Nauarrus *in Apolog. quest. 1. monit. 80. num. 5. iuncto monit. præcedenti, num. 2. & de spolijs cleric. §. 8. alias §. 8. num. 8.* Imò nec postquam beneficiarius in morbum ita grauem incidit, ex quo illius vita periclitetur, licet ei inter viuos liberè disponere de iustis bonis, sed solum facere moderatas elemosynas, ex *cap. ad hoc, de testam.* Monet autem Couarruias *vbi supra, num. 5.* conueniens esse, vt à viuente fiat traditio rerum sic donatarum, saltem ne donatio postea in suspensionem, & discrimen vocetur: atque ob hanc iuris dispositionem multis placuit illam obseruari, quod beneficiarius bene valens respectu horum bonorum comparatur usufructuario, in ægritudine verò constitutus nudo usufructuario; siquidem in priori statu ius habet expendendi debito modo omnes fructus beneficij; in posteriori verò solum alendi se ex illis, & moderatas illas elemosynas faciendi. Porro, quod hic textus permittit clerico per actum inter viuos, potest etiam ei licere per vltimam voluntatem, ex consuetudine approbata *in cap. relatum 2. de testamentis,* vbi talis consuetudo fuerit, vt ait Couarruias contra aliquos ad idem *cap. relatum, num. 4.* quamquam aliqui Canonistæ contradicant, quia textus non ita clarè stet pro vltima voluntate. Verùm existimo, quoad Episcopos, ealem consuetudinem, nullibi, quod sciam, vigere, saltem in tota Hispania, & Lusitania. Animaduerte etiam, dispositionem in viroque textu concessam restringi ad bona mobilia, nec omnia, sed aliqua moderatè.

Tota hæc doctrina præcedentibus duobus numeris 19. & 20. circa pensiones, & distributiones hic iacta, est Nauarrus, & Couarruias, vt ostendimus, & est valdè probabilis. Cæterum valdè etiam probabilis est, imò & mihi probabilior, illa, quam tradidimus *num. 9. conclus. 5.* vbi statimus, de distributionibus quotidianis, & idem de pensionibus, posse clericos liberè, & licitè, pie & profanè testari de iure, propter rationes, quas ibi tradidimus; ex quibus solutæ manent rationes, quas modò pro sententia,

20.

21.

sententia, & opinione Couarruiz, & Nauarri discurrere fecimus. Nec pensiones dantur in titulum beneficij, sed dantur in eleemosynas, quasi in ordine ad clericatum sub certo penso orationum, seu in stipendia eleemosynarum cum eo onere in via ad clericatum.

22. Animaduertendum autem est cum Garcia de beneficijs in 3. part. cap. 2. num. 430. pag. 177. illas esse, & dici propriè distributiones quotidianas, quæ per singulas horas diuiduntur, & distribuuntur quotidie, etiam si solutio non fiat diebus, sed post longum tempus; illas verò distributiones, quæ dicuntur *grossa*, in quarum solutione nullus habetur respectus ad singulas horas, etiam residendo, & interessendo vna hora lucrificant, non dici, nec esse propriè distributiones quotidianas, sed præbendas, seu loco præbendarum, maximè ubi non sint aliæ præbende. patet ex cap. cum nonnulla. §. præterea. de præbenda. & ex glossa in cap. 11. de clerico. non residentibus in 6. Felino cons. 18. Parisio cons. 35. lib. 4. Puteo decis. 3. lib. 2. Achil. de Grassis decis. 275. Casar. de Grassis decis. 112. num. 8. & decis. 275. quos omnes citat, ac sequitur Garcia allegatus.

23. Sed cum ita sit, ut clerici de iure testari non possint, inquires, cuiam de iure cedant bona per ipsorum mortem remanentia, quæ causa, & intuitu Ecclesie acquiruntur? Ad quod breuiter respondendo ex eodem cap. relatum 2. de testam. iuncta glossa, & cap. quia sepe de elect. lib. 6. Si Clericus erat pars collegij, ita pertinere ad collegium, ut bona Canonici defuncti ad congregationem Canonicorum; alias deuolui furto successori, ut bona Episcopi. Quidquid tamen hi textus disponunt, summi Pontifices talia bona, quæ spolia Clericorum nuncupantur, sibi reseruantur, ut patet expressè ex nonnullis Extrauagantibus, quas refert Nauarrus in comment. de spolijs Cleric. à §. 5. maximè per quandam Pauli III. quæ prima omnium inducitur; atque aded ad hæc spolia colligenda instituitur à Pontifice Romano per varias prouincias illi, qui vocantur Collectores.

24. Nihilominus non ubique obrinnit hæc reseruatio spoliarum pro Camera Apostolica, sed in sola Italia, quoad omnes Clericos, & in maiori parte Hispaniæ, quoad Episcopos tantum: in alijs autem prouincijs, ut in Gallia, Germania, & in Regno Lusitaniæ, quoad nonnullos, ut refert Nauarrus de spolijs Cleric. §. 14. num. 4. ubi ostendit eas prouincias, quæ spolia Papæ non soluunt, bene posse per consuetudinem non soluendi præscriptam excusari. Nec tamen ubi Papæ non deferuntur, subinde cedunt, regulariter loquendo, Ecclesie, aut futuro successori, iuxta Canones inductos; sed plerumque Clericus decedens de illis testatur, aut ab intestato ad ipsius hæredes deueniunt. Nimirum ubi etiam ea consuetudo contra tot canones inualuit, sicut quoad Clericos quidem, & Episcopos inualuisse comperitur, in tota Hispania, & Gallia, & in aliqua etiam Italia parte, ut patet ex Couarruiz in cap. cum in officijs. de testam. n. 9. & alijs. Sanè pro Lusitania omnes constitutiones dicecesum, quotquot copiam habuit, abundè id testantur; quare tamen Episcopis talis consuetudo non suffragatur, si spolia eorum Papæ non deferantur, ut consuetudo etiam Lusitaniæ habet, futuro successori concedunt.

25. Cæterum circa consuetudinem, ut inferiores Clerici testentur de bonis ex Ecclesia acquisitis, est grauis difficultas, quantum iuris ea ipsa consuetudo Clericis tribuit, aut tribuere possit? Et quidem Nauarrus in Apolog. q. 1. à monit. 50. contendit, eam

vel nullibi se extendere ad testamentum in vsus profanos de illo superfluo, si hucusque provehatur, ea in parte non valere, tanquam exorbitantem, & contrariam iuri naturæ, & diuino, quod præcipit redditus Ecclesiasticos deducta Clerici sustentatione, in pias causas expendi; & hanc opinionem fatetur Couarruiz in cap. cum in officijs, num. 9. de testam. cum multis ibi citatis, esse magis communem.

26. Nihilominus oppositum est verius, ut docet Molina tom. 1. de iustitia, disp. 147. §. septima conclusio. Quod probatur in primis quoad factum in Lusitania, quia ferè omnes, imò omnes Constitutiones Synodales Lusitaniæ Episcoporum, & Archiepiscoporum diserte expriment, consuetudinem immemorabilem esse, ut clerici testentur ad quosuis vsus, etiam profanos, de quibuscumque bonis, & fructibus beneficij, qui ad eos pertineant, & quæcum illis acquisierunt, & ut ea bona ab intestato deferantur ipsorum hæredibus iuxta formam, & distinctionem in illis declaratam: pro reliquo verò Hispania, & Gallia habetur idem ex testimonio Couarruiz dicto num. 9. & ratio est, ut ait Molina citatus, quia beneficiarij, ut iam tetigimus, sunt domini reddituum suorum beneficiorum, & solum ex charitate strictiori, & magis rigorosa, & non ex iustitia commutatiua, tenentur ea expendere in pios vsus: ergo si non daretur ius posituum humanum, quo facultas testandi illis tolleretur, prohibereturque, profecto integra illorum dispositio etiam mortis tempore ad eos pertineret; & licet mortaliter peccarent, ea in vita in profanos vsus expendendo, vel in morte de illis ad eosdem profanos vsus testando, factum teneret, legatarijque & donatarij, aut hæredes ad nullam restitutionem tenerentur: cum ergo consuetudo legitime præscripta vim habeat contra quodcumque ius posituum humanum, consequens est, ut Clerici licitè, & validè ex consuetudine testari possint in profanos vsus, & non pios, & confirmatur, quia in Extrauaganti suscepti, quæ est Ioannis XXI. & habetur inter Extrauagantes in tit. de electione, & inter communes in tit. de sede vacante. approbatur consuetudo, qua fructus beneficij cederent beneficiario vno, & altero anno post eius mortem: in quo casu, cum ij fructus deuenturi essent ad hæredes beneficiarij defuncti, sequitur à fortiori posse per consuetudinem induci, ut iidem hæredes in testamento instituantur, & ab intestato succedant in bonis, quæ beneficiarius moriens acquisita reliquerit. Sed quia Nauarrus in Apolog. dicta quest. 1. monit. 48. eum locum huius Extrauagantis per quasdam Zizilini probabiles glossas ita explicat, ut appareat eius sententiæ non aspicere hoc argumentum validissimum ad hoc institutum. Planius tamen id confirmatur ex praxi Romanæ Curie, qua quotidie Episcopis, & alijs etiam Clericis, quibus per consuetudinem testari non licet, conceduntur facultates testandi ad quosuis vsus. At responderet Nauarrus in Apolog. quest. 1. monit. 6. signum illud quosuis distribuendum esse per pios tantum vsus. Verùm quauis vicumque hæc illius interpretatio sustineri queat, sanè accommodari illa non poterit Extrauagantibus Iulij III. & Pij IV. quas ipse refert in comment. de spolijs Clericor. Primam, in §. 6. à principio; secundam, in §. 7. n. 3. quibus explicatissimè omnibus Clericis Romæ, aut alibi in Curia summi Pontificis decedentibus fit amplissima potestas testandi de quibuscumque bonis licitè acquisitis ad vsus etiam non pios, & ad quascumque personas, siue consanguineas, siue extraneas,

traneas, quantumcunque etiam diuites, & potentes. Sed neque hic succumbit Nauarrus; imò bonus ille senex valens occurrit, has Extravagantes eo solum pertinere, ne in foro iudiciali talia testamenta acculerentur, aut damnentur; non autem concedere facultatem, vt in conscientie foro id licite fiat. At tamen cum Authores illarum sint summi Pontifices, qui conscientie maximè sunt iudices, & cum magna expressione faciant potestatem, vt talis dispositio liberè, ac licite à clericis fieri possit, vtque consanguinei ab intestato succedant, satis profecto deprehenditur falsus is Nauarri sensus, statque sola defensio, & iustificatio consuetudinis, vt clerici testentur de bonis ex Ecclesie beneficiis partis, in vsus etiam profanos, cum non sint prohibiti iure naturali, aut diuino, siquidem constat Pontifices Romanos ad eum actum facultatem sæpe concessisse, & hodie concedere.

27. Postremò pro Castella accedit confirmatio, quia Carolus V. referente Couarruua, & ipso etiam Nauarro, talem consuetudinem in comitiis Regni Pintie habitis approbavit lege lata, vt sui ministri non modò non resisterent, sed assisterent, eamque seruari facerent. In Lusitania verò extat *Ord. lib. 2. tit. 8. §. penult. in veterib. & in nouis lib. 1. tit. 8. §. 11.* nihil innouatum est, qua bona clericorum, de quibus illi, nec in vita, nec in morte disposuerunt, deferuntur ipsorum hæredibus propinquiorebus, quæ postea Ioannes III. declarauit per *l. 10. tit. 2. p. 1. Extravag.* vt solum intelligeretur de bonis patrimonialibus, non verò de acquisitis titulo Ecclesie, non obscure supponens hæc deuolui ipsi Ecclesie, seu successori. Sed in hac suppositione ad solos canones, non ad consuetudinem Regni contra ipsos præscriptam viderit respexisse, neque enim illius meminit, neque illi præiudicare voluit.

28. Post hos discursus iactos, statuo hanc octauam conclusionem præ cæteris notabilem, quamuis clerici de bonis Ecclesie, hoc est de fructibus, ac redditibus beneficij quasitis, & de ipsis redditibus iam victis, de iure testari non possint, nec etiam ad vsus pios, & multò minus ad vsus profanos, vtrunque tamen de consuetudine eis licet, vbi illa fuerit legitime præscripta, dummodo fines consuetudinis non transgrediantur, & in pauperes, ac pios vsus convenientem partem conferant. Hæc saltem quoad reliquas partes, excepta postrema, est Couarruua *vbi supra*, nimirum in *cap. cum in officijs, de testam. n. 9.* & est hoc tempore communis recepta. eam docet *Molin. tom. 1. de iust. disp. 147. concl. 11. dixi saltem*, quia conclusio proposita ab his Authoribus solet asseri, non expressa ea limitatione, quam in eius fine adhibuimus, de ratione habenda pauperum, & piorum vsuum. *Primam* partem, quod scilicet de iure quoad ea bona testamenti factio clericis non competat, ex dictis patet. *Secunda* verò, quod multò minus in vsus profanos, probatur, quia de iure in nullos vsus, neque pios, neque profanos, id permittitur. *Tertia*, quod scilicet de consuetudine legitime præscripta vtrunque liceat. Probatur, quia excepta obligatione naturali, & diuina, quam clericus habet subueniendi pauperibus de superfluo, & pijs causis, & quatenus Ecclesiastica persona est, & Ecclesiastica bona possidet, contra obligationem, quæ ei iniungitur per ius posituum humanum, potest procedere præscriptio: illa autem naturalis, & diuina solum est, vt patienti pauperi grauem necessitatem, aut Ecclesie, clericus de superfluo subueniat multò liberalius, ac potius quam laicus, non autem, vt extra hunc casum non possit tale superfluum in profanos vsus, alijs licitos expendere. Nec oppositum à Nauarro

sufficienter probatur: ergo per consuetudinem poterit introduci, vt clericus de tali etiam superfluo ad quosuis vsus pios, & profanos, licitos testetur postquam ille obligationi diuinæ, & naturali satisfecerit, & confirmatur eadem pars autoritate summorum Pontificum, qui tum generaliter per illas Extravagantes decedentibus in sua Curia id concesserunt, tum specialiter, per quotidiana privilegia alijs, in quacunque Prouincia viuunt, vel moriantur, facultatem testandi eo modo. Item autoritate Synodorum, quæ prædictam consuetudinem in varijs diocesis approbât, seruarique voluerunt. Item autoritate etiam Principum sæcularium, qui eidem consuetudini in suo foro aut assistunt, aut non resistunt. *Quarta* pars, quæ moderationem illam continet, dummodo fines ipsius consuetudinis non transgrediantur, &c. addita est, quia non in omnibus locis, vbi ea consuetudo viget, vniiformiter se habet, sed alijs aliam formam accipit, vt vel in sola Lusitania patet ex collatione constitutionum variarum diocesis, in titulo de testamento clericorum videre atque animaduertere licet.

Nam consuetudo diocesis Eborensis, vt constat 29. ex constitutionibus synodalibus illius sub D. Ioanne de Mello *tit. 20.* testata, & approbata habet, vt clerici beneficia curata, aut dignitates habentes, testari possint in dimidio bonorum intuitu Ecclesie acquiritorum, reliquum autem dimidium reseruetur successori in beneficio; quod si intestati moriantur, hæredes eorum succedant in ea medietate, de qua ipsi testari poterant; in defectum autem hæredum, omnia bona deuoluatur successori in beneficio, hoc semper seruato, vt debita defuncti soluatur, iuxta formam ibi præscriptam. Habentibus tamen beneficia simplicia, canonicatum, vel portionem liceat de omnibus suis bonis liberè testari, omniaque transmittant ad suos hæredes ab intestato; quod si illis careant, succedat in hereditate collegium, ad quod beneficiatus pertinebat, cum onere soluendi eius debita. Licet autem ab hac forma alie dioceses varient, in hoc tamen omnes, quarum constitutiones viderim, consonant, vt differentiam faciant inter obrinentes beneficia simplicia, & curata, & maiorè libertatem illis, quam his, in testando tribuant. Consonat etiam *Iul. Clar. §. testamentum. q. 27. vers. quarto videndum*, confirmans suo, & aliorum testimonio vbi que seruari simile discrimen inter vtrunque speciem beneficiorum ad effectum testandi; sed quamuis consuetudo inter eos sic distinxerit, iura tamen prohibentia clericum testari, indistinctè quoad hos, aut illos beneficiatos procedunt, vt iam diximus. Adde in Eborensi diocesi, nec ex consuetudine satis constare tale discrimen, quamuis enim constitutiones illud tradant, vsus tamen dicitur esse, vt clerici etiam beneficia curata, aut dignitates habentes perinde de omnibus bonis testentur, & ab intestato ea transmittant ad suos hæredes, perinde ac beneficiarij simplices; quare examinare debet Præsul tales vsus, & si inuenerit legitime præscriptos, corrigendæ erunt prædictæ constitutiones hac in parte, sin minus, reformentur.

Restat illa vltima moderatio, quæ conclusionem claudit, & sic habet, & in pauperes ac pios vsus convenientem partem conferant. & probatur in primis, quia si pauperes, vel ipsa Ecclesia præsentis ope grauius indigeant, nulla consuetudo clericum morientem excusat à prouidendo illius necessitati pro sua peculiari obligatione, iuxta proportionem bonorum, quæ habet. Deinde, quia cessante etiã grauiori pauperum, & Ecclesie indigentia, illa ordinaria, quæ semper est, eum satis videtur obligare ad aliquam piam dispositionem, tum ratione scandali, quod sequitur, quando benefi

beneficiarius decedens ex bonis per Ecclesiam partis, amplificatos consanguineos relinquit, nulla facta pia dispositione. Tu, quia ineluctabile videtur argumentum, quod si Clericum dum vivit, nulla consuetudine audeamus excusare ab erogando illo superfluo in causas pias, nec etiam in morte illum debemus omnino excusare: nam si ad usum ipsorum respicimus, sane, qui in morte sine scrupulo, de omnibus quae habet, disponant in usus profanos, cur non etiam in vita?

31. Sed dices, hoc argumentum destruere tertiam partem conclusionis, cum prober, non magis in morte, quam in vita licere Clerico expendere illud superfluum in usus profanos? At occurrendum est, hoc esse speciale in morte, quia praeter id, quod superfluebat in vita, omnia etiam, quae Clericus habebat comparata ad suam decentem sustentationem, siue mobilia, siue immobilia, omnia, inquam, per mortem ei redduntur superflua, & gratius sit, ut haec etiam, Clericum, qui testari possit, obliget expendere in pios usus, prohibeatque ea relinquere suis haeredibus. Quare ratione huius maioris difficultatis, & aequitatis potuit iustificari, & confirmari consuetudo, ut Clericus in morte posset per testamentum, vel ab intestato transmittere tale superfluum magna ex parte ad haeredes suos, licet in vita semper obstringeretur illud conferre in pios usus. Dico, magna ex parte, quia neque in morte illum excuso ab habenda convenienti ratione piarum causarum iuxta quantitatem peculij, & multo magis, quando in vita illud superfluum male consumpserit. Nec puto, esse ullam excusationem de facto, contra hoc praescriptam, siue potuerit legitime praescribi, siue non; nisi verò quis audeat dicere illam abrogasse etiam debitum illius praerogationis inter vivos. Imò potius timeo cum hoc etiam onere non satis tota sit libertas, quam eis relinquo testandi ad profanos usus. Sane in re tam tremenda, Clerici deberent eligere, quod tutius est pro animae salute, & non esse tam solliciti de carne, & sanguine.

32. Tria autem hic adicienda sunt. Primum de iure, res sacri apparatus, ut calices, ornamenta altarium, libros, cantus, & quascunque alias res sacras post mortem cuiuscunque Episcopi, Abbatis, Commendatarij, aut cuiuscunque beneficiarij relictas, etiam si pro privato ipsorum usu, & privati Otatorii fuissent factae, ipso iure illis mortuis, cedere Ecclesiae, in qua beneficium habuerunt: ita ut nec per testamentum successores defuncti, nec ab intestato possint alicui personae deferri; nec nomine spoliatorum à Camera Apostolica vindicari, ut latius habetur in Extravaganti Pij V. relata, & glossata à Nauarro de spolijs Clericor. §. 8. & quidem tam ex ipso textu, quam ex Nauarriglossa videtur haec dispositio procedere, etiam quando talia instrumenta facta fuissent à beneficiario comparata ex bonis patrimonialibus.

Secundum. Bona omnia per quoslibet Clericos, tam saeculares, quam Regulares, etiam Episcopos, vel maiori dignitate fulgentes, ex negotiatione illicita, vel alias contra sacros Canones (v. c. per officia, & artes eis vetitas) quaesita, quae ipsi morientes inconsumpta relinquunt, aut quibus eos viventes privati contingat ubique terrarum, pertinere ad Camera Apostolicam, modò extipias S. Romanae Ecclesiae purpuratos, & quoslibet alios in Curiam accedentes, privilegium testandi de quibuscunque suis bonis à Sede Apostolica habentes: ita enim disponit quaedam Extravagans Pij IV. cuius textum, & glossam vide apud Nauarrum de spolijs Clericorum, §. 7. à num. 3.

Tertium. extare aliam Extravagantem Pij V. per

Fagundes de Iustitia, &c.

quam reuocat omnia privilegia, & indulta faciendi quascunque dispositiones de bonis non solum ex Ecclesia, sed etiam de bonis, quocunque alio modo patris & acquisitas in filios illegitimos, siue suos, siue extraneos, etiam legitimatos, eosdemque vel ex toto, vel ex parte haeredes instituendi, substituendique, seu quod ipsi in praedictis ab intestato succedant. hanc Extravagantem refert Nauarrus de spolijs Clericor. §. ultimo. & circa illam inter alia recte animaduertit, eam non obstat, quominus alimenta necessaria filiis quantuncumque illegitimis de bonis etiam Ecclesiae praebent, cum educatio liberorum sit de iure naturali. cap. ius naturale, distinct. 1. §. ius naturale, ff. de iust. unde cum haec educatio sit de iure naturali, adhuc consequitur filium, qui certa accepta portione remisit patri obligationem se alendi; potestque ipse filius in necessitate constitutus non obstante ea renuntiatione à patre petere necessaria alimenta, non obstante etiam iuramento, si fortè illo praedictam renuntiationem confirmavit, iuxta Felinum in cap. si diligenti, num. 5. de foro competi. Marianus ibidem n. 13. & Illustrissimum Cunham Archiepiscopum Bracharensem Hispaniarum Primate in 1 p. Decret. cap. 7. num. 5. Quod procedit, etiam si filius dolo, & malitia, & sua culpa in eam pressuram, ac necessitatem deuenisset; non enim ob id desinit esse filius, nec pater amittit rationem patris, cui inest naturalis obligatio alendi filios. Ea tamen Extravaganti non obstante, ut infert Nauarrus, possunt Clerici, & debent, filias, & filios spurios ex redditibus altaris, & Ecclesiae donare, quia dos succedit loco alimentorum, secundum communem opinionem, praesertim Bartoli ad l. uxorem, §. pater naturalis, ff. de legat. 3. Quod tamen limitat Nauarrus ad filios, qui aliunde non haberent, quo se alerent, quia tunc nullo iure, nec naturali, nec humano, tenetur pater alere filium habentem, quo se alat, nec in simili casu filius patrem, l. si quis à liberis, §. sed filius, & §. solum, ff. de lib. agnosc. Sed hac de re satis superque egimus tom. 1. Decalogi, in 4. praepo, ubi multa diximus de obligatione patrum in filios, & filiorum in patres, ad quem locum te remitto.

33. Haec de iure harum Extravagantium; sed mihi non constat ubi, & quantum huiusmodi Extravagantes receptae fuerint, & obseruentur: dicitur enim multis in locis non fuisse receptas; quare obseruanda erit consuetudo, & mos loci, & Proutiacia: potest enim consuetudo legitime praescripta praevaleare contra ius positivum, & legem humanam abrogare, siue canonicam, siue civilem, in quo conveniunt Theologi cum D. Thoma q. 97. art. 3. & canonici iuris interpretes in cap. ult. de consuetud. & Legistae in l. de quibus, ff. de legibus, qua de re multa congerunt Azor tom. 1. lib. 5. cap. 17. vers. sexto quaeritur. Soares lib. 7. de legibus, cap. 18. à n. 11. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 83. Reginald. in pract. lib. 13. cap. 23. n. 253. & alij.

34. Quartum, & ultimum est circa fructus eius anni, in quo beneficiarius moritur, quota ex parte debeant ei cedere, varie disponere constitutiones synodales diversarum diocesium in titulo de testamentis, quare recurrendum & ad illas, & ad consuetudines cathedralium.

35. Illud superest breviter resoluendum, an quando beneficiarius superfluum illud sui beneficii piis causis obligatum illicite, & profane in vita expendit, incurrat onus restituendi, & ad restitutionem piis causis, & pauperibus teneatur? Duas inuenio opiniones. Affirmat Nauarrus citatus in tractatu de redditibus Ecclesiasticis. quaest. 3. monit. 35. & 71.

nata ad sustentationem ministrorum Dei. Dicuntur quoque bona Christi, & patrimonium Christi, quia propter Christum sunt donata. Dicuntur denique res pauperum, quia peculiari ratione Clerici ex his bonis debent pauperibus subuenire. Et per hæc soluta manent fundamenta opinionis Nauarri, quæ est valde probabilis.

36.

Sed adhuc prætendunt nonnulli Lusitani incolæ Fluminis Ianuarij, Tamoios Indos ad Caput frigidum habitantes, captiuos esse iure belli, & in seruitute natos, posseque proinde sine scrupulo captiuari, & stigmati in vultu notati. Fundant sui iuris intentionem in eo quod ij semper iniustum bellum cum Lusitanis gesserunt, & hodie gerunt, & ideo asserunt eos non posse comprehendi in lege libertatis Regis Sebastiani, & Philippi, imò in ea censendos esse exceptos. Sed sua auaritia, & cupiditate habendi falluntur omninò. *Primò*, quia lex illa absolute loquitur de omnibus Indis Brasiliæ, & nullos excipit, nec distinguit inter hos & alios Indos, ubi autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, & lex absolute & generaliter loquens absolute intelligenda est, etiam si maior ratio in vno casu, quàm in alio debeat, *l. de prelio, ff. de publican. l. 1. §. & generaliter, ff. de legatis præstan. l. 1. §. quando autem, ff. de aleatorib.* quod præcipuè locum habet in libertate, in qua Principes beneficium suæ liberalitatis maximè commendant. Adde quod lex aliquid disponit in eo, qui non ex æquiparatis idem censetur in aliis disponere, quando aliquid expresse non excipit, *glossa penult. in cap. si postquam. §. ult. de elect. lib. 6. glossa in l. si quis seruo. C. de furt. & seruar. corrupt.* Quare cum huiusmodi lex liberos declarat omnes Indos Brasiliæ, nullosque excipiat, profectò liberi censendi sunt omnes, Caput etiam frigidum incolentes, cum fauor libertatis extendendus sit, non restringendus.

Præterea si annales Brasiliæ legamus, & nonnulla fragmenta manu scripta, quæ viri docti, ac probi ad nostram memoriam scripta reliquerunt, reperimus hos Indos frigidum promontorij liberos plane esse. Nam postquam Regio Brasiliæ à Lusitanis fuit reperta, & cepta colli, Galli per id tempus portum fluminis Ianuarij occuparunt, ibique se muniterunt, & amicitiam cum Indis Tamoios contraxerunt, eosque docuerunt contra Lusitanos depugnare. Lusitanorum Prætor, ac Gubernator Brasiliæ, qui tunc erat Mendus de Sà, expeditionem faciens contra Indos, & Gallos, eos inde victos expulit, locaque munita illorum tenuit: ex Gallis nonnulli inter Tamoios remanserunt, qui eos in Lusitanorum odio alebant, illosque docebat tumultuarias excursiones facere in Lusitanos, & Tamoios illos, qui partes Lusitanorum sequebantur: qua re cognita, Rex Lusitanus Sebastianus iussit Antonio Sallemæ, qui tunc erat Dux fluminis Ianuarij, vt bellum faceret iis Tamoios, & Gallis, qui ad Promontorium frigidum se receperant, qui eo ordine accepto, statim collegit agmen partim ex ipsis Indis Tamoios, qui partes Lusitanorum tenebant, partim ex Lusitanis, & contra illos profectus est, præcipuumque Gallorum, & Tamoiorum pagum obsedit: sic obsessi Indi ad instantiam cuiusdam Patris Societatis Iesv, qui illorum linguam callebat, cum Lusitanis in hunc modum pacti sunt, videlicet, vt Principalis, seu Dux Indorum, filium suum ad Sallemam mitteret, vt cum illo de pace componenda ageret, quo facto, Sallemæ per dolum & fraudem ad Patrem remisit, se non posse cum filio illius de pace agere, quod puer esset, opusque proinde esse, vt ipse data fide redeundi, ad se veniret, vt ambo inter se de pace

Fagundes de Iustitia, &c.

componenda deliberarent. Venit miser fraudis inscius; Sallemæ autem repugnante patre, per Societatis minas cum illis egit, vt sibi aperirent munitionem repullis stipitibus, quibus erat locus munitus; & Gallos insuper, ac Tamoios, & omnes Indos, qui sibi opem allatum venerant, traderent, quod miseri metu mortis egerunt, qui cum sigillatim, ac singuli domum amplam ingrederentur, statim ingulabantur. Occisisque hoc modo præcipuis Indorum, tunc Sallemæ versus ad filium, & patrem, En, inquit, vos solum, vxoresque vestras, nepotes, pronepotes, & propaginem illorum futuram libertate dono; ceteri captiui manebunt. quod cum ceteri scirent, statim in vastas solitudines ad Caput frigidum se contulerunt, indeque nobis bellum faciebant. Ecce titulus quo Lusitani fluminis Ianuarij prætendunt illos esse captiuos, qui planè iniustissimus est, & quem pro suo honore deberent potius celare, quàm publicare.

CAPVT XI.

De testamentis Religiosorum.

- 1 *Novitium ante professionem testari potest, post professionem non potest.*
- 2 *Testamentum illius, qui de Religionis ingressu tractat, factum in seculo, validum est.*
- 3 *An testamentum factum ab eo in seculo, qui cum illud fecit, nihil de religionis ingressu cogitabat, numpatur si postea Religionem aliquam bonorum capacem ingrediatur, & in ea profiteatur.*
- 4 *An Religiosi possint esse validè testamentarij, seu testamentorum executores absque licentia suorum Superiorum, & quid de nostra Societate.*
- 5 *De licentia summi Pontificis Religiosus professus testari potest.*
- 6 *An emissâ professione in Religione acquisitionis capace, teneatur professus statim bona fidei commissâ restituere eis, quibus post mortem suam tenebatur ea relinquere, an possit illa retinere usque ad mortem suam.*
An Religiosus professus possit inter liberos, & monasterium disponere de bonis suis, & quomodo, ibid. & n. 7.
- 8 *An ex bona filij professi in Religione bonorum capaci debeantur statim patri ea bona, in quibus pater successurus erat, si filius naturaliter moreretur. Refertur sententia negans.*
- 9 *Præfertur sententia affirmans.*
- 10 *An professus pater in Religione bonorum capaci possit retinere usumfructum, quem habebat in bonis filiorum, dum viuit.*
- 11 *Respondetur fundamentis prima opinionis, & numer. 11.*
- 12 *Quid si Religiosus ante testamentum professionem faciat in Religione bonorum capaci.*
- 13 *Bona, quæ professus acquirat, siue per suas operas, siue per donationem siue ex testamento, Religioni acquirat bonorum capaci.*
An Monachus, & Religiosus comparetur seruo, & quomodo? ibid.
- 14 *Religiosus fugiuius, an monasterio acquirat.*
- 15 *Quid de eiectis, & à Religione exclusis.*
Quid si iuste, aut iniuste fuerit expulsus, ibid. & numer. 17.
- 16 *De consuetudine possunt Monachi eiecti, & expulsis sibi acquirere.*

nata ad sustentationem ministrorum Dei. Dicuntur quoque bona Christi, & patrimonium Christi, quia propter Christum sunt donata. Dicuntur denique res pauperum, quia peculiari ratione Clerici ex his bonis debent pauperibus subuenire. Et per hæc soluta manent fundamenta opinionis Nauarri, quæ est valde probabilis.

36.

Sed adhuc prætendunt nonnulli Lusitani incolæ Fluminis Ianuarij, Tamoios Indos ad Caput frigidum habitantes, captiuos esse iure belli, & in seruitute natos, posseque proinde sine scrupulo captiuari, & stigmati in vultu notati. Fundant sui iuris intentionem in eo quod ij semper iniustum bellum cum Lusitanis gesserunt, & hodie gerunt, & ideo asserunt eos non posse comprehendi in lege libertatis Regis Sebastiani, & Philippi, imò in ea censendos esse exceptos. Sed sua auaritia, & cupiditate habendi falluntur omnino. *Primo*, quia lex illa absolute loquitur de omnibus Indis Brasiliæ, & nullos excipit, nec distinguit inter hos & alios Indos, ubi autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, & lex absolute & generaliter loquens absolute intelligenda est, etiam si maior ratio in vno casu, quam in alio debeat, *l. de prelio, ff. de publican. l. 1. §. & generaliter, ff. de legatis præstan. l. 1. §. quando autem, ff. de aleatorib.* quod præcipue locum habet in libertate, in qua Principes beneficium suæ liberalitatis maxime commendant. Adde quod lex aliquid disponit in eo, qui non ex æquiparatis idem censetur in aliis disponere, quando aliquid expresse non excipit, *glossa penult. in cap. si postquam. §. ult. de elect. lib. 6. glossa in l. si quis seruo. C. de furt. & seruar. corrupt.* Quare cum huiusmodi lex liberos declarat omnes Indos Brasiliæ, nullosque excipiat, profecto liberi censendi sunt omnes, Caput etiam frigidum incolentes, cum fauor libertatis extendendus sit, non restringendus.

Præterea si annales Brasiliæ legamus, & nonnulla fragmenta manu scripta, quæ viri docti, ac probi ad nostram memoriam scripta reliquerunt, reperimus hos Indos frigidum promontorii liberos plane esse. Nam postquam Regio Brasiliæ à Lusitanis fuit reposita, & cæpta colli, Galli per id tempus portum fluminis Ianuarij occuparunt, ibique se munierunt, & amicitiam cum Indis Tamoios contraxerunt, eosque docuerunt contra Lusitanos depugnare. Lusitanorum Prætor, ac Gubernator Brasiliæ, qui tunc erat Mendus de Sâ, expeditionem faciens contra Indos, & Gallos, eos inde victos expulit, locaque munita illorum tenuit: ex Gallis nonnulli inter Tamoios remanserunt, qui eos in Lusitanorum odio alebant, illosque docebat tumultuarias excursiones facere in Lusitanos, & Tamoios illos, qui partes Lusitanorum sequebantur: qua re cognita, Rex Lusitanus Sebastianus iussit Antonio Sallemæ, qui tunc erat Dux fluminis Ianuarij, vt bellum faceret iis Tamoios, & Gallis, qui ad Promontorium frigidum se receperant, qui eo ordine accepto, statim collegit agmen partim ex ipsis Indis Tamoios, qui partes Lusitanorum tenebant, partim ex Lusitanis, & contra illos profectus est, præcipuumque Gallorum, & Tamoiorum pagum obsedit: sic obsessi Indi ad instantiam cuiusdam Patris Societatis Iesv, qui illorum linguam callebat, cum Lusitanis in hunc modum pacti sunt, videlicet, vt Principalis, seu Dux Indorum, filium suum ad Sallemam mitteret, vt cum illo de pace componenda ageret, quo facto, Sallemæ per dolû & fraudem ad Patrem remisit, se non posse cum filio illius de pace agere, quod puer esset, opusque proinde esse, vt ipse data fide redeundi, ad se veniret, vt ambo inter se de pace

Fagundes de Iustitia, &c.

componenda deliberarent. Venit miser fraudis inscius; Sallemæ autem repugnante patre, per Societatis minas cum illis egit, vt sibi aperirent munitionem repullis stipitibus, quibus erat locus munitus; & Gallos insuper, ac Tamoios, & omnes Indos, qui sibi opem allatum venerant, traderent, quod miseri metu mortis egerunt, qui cum sigillatim, ac singuli domum amplam ingrederentur, statim ingulabantur. Occisisque hoc modo præcipuis Indorum, tunc Sallemæ versus ad filium, & patrem, En, inquit, vos solum, vxoresque vestras, nepotes, pronepotes, & propaginem illorum futuram libertate dono; cæteri captiui manebunt. quod cum cæteri scirent, statim in vastas solitudines ad Caput frigidum se contulerunt, indeque nobis bellum faciebant. Ecce titulus quo Lusitani fluminis Ianuarij prætendunt illos esse captiuos, qui planè iniustissimus est, & quem pro suo honore deberent potius celare, quam publicare.

CAPVT XI.

De testamentis Religiosorum.

- 1 *Novitium ante professionem testari potest, post professionem non potest.*
- 2 *Testamentum illius, qui de Religionis ingressu tractat, factum in seculo, validum est.*
- 3 *An testamentum factum ab eo in seculo, qui cum illud fecit, nihil de religionis ingressu cogitabat, numpatur si postea Religionem aliquam bonorum capacem ingrediatur, & in ea profiteatur.*
- 4 *An Religiosi possint esse valide testamentarij, seu testamentorum executores absque licentia suorum Superiorum, & quid de nostra Societate.*
- 5 *De licentia summi Pontificis Religiosus professus testari potest.*
- 6 *An emissâ professione in Religione acquisitionis capace, teneatur professus statim bona fidei commissâ restituere eis, quibus post mortem suam tenebatur ea relinquere, an possit illa retinere usque ad mortem suam.*
An Religiosus professus possit inter liberos, & monasterium disponere de bonis suis, & quomodo, ibid. & n. 7.
- 8 *An ex bona filij professi in Religione bonorum capaci debeantur statim patri ea bona, in quibus pater successurus erat, si filius naturaliter moreretur. Refertur sententia negans.*
- 9 *Præfertur sententia affirmans.*
- 10 *An professus pater in Religione bonorum capaci possit retinere usumfructum, quem habebat in bonis filiorum, dum viuit.*
- 11 *Respondetur fundamentis prima opinionis, & numer. 11.*
- 12 *Quid si Religiosus ante testamentum professionem faciat in Religione bonorum capaci.*
- 13 *Bona, quæ professus acquirat, siue per suas operas, siue per donationem siue ex testamento, Religioni acquirat bonorum capaci.*
An Monachus, & Religiosus comparetur seruo, & quomodo? ibid.
- 14 *Religiosus fugiuius, an monasterio acquirat.*
- 15 *Quid de eiectis, & à Religione exclusis.*
Quid si iuste, aut iniuste fuerit expulsus, ibid. & numer. 17.
- 16 *De consuetudine possunt Monachi eiecti, & expulsis sibi acquirere.*

Qua sit consuetudo in Lusitania. ibid.

19 Qua solemnitas requiratur pro testamento Religiosorum, quando de licentia summi Pontificis testantur.

20 Quid de Religiosis ordinum militarium de iure, & consuetudine.

1. **Q**UA dicturi sumus, accipienda sunt de Religiosis utriusque sexus; quia verò ad rationem testandi multum refert scire, consideretur ne Religiosus ante, vel post professionem emissam, exordiando à priori statu; certum est, Nouitium testari posse. *Authentic. Nunc autem, C. de Episcop. & cleric. Authentic. de Monach. §. illud quidem. Authentic. si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles. cap. si qua mulier 19. quest. 5.* Quod autem in cap. quia ingredientibus, eadem causa, & questione, Pontifex ait, ingredientibus monasterium ulterius nullam fieri potestatem testandi, intelligitur de ingressu, non per solum Nouitium, sed per professionem. Eritque validum Nouitij testamentum, etiamsi absque Prælati licentia fiat, ut contra alios tenet Covarruias ad cap. 2. de testam. n. 5. & Concil. Trident. sess. 25. cap. 16. de regularibus, iuncto cap. precedenti, statuit, ut ante 16. annum ætatis, & vnum nouitatus expletum, nulla sit Nouitij, aut Nouitiæ renunciatio (ut si renunciaret legitimæ, aut beneficio,) nulla item obligatio etiam cum iuramento, vel in fauorem piæ causæ valeat, nisi cum licentia Episcopi, siue eius vicarij fiat intra duos menses proximos ante professionem; ac non aliàs intelligatur effectum vllum sortiri, nisi secuta professione: aliter verò facta, etiamsi cum huius fauoris expressa renunciatione, etiam iurata, sit irrita, & nullius effectus. Excipitur tamen ab hoc decreto Societas I s v, permittiturque ei agere secundum suum institutum à Sede Apostolica approbatum.

2. Porro autem testamentum à Nouitio factum, aut ab agente adhuc in sæculo, animo, & intuitu ingrediendi Religionem, constat esse validum per professionem subsequatam, ut latè probauimus lib. 1. de contractibus in genere, cap. 19. num. 12. & deinceps, & docet Covarruias ad cap. 2. de testam. num. 5. & Nauarrus ad cap. non dicatis, num. 83. Costa ad cap. si pater, part. 2. verb. testatore mortuo, num. 10. & probatur, quia in potestate testantis est, omnia sua cui velit relinquere, & absque vlla re propria Religionem ingredi, & profiteri, ex dict. cap. si qua mulier, & ex illis Authenticis, & præcipue, quia testamentum eum non valeat, nisi post mortem testatoris, & passim reuocari possit, dum viuit, non cogitur Nouitius per illud inuitus profiteri ex defectu bonorum, quæ fuit vnica, & vera causa, ob quam Concilium Tridentinum irritauit, cassauit, & annullauit omnes renunciations, alienationes, & obligationes suorum bonorum factas in sæculo animo, & intuitu ingrediendi Religionem; non autem testamentarias dispositiones, ut latè diximus lib. 1. de contractibus in genere, cap. 19. à n. 12. & deinceps, vbi multa dubia super hunc locum Concilij Tridentini excitauimus, quæ ibi videre poteris.

3. Cæterum grauis difficultas est, an testamentum factum ab eo, qui nec erat Religionem ingressurus, nec de illius ingressu cogitabat, rumpatur post professionem postea ab eodem factam in monasterio capaci dominij bonorum? Et quidem negat Panormitanus ad cap. in presentia, de probationibus, quem sequitur Covarruias in cap. 2. de testam. num. 5. Nauarrus in cap. non dicatis, num. 85. cum

multis, quos ibi refert. Fundamentum illorum est, quòd talis testator, cum testamentum non reuocauerit, censeri debeat in voluntate eadem permanisse, affirmat Bartolus in *Authentic. si qua mulier, num. 7.* & alij, asserentes, tale testamentum rumpi, ut monasterium succedat in bonis professi, quia, scilicet, existimare debemus, eum non fuisse dispositurum de suis bonis, nisi in vtilitatem monasterij, si de illius ingressu tunc cogitasset, & quia qui dat personam, consequenter censetur dare bona; quare cum is personam propriam Religionem, ac monasterio dederit, consequenter visus est dare bona propria. Nostra autem resolutio sit. Si ex aliquibus coniecturis constiterit de testatoris voluntate, per illius assertionem iurata, aut aliunde ex alijs coniecturis, velut si multum temporis interiectum sit inter ingressum Religionem, & factionem testamenti, illi standum esse; quamuis reuera ista vltima consideratio, & coniectura mihi perexigui momenti sit, quia nullus prudens Religionem ingreditur, quin prius de suis bonis disponat; quare si de illis non disposuit, visus est testamentum factum approbasse. Nec verum est, quòd non dispoferet, nisi in vtilitatem monasterij, si de illius ingressu cogitasset, quia contrarium regulariter contingit. Videmus enim passim eos, qui de Religionem ingressu tractant, testamenta condere in vtilitatem filiorum sororum, ac proinquentum, ne sua bona ad monasterium, aut Religionem perueniant. Nec verum est, illum, qui personam monasterio dat, dare illi etiam bona sua consequenter; quare si coniectura non fuerint vehemenissima, quæ contrarium suadeant, ego pro prioris sententia Panormitani starem. Si tamen consideratis coniecturis res adhuc maneret dubia, in hoc Regno Lusitanie, in quo lex viger, quod sequatur sententia Bartoli, nisi sit contra communem, ut patet ex ordinat. lib. 2. tit. 5. in veteribus, & in nouis etiam, eodem loco, num. 2.

4. Per professionem tamen Religiosus ad testandum fit inhabilis. *Authentic. ingressi, C. de sacrosanct. Eccles. cap. quia ingredientibus,* & quæ sequuntur, 19. quest. vltima. Covarruias cap. 2. de testam. n. 4. & Nauarrus in cap. non dicatis, num. 76. vbi exprimitur Religiosos post professionem, nec ad piæ causas testari posse, quia non habent proprium, nec sibi, sed monasterio acquirunt, propter votum paupertatis, vbi oportet animaduertas, eos, qui sunt in Societate I s v, & publica vota simplicia emittunt, licet non sint professi solemnnes, testandi tamen iurè, & potestate carere, cum sint verè, ac proprie Religiosi, ac ipsi Professi solemnnes sunt, ut declarauit Gregorius Papa XIII. per duos motus proprios. Ita tamen eo iure, & potestate carent, ut de licentia superioris possint; qui coadiutores formati non sunt, testari, si id aliquando expediret; absque ea tamen facultate, testamentum, quod facerent, nihil valeret; quod valde animaduertendū est propter Religiosos acceptantes officium executoris testamentorum absque licentia Prælati, superiorisque, vbi factum, & acceptatio non tenet, ut probat Syluester verb. testamentum 2. quest. 2. contra Bartolum in l. vniversos, C. de decurionibus, lib. 10. & contra Ludouicum, Antonium, & alios contrarium tenentes, quos ibi citat, quia in cap. 2. de testam. dicitur, valere eam acceptationem, petita, & obtenta facultate ad talem acceptationem; vbi autem duo requiruntur ad valorem actus, nempe petitio, & obtentio; & quando duo requiruntur, non sufficit vnum sine altero, aliter non valebit actus, maxime in nostra Societate, vbi, per regulas,

regulas, & per constitutiones habemus, quòd nullus executor sit testamentorum, nisi de licentia superioris: sufficit tamen, ut ibi probat Syluester, quòd tacite petatur, & tacite obtineatur, quia taciti, & expressi eadem vis est, eadem potestas, ubi expressum expressè non requiritur, veluti si superior sciat, aliquem suum Religiosum institutum fuisse executores alicuius testamenti, & videat illum exercere acta executionis, & non contradicat.

5. De licentia verò summi Pontificis potest Religiosus professus testari, ut praxis habet, & Doctores fatentur, ad pias tantum causas; quia sicut potest summus Pontifex Religiosis facere potestatem ad donandum ad pias tantum causas inter viuos, ita & ad testandum; hæc autem facultas condendi testamentum non solet concedi nisi Religiosis habentibus beneficium aliquod regulare, vel sæculare, vel de gentibus extra monasterium, & sua industria victum querentibus: ita Lessius tom. 1. de inst. lib. 2. cap. 19. dubit. 4. num. 40. Couarruias ad dictum cap. 2. de testam. num. 10. 17. & 18. Nauarrus in cap. non dicatis, num. 89. & comment. 2. de regularibus. n. 58. Nec alius, quam summus Pontifex, eam facultatem dare potest, ut tradit ibidem Nauarrus & in Apolog. quest. 3. monit. 11. num. 3. Quòd si queratur, an post professionem in monasterio bonorum capace possit Religiosus saltem mutare testamentum prius factum? Respondeo negativè, cum Panormitano dicto cap. in presentia. de probat. num. 61. Couarruias ad cap. 2. de testam. num. 9. Nauarro cap. non dicatis, num. 85. quidquid Bartolus & alij dixerint; ratio est, quia Professus iam est mortuus mundo, cap. placuit. 16. quest. 1. & specialiter per votum paupertatis se exiit omni iure erga bona temporalia ad effectum disponendi de illis, tanquam mortuus: id quod etiam probant omnes textus, qui Religioso testamenti factionem adimunt.

6. Hinc autem oritur alia questio, an professione emissã teneantur professi statim bona dare iis, quibus per testamentum prius factum ea reliquerunt? & quidem responsio communis est per distinctionem, videlicet affirmativè, si Religio sit incapax dominij; negativè verò si sit capax; quia si capax est, ad ipsam Religionem pertinent Professi bona usque ad mortem illius naturalem, non minus, quam ad ipsum pertinerent, si in sæculo maneret: unde si institutus in testamento prius moriatur, quam testator evanescent institutio, ipsaque hæreditas, & legatum monasterio cedit; quod tamen est intelligendum, nisi testator in testamento expresserit, se velle, ut institutus statim per professionem Religionis à se factam fruatur bonis; tunc enim monasterio, vivente etiam Monacho, excludetur, ut docet Couarruias ad cap. 2. de testam. num. 8. Sed specialis est difficultas, si ipse Professus habeat filios, an illis debeant statim solvi suæ legitimæ, an potius pertineant ad monasterium dum pater vivit? Negat Bartolus ad Authent. si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles. illis statim deberi. Estque communior opinio, & probatur, tum quia legitima non debetur nisi post mortem naturalem patris, l. 1. §. si impuberi, ff. de collation. bonorum, tum quia in illa Authentica habetur, quòd si pater monasterium ingressus professusque, vel ingressa professaque moriatur antequam bona inter liberos dividerit, ipsi suas legitimas petere possint, atque adeò satis innotet competere illis tale ius ante mortem parentis naturalem. Sed contrarium magis probat Panormitanus ad dictum cap. in presentia, num. 59. & Couarruias ad cap. 2. de testam. num. 7. Navar-

rus in cap. non dicatis, num. 80. & Molina tom. 1. de iustitia. disp. 140. §. an vero statim ac pater. Tum, quia in cap. cum simus, de regularib. decernitur liberam esse filio bona quæ sibi ex successione patris monasterium ingressi proueniunt, postulare. Tum, quia in eadem Authent. si qua mulier, sit potestas parenti post monasterij ingressum, atque adeò post professionem ad diuidendum bona, quæ habebat, inter liberos, & monasterium, iuxta formam ibi præscriptam, quòd non fieret, nisi supponeret liberis deberi suas legitimas, statim post professionem parentis. Tum, quia pater per professionem amittit patriam potestatem in liberos, cum ipse maneat subditus potestati alterius, nimirum Religionis, & Prælatorum eius. Itemque amittit administrationem bonorum suorum, subindeque facultatem providendi liberis alimenta: igitur ne filij cogantur sustentationem emendicare à monasterio, æquum omninò est, ut suas legitimas statim obtineant. Ego in hac questione satis obscura verioremi puto in rigore sententiam Bartoli, quia nititur iure plano, cum fundamenta contraria minus firma deprehendantur; nam ex dicto cap. cum simus, non habetur id licere filio ante mortem naturalem patris, ut etiam animadvertit Menchaca de successione, §. 1. num. 175. Nec locus ille authenticæ inductæ id arguit, satis enim constat, quòd filij non habeant ius petendi legitimas ante mortem naturalem patris, & tamen pater emissã etiam professione, possit, si velit filiis legitimas tradere, priuando monasterium eo emolumento; & si textus supponeret filiis illud ius competere, sanè non faceret facultatem parenti Religionem professo diuidendi inter monasterium, & filios substantiam, si vellent; sed præciperet, ut filiis suæ legitimæ traderentur, sicut fieri præcipit post mortem naturalem talis Religiosi, quando antea filij legitimas non percepissent. Illi autem incommodo circa sustentationem liberorum potest occurrere per hoc, quòd monasterium de bonis parentis professi, assignet statim filiis quantum necessarium sit ad illorum sustentationem; quòd si integræ legitimæ sint necessariæ, in eo casu non differatur filiis illarum traditio; nam quidquid de severiori iure dici posset, tamen acquisitum est, ut filij non cogantur à monasterio alimenta mendicare, idque in foro etiam externo iudicari debet, ut Couarruias ait. Verùm, si legitima excedat decentem filij sustentationem, tunc neque æquitas suadet, ut quoad ipsum etiam excessum debeatur, non expectata parentis, de quo agitur, morte naturali.

7. Nec mireris, quomodo, aut qua ratione liceat parenti Religionem professo, & omni iure temporali exuto, disponere de bonis antea à se possessis inter liberos, & monasterium, in quo professus est; nam hic casus est specialiter exemptus in Authent. si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles. quæ cum sit incerta, & canonizata in iure, cap. si qua mulier, 19. quest. 3. atque adeò saltem à Romano Pontifice admittitur non erat, quòd eius vis, & auctoritas in dubium vocaretur à Nauarro in cap. non dicatis, num. 85. melius enim, & consultius Panormitanus, & Couarruias ubi proxime, cum illius dispositione simpliciter consentiant, à qua nec ipse Nauarrus tandem recedit.

8. Hic tamen conuenienter dubitatur, an ex bonis filij qui Religionem dominij capace professus est, debeatur patri post filij mortem, portio illa, in qua pater succederet necessariò, si filius in sæculo moriatur? glossa in dicto cap. si qua mulier, negat omnino. In eademque sententia fuerunt olim graues

Doctores antiqui. Fundamentum illorum, & glossa est quia monasterium succedit suo Religioso loco filij, ut Doctores celebrant, ut colligi videtur ex *Authentic. de sanctiss. Episcop. §. sed & hoc presentis. collat. 9.* ubi decernitur, ut grauatus restituere rem sibi donatam alteri in defectum liberorum, si is, prole non suscepta, monasterium ingrediatur, talis substitutio euascat, quasi videlicet monasterium debeat succedere, & habere loco filij, quoad succedendum suo Religioso. Vnde arguitur, ut sicut filius susceptus excludit ab hereditate parentum ascendentes ipsorum, ita similiter monasterium debeat excludere patentes sui profelli.

Contraria tamen sententia vera, & tenenda est, nisi forte consuetudo praescripta ei obstat alicubi. hanc tenet expressa Bartolus in *Authentic. praedicta, si qua mulier. num. 29.* Nauarrus in *cap. non dicatis, num. 78.* Syluester *verb. Religio 6. num. 1.* & alij communiter & probatur ex *cap. ultim. 19. quest. 3. & Authentic. ut nulli iudicium, §. ad ultimam, collat. 9.* Ad fundamentum autem oppositum dicendum est, monasterium non haberi loco filij, nisi quodammodo, & quoad casus in iure expressos, ut ait Costa in *cap. si pater 1. part. verb. si a liberis, num. 71.* imò Couaruias *lib. 1. varar. cap. 19. a num. 6.* multos refert absolute id proloquium relicentes, quibus ipse videtur consentire, habetur enim loco heredis, non loco filij.

10. Vltèrius dubitabis, an patre in Religione dominij capace, profello, vsusfructus, quem habebat in bonis aduentitijs filij, eo ipso ad proprietatem, & filium redeant, an maneant adhuc apud patrem? quam quaestionem breuiter alibi decidimus, & modò venit vberius explicanda. Patrem igitur affirmantem, eo ipso redire ad proprietatem, quam filius habebat, tenet Couaruias, quamuis minùs firmiter *ad cap. 2. de testam. num. 8.* & alij, quos citat. Fundamentum est, quia pater per Religionis professionem amittit patriam potestatem in filios, & vsusfructum, quem ratione filij habebat. Item, quia filio tunc debetur legitima: ergo & vsusfructus. Bartolus verò *ad Authentic. idem est, C. de bonis qua liberis*, existimat dimidiam partem vsusfructus manere apud monasterium durante vita patris profelli; aliam dimidiam cedere filio, *l. cum oportet, §. cum autem, C. eod.* & hanc sententiam, ut valde æquam, sequitur Panormitan. *ad cap. in presentia, de probationib. num. 57.* & Syluester *ubi supra.* Attamen glossa *ad dictam Authenticam*, censet totum vsusfructum transire ad monasterium dum pater viuit; quod probatur, quia monasterium, quatenus capax est omnia deseruntur, quæ monachus habebat, per praedictam *Authenticam, ingressi*, habebat autem vsusfructum in illis bonis pro tota vita sua naturali. Eandem etiam sententiam tenent Molina *tom. 1. de iustit. disp. 140. §. an verò vsusfructus*, Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 41. dub. 10. num. 83.* §. *contraria tamen.* Nauarrus *de regularib. comment. 2. num. 55.* similiter manens pater in saeculo, per filij professionem non amittit vsusfructum, quem in bonis aduentitijs filius habebat, quia professio filij non potest officere iuri paterno, a patre iam antea quæsito. Secus est, quando filius egreditur patriam potestatem ob crimen paternum, tunc enim amittit pater vsusfructum vna cum patria potestate, ut ait Molina *tom. 1. de iustit. disp. 9.* & Lessius *modò citatus.* Pinellus *ad l. 1. C. de bonis matern. part. 1. a num. 47.* & multi alij ab ipso allegati; nosque iam alibi ei accessimus, & nunc ab ea non recedimus: quia autem *Authenticam, Ingressi*, absolute applicat omnia bona, quæ Religiosus ha-

bebat, monasterio, nec exceptio huius vsusfructus sufficienter probatur; quare ad monasterium dum pater viuit, praedictus vsusfructus pertinet.

Ad fundamentum primæ opinionis, respondeatur, vsusfructum iam quæsitum patri, ratione patriæ potestatis, non amitti ex eo præcisè, quod pater illam amittat, quod obseruat Nauarrus in *cap. non dicatis, num. 87.* ex glossa, quam appellat communiter receptam, in *l. 2. C. de bonis matern.* non enim assidue ab ipsa patria potestate pendet, & probatur, quia filio ingediente monasterium, non priuatur pater vsusfructu, quem iam in bonis eius aduentitijs acquisierat, quia iniuriam esset, ut ex facto filij laudabili tale damnum in iure iam quæsito pateret: & ita resoluit Nauarrus *ubi proxime* glossator *partit. l. 12. tit. 1. part. 6.* Pinellus *citatus num. 45.* & alij, quos citat. Consonat similis resolutio, quam circa clericum filium familias superioris fecimus, quamuis in hoc, eo sit res clarior, quò per ordinis susceptionem non ingreditur patriam potestatem, ut resoluitur *lib. 1. de contractib. in genere, cap. 18.* Iam verò illud de legitima, ex superiori doctrina patet, non procedere; imò pro nobis possit retorqueri.

Ad fundamentum Bartoli, dicendum, illam diuisionem fructus indaci à iure, quando pater directe agit ad emancipandum filium, quod tamen ipse pater dum Religionem ingreditur, non intendit; quare licet inde consecutiue resultet filium exire à patria potestate, non continuo faciet suam illam etiam partem vsusfructus, ac si directo actu patris emancipatus fuisset. Nec obstat huic, & præcedenti responsioni, quod paterfamilias haeretico damnato, vsusfructus, quem habebat in bonis filij, non cedat fisco, sed ipsi filio; tum quia, cum in odium hæresis eius eximat filium à potestate patris in eam lapsi, merito tali exemptioni maior effectus tribuitur in fauorem filij, quam ei, quæ resultat ex monachatu patris; tum, quia in causa dubia fauendum est filio hæretico contra fiscum, magis quam filio Religiosi contra Religionem.

13. Si verò Religiosus intestatus professionem emittat in Religione dominij incapace, cedent statim illius bona heredibus ab intestato, ac si ille naturaliter mortuus fuisset. Si tamen Religio bona temporalia possidere possit, ad illam deuoluetur talis profelli hereditas, ex dicta *Authenticam, ingressi*, nisi quod portiones ascendentibus, vel descendentibus obligata, sunt eis tradenda saltem post mortem naturalem ipsius Religiosi, iuxta superiorem doctrinam. Cui autem Religioni hoc ius temporale competeret, & quatenus, erat olim satis obscurum, hodie tamen res est expeditissima per decretum Concilij Tridentini *sess. 22. cap. de regularibus*, quo conceditur omnibus monasteriis, tam viroto- rum, quam mulierum, etiam mendicantium facultas possidendi bona immobilia, exceptis Capucinis, & Minoribus de Obietuantia. Excipienda etiam est Societas I. S. V. quæ per suas constitutiones, quoad domos profellas, bona immobilia habere non potest. & decreto secundæ congregationis generalis renunciauit illi indulgentiæ Concilij, ac licentiæ. Adde collegia eiusdem Religionis, quamuis redditus stabiles possideant, non habere tamen ius succedendi in hereditates legitimas, & bona suorum: ita exponunt ipsius Societatis constitutiones, quas idem Concilium integrè seruari voluit, ut expressit eadem *sess. & tit. cap. 16.*

14. Non solum autem bona, quæ Religiosus habebat ante professionem, cedunt monasterio, modò explicato, sed etiam, quæ postea acquirunt, ut iam tetigimus,

18. Hæc de iure, nam de consuetudine possunt monachi eiccti, & expulsi sibi acquirere; & credo in Lusitania multas religiones non curate hæreditates horum expulsoꝝ, quod vidi, & scio, sæpe multos superiores diuersarum Religionum de illis fuisse admonitos, illasque non curasse.

19. Restant duæ dubitationes decidendæ.
Prima est, quæ solemnitas requiratur pro testamento Religiosi, quando ex licentia summi Pontificis testari potest? Bartolus ad *Authentic. si qua mulier*, putat sufficere eandem, quæ pro milite statuitur, quia Religiosus miles est spiritualis militiæ, quæ sententia habet plures sequaces, & verior dicitur à *Gama decis. 316. num. 1.* quæ cum sit Bartoli, secundum eam indicandum est in hoc Regno Lusitaniz. Mihi tamen illud fundamentum non multum probatur, quia illud priuilegio indulget militi propriè dicto, & non militat in monachis; quare potius assentior Nauarro in *cap. non dicatis, num. 84.* & alijs, quos citat contra Bartolum, tenentibus. Ex alio tamen capite, teneo Religiosum testari posse cum minori solemnitate, quam ordinaria; nimirum cum illa *capitis, cum omnes, de testament.* quia est persona Ecclesiastica.

30. Altera dubitatio est, an quæ dicta sunt de testamentis Religiosorum in genere, intelligantur etiam de Religiosis ordinum militarium, seu Commendatoribus in illis professis? & respondetur affirmative cum Nauarro in *cap. non dicatis, num. 88.* & in *Apolog. quest. 3. monit. 12.* & 13. & ratio est, quia hi milites, & Commendatores verè Religiosi sunt, vt idem Nauarrus late probat in *propugnaculo, num. 13.* Vnde rectè infert in locis præcedentibus, illos de iure communi solum posse testari inter liberos, de his, quæ habebant ante professionem, iuxta formam dicti *cap. si qua mulier*, licet tamen testantur de bonis etiam acquisitis inter quascunque personas ex priuilegio Pontificis vel vnicuique, vel toti ordini concessio; nisi quod Pius V. in quodam motu proprio, cuius præcipuam partem refert Nauarrus *dict. num. 88. & dict. monit. 12.* Omnia huiusmodi priuilegia rigorosè reuocauit, qui tamen motus proprius non videtur fuisse receptus, cum ipsi Commendatores postea nihilominus testari sint soliti, sed ipsi melius scient, quo fundamento id faciant, & ideo propter consuetudinem, quæ contra ius præualeat, debent excusari.

CAPVT XII.

De reuocatione testamentorum. Agitur de clausulis derogatorijs, & confirmatorijs, positjs in testamento.

1. Testamentum vsque ad vltimum articulum vitæ reuocari potest.
2. An de licentia Principis possit fieri, vt reuocari non possit, & num. 3.
4. An per iuramentum testatoris de non reuocando, reddatur irreuocabile, & num. 5. & 6.
7. An per iuramentum maneat ille, qui reuocauit contra iuramentum, & num. 8.
- Et reuocatio sit valida, ibid. & 5. 6. & 8.
9. An donatio omnium bonorum, præsentium, & futuꝝ ex iuramento firmitatem accipiat, & num. 9.
10. Quid de illo testamento, in quo testator voluit,

quod non possit reuocari per secundum, si in eo inueniantur registrata certa verba contenta in primo, an tunc reuocetur per secundum.

11. Testamentum primum validum non reuocatur per secundum inualidum.
12. An testamentum prius reuocatur per secundum, quando in secundo non fit mentio de primo. Et quid si de data secundi constat fuisse postèrius, ibid.
13. Vltimum testamentum reuocat omnia antecedentia quamuis in eisdem testator, se reuocare per illud omnia postea faciendâ.
14. Si testator dicat in primo testamento, hoc meum testamentum solum valeat, & nolo me facere aliud testamentum in futurum, ea clausula nulla est, & valisè potest aliud facere.
15. Quid si testator dicat in priori testamento, si condidero aliud, nolo, vt illud valeat, & volo solum istud valere.
16. Si testamentum primum habeat specialem clausulam derogatoriam testamentorum postea faciendorum, vbi non est, vt annullatur, vt in secundo fiat mentio illius clausule specialis.
17. Quando in secundo testamento testator expressit primum derogatorijs aliorum, & aliud reuocauit, perspicuum est, primum non valere, & multo minus 18.
19. Si inter primum, & secundum decem anni fluxerint, valebit secundum, etiamsi in eo non fiat mentio primi.
20. Si in secundo iurat testator, se velle illud suum esse testamentum, & nullam aliud, hoc casu valebit hoc secundum, etiamsi in primo sit clausula derogatoria omnium, quæ postea fiant.
21. Si testator fecit secundum testamentum apud acta, præualebit contra primum, etiamsi primum habeat clausulam derogatoriam.

RESPICVVM in vnoquoque iure est, vsque ad vltimum mortis articulum intergrum testatori esse testamentum reuocare, & pro libito mutare, quod patet ex l. 4. ff. de adimend. legat. in qua ambulatoria dicitur voluntas defuncti vsque ad vitæ supremum exitum, & in *cap. cum Maribâ, de celebration. missar.* Pontifex ex doctrina Pauli ad *Hebr. 9.* sic ait, *Novissimum hominis testamentum morte immobile perseverat, alioquin non valet, id est, non habet vim irrevocabilem, dum viuît testator.*

Dubitant tamen Doctores, vtrum libertatem hanc possit testator sibi adimere de consensu Principis, ita vt iam amplius testamentum, quod fecerit, reuocare, aut immutare nequeat? Sunt qui negent, quod in primis putent, renunciationem talis iuris esse contra bonos mores naturales propter incommoda, quæ induceret, vt quod testator maneret obligatus ad non faciendum postea meliorem dispositionem de bonis suis. Cum enim testamentum sit vltima voluntas, hæc autem sit illa, in qua moritur testator, sit, vt quousque ipse moriatur, valor testamenti sit pendens ex vltimo vitæ spiritu, facit pro hac sententia textus in l. si quis in princip. ff. de leg. 3. illis verbis, *Nemo sibi legem potest dicere, vt à priori voluntate ei non liceat recedere.* erat autem ibi sermo de voluntaria dispositione in tempus mortis collata, & illud Pauli loca citato, *vbi testamentum est, mors, necesse est, vt excedat testator.*

Nihilominus contrarium censeo verum, & tenendum cum *Couartuniz ad rubric. de testament. 2. part. a num. 3. vsque ad 6. & alij, quos citat. Fundamentum*

1.
2.
3.

18. Hæc de iure, nam de consuetudine possunt monachi eiccti, & expulsi sibi acquirere; & credo in Lusitania multas religiones non curate hæreditates horum expulsoꝝ, quod vidi, & scio, sæpe multos superiores diuersarum Religionum de illis fuisse admonitos, illasque non curasse.

19. Restant duæ dubitationes decidendæ.
Prima est, quæ solemnitas requiratur pro testamento Religiosi, quando ex licentia summi Pontificis testari potest? Bartolus ad *Authentic. si qua mulier*, putat sufficere eandem, quæ pro milite statuitur, quia Religiosus miles est spiritualis militiæ, quæ sententia habet plures sequaces, & verior dicitur à *Gama decis. 316. num. 1.* quæ cum sit Bartoli, secundum eam indicandum est in hoc Regno Lusitaniz. Mihi tamen illud fundamentum non multum probatur, quia illud priuilegio indulget militi propriè dicto, & non militat in monachis; quare potius assentior Nauarro in *cap. non dicatis, num. 84.* & aliis, quos citat contra Bartolum, tenentibus. Ex alio tamen capite, teneo Religiosum testari posse cum minori solemnitate, quam ordinaria; nimirum cum illa *capitis, cum omnes, de testament.* quia est persona Ecclesiastica.

20. Altera dubitatio est, an quæ dicta sunt de testamentis Religiosorum in genere, intelligantur etiam de Religiosis ordinum militarium, seu Commendatoribus in illis professis? & respondetur affirmative cum Nauarro in *cap. non dicatis, num. 88.* & in *Apolog. quest. 3. monit. 12.* & 13. & ratio est, quia hi milites, & Commendatores verè Religiosi sunt, vt idem Nauarrus late probat in *propugnaculo, num. 13.* Vnde rectè infert in locis præcedentibus, illos de iure communi solum posse testari inter liberos, de his, quæ habebant ante professionem, iuxta formam dicti *cap. si qua mulier*, licet tamen testantur de bonis etiam acquisitis inter quascunque personas ex priuilegio Pontificis vel vnicuique, vel toti ordini concessio; nisi quod Pius V. in quodam motu proprio, cuius præcipuam partem refert Nauarrus *dict. num. 88. & dict. monit. 12.* Omnia huiusmodi priuilegia rigorosè reuocauit, qui tamen motus proprius non videtur fuisse receptus, cum ipsi Commendatores postea nihilominus testari sint soliti, sed ipsi melius scient, quo fundamento id faciant, & ideo propter consuetudinem, quæ contra ius præualeat, debent excusari.

CAPVT XII.

De reuocatione testamentorum. Agitur de clausulis derogatoriis, & confirmatoriis, positis in testamento.

1. Testamentum vsque ad vltimum articulum vitæ reuocari potest.
2. An de licentia Principis possit fieri, vt reuocari non possit, & num. 3.
4. An per iuramentum testatoris de non reuocando, reddatur irreuocabile, & num. 5. & 6.
7. An per iuramentum maneat ille, qui reuocauit contra iuramentum, & num. 8.
- Et reuocatio sit valida, ibid. & 5. 6. & 8.
9. An donatio omnium bonorum, præsentium, & futuꝝ ex iuramento firmitatem accipiat, & num. 9.
10. Quid de illo testamento, in quo testator voluit,

quod non possit reuocari per secundum, si in eo inueniantur registrata certa verba contenta in primo, an tunc reuocetur per secundum.

11. Testamentum primum validum non reuocatur per secundum inualidum.
12. An testamentum prius reuocatur per secundum, quando in secundo non fit mentio de primo. Et quid si de data secundi constat fuisse postèrius, ibid.
13. Vltimum testamentum reuocat omnia antecedentia quamuis in eisdem testator, se reuocare per illud omnia postea faciendæ.
14. Si testator dicat in primo testamento, hoc meum testamentum solum valeat, & nolo me facere aliud testamentum in futurum, ea clausula nulla est, & valide potest aliud facere.
15. Quid si testator dicat in priori testamento, si condidero aliud, nolo, vt illud valeat, & volo solum istud valere.
16. Si testamentum primum habeat specialem clausulam derogatoriam testamentorum postea faciendorum, vbi non est, vt annullatur, vt in secundo fiat mentio illius clausule specialis.
17. Quando in secundo testamento testator expressit primum derogatoriis aliorum, & aliud reuocauit, perspicuum est, primum non valere, & multo minus 18.
19. Si inter primum, & secundum decem anni fluxerint, valebit secundum, etiamsi in eo non fiat mentio primi.
20. Si in secundo iurat testator, se velle illud suum esse testamentum, & nullam aliud, hoc casu valebit hoc secundum, etiamsi in primo sit clausula derogatoria omnium, quæ postea fiant.
21. Si testator fecit secundum testamentum apud acta, præualebit contra primum, etiamsi primum habeat clausulam derogatoriam.

RESPICVVM in vnoquoque iure est, vsque ad vltimum mortis articulum intergrum testatori esse testamentum reuocare, & pro libito mutare, quod patet ex l. 4. ff. de adimend. legat. in qua ambulatoria dicitur voluntas defuncti vsque ad vitæ supremum exitum, & in *cap. cum Maribâ, de celebration. missar.* Pontifex ex doctrina Pauli ad *Hebr. 9.* sic ait, *Novissimum hominis testamentum morte immobile perseverat, alioquin non valet, id est, non habet vim irreuocabilem, dum viuît testator.*

Dubitant tamen Doctores, vtrum libertatem hanc possit testator sibi adimere de consensu Principis, ita vt iam amplius testamentum, quod fecerit, reuocare, aut immutare nequeat? Sunt qui negent, quod in primis putent, renunciationem talis iuris esse contra bonos mores naturales propter incommoda, quæ induceret, vt quod testator maneret obligatus ad non faciendum postea meliorem dispositionem de bonis suis. Cum enim testamentum sit vltima voluntas, hæc autem sit illa, in qua moritur testator, sit, vt quousque ipse moriatur, valor testamenti sit pendens ex vltimo vitæ spiritu, facit pro hac sententia textus in l. si quis in princip. ff. de leg. 3. illis verbis, *Nemo sibi legem potest dicere, vt à priori voluntate ei non liceat recedere.* etat autem ibi sermo de voluntaria dispositione in tempus mortis collata, & illud Pauli loca citato, *vbi testamentum est, mors, necesse est, vt excedat testator.*

Nihilominus contrarium censeo verum, & tenendum cum *Couartumia ad rubric. de testament. 2. part. a num. 3. vsque ad 6. & alij, quos citat. Fundamentum*

1.
2.
3.

damentum est, quia quod quis sibi adimat eam facultatem, non est cuiquam iniuriosum, aut præiudicium afferens, nec aliàs est de se malum, atque aded nec iure naturæ prohibitum, ut satis patet, & late confirmat Covarruias, sed solo positivo humano: ergo de consensu Principis circa hoc ius humanum auctoritatem habentis poterit testator adhuc vivens privare sese potestate revocandi, aut immutari testamentum à se conditum.

Nec obstant fundamenta adversa patris, quia talis privatio non est contra bonos mores naturales, cum non sit de se mala, sed solum contra bonos mores civiles, quatenus contrarium rationabilis est, ut probant illa incommoda, idque legibus sancitum, & moribus receptum est: nec sanè esset æqualis, qua Princeps statueret, ut postquam quis semel testatus esset, iam deinceps testamentum revocare non valeret, quavis etiam hoc nonnulli admiserint: nihil tamen prohibet, quin de consensu testatoris possit suam auctoritatem ad id præstare. neque hoc repugnat rationi testamenti, quia, ut testamentum dicatur ultima voluntas, sufficit, quod testator moriatur civiliter in voluntate, quam testamento expressit, licet non naturaliter, ut patet in eo, qui post testamentum factum Religionem proficitur, ad cuius similitudinem is, qui modo explicato, se privaret facultate revocandi proprium testamentum, ceteri possit civiliter mortuus, quoad hunc effectum tantummodo, & non quoad alios. Porro ille textus, & illa D. Pauli auctoritas procedunt regulariter, & supposita dispositione iuris positivi, quæ circa testamentum extat.

4. Maior difficultas est, an per iuramentum testatoris de non revocando testamento reddatur illud irrevocabile? Circa quam invenio tres opiniones: duæ sunt extreme pugnantes, una est media, ut patet, & videre poteris apud Iulium Clarum *q. 94. lib. 3. n. 3.* & Covarruiam in *rubr. de testam. 2. p. post num. 15.*

Prima ait, testamentum eo iuramento confirmatum irrevocabile esse, & irrevocabiliter confirmari. hanc tenet Albericus in *l. 1. circa finem. C. de sacrosanct. Eccles.* ubi asserit, ita tenere communiter Canonistas.

5. Secunda extremè contraria affirmat, primum testamentum iuramento confirmatum rumpi, & nullum reddi per testamentum secundum sine iuramento factum, posseque illud testatorem revocare sine vilo crimine periurij hanc tenet Bartolus in *l. si quis, in principio. num. 14.* & Alexander in *l. stipulatio hoc modo concepta. colum. 2. num. 5. ff. de verbor. obligat.* Covarruias *2. part. post num. 15. vers. 2. opinio.* & alij. Fundamentum illorum est, quia factio testamenti est de iure naturali, aut, ut verius dicam, de iure gentium, quod est proximum iuri naturali; nemo autem potest sibi imponere legem, quæ contraria sit iuri naturæ, & gentium, quia non erit iusta talis lex; iuramentum autem contra bonos mores iure gentium, aut naturæ introductos, non obligat, quia est vinculum iniquitatis; non servare autem ius gentium, aut naturæ, iniquum est, & ideo ne iuramentum maneat vinculum iniquitatis, dicendum est illud in eo casu non obligare.

6. Tertia sententia, & media inter has extremas asserit, testamentum iuramento quantuncunque confirmatum, revocari, & immutari valide posse, non tamen licitè, ac proinde periurum esse, & peccare mortaliter testatorem, qui iuramentum non observat, nisi prius obtineat illius relaxationem. hanc tenet Alexander *conf. 18. num. 12.* Covarruias allegatus. Alciatus in *cap. cum contingat. n. 78.*

de iureiurando. Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum. quest. 94. num. 4.* & est longè communior: mihi que post magnum examen, & diuturnam considerationem, visa est omninò vera. Nam, quod non obstante iuramento, non valeat primum testamentum per confectionem secundi, probant textus in *l. ex eo. C. de inutilib. stipulat. l. 4. §. l. si quis, in principio. §. l. si quis inquilinos. §. ultimo, ff. de legat. 1.* ubi habetur iusiurandum contra vim legum, & auctoritatem iuris in testamento positum, nullius esse momenti, utique ad firmandum actum iure reprobatum. Idem est de iure Pontificio, ut colligitur ex *cap. cum Martha. §. cap. ultima voluntas 13. q. 2.* De iure autem Lusitano manifestè id constat; nam *lib. 4. Ordin. tit. 44. §. penultimo.* habetur, promissionem alicui factam de instituyendo eum hæredem, itemque donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum, ita iure reprobati, ut nec per se, nec iuramento addito, validæ sint. tenentque communiter Doctores, Iulius Clarus inductus *n. 3.* Alexander in *l. stipulatio hoc modo concepta. num. 5. ff. de verborum obligat.* Covarruias in *rubric. de testam. 2. part. post num. 15.* Imola in *cap. cum contingat. n. 31. de iureiurando.* Paul. de Castro *conf. 339. post num. 1. lib. 1.* Maines in *l. nemo potest mutare. col. 25. & 26. de reg. iuris.* & plures alios, quos invenies citatos apud Iulium Clarum *dicto num. 3.* Ratio autem huius rei est, quia iuramentum in testamento appositum de non revocando illud, aufert liberam testandi facultatem, unde nec tale iuramentum, nec talis promissio, quæ idem operatur, valere possunt, quantumvis illa iuramento muniatur. Imò in vniuersum nullum remedium adhiberi potest, ne prius testamentum semper maneat revocabile per posterius, ut ait Angelus Ater. *ad §. ex eo. Institut. quibus modis testamenta infirmantur.* & Syluester *verb. testamentum 1. quest. 12.* & alij Summistæ. nam non obstante iuramento, aut quacunque alia clausula derogatoria postremi testamenti, potest nihilominus prius per posterius validè revocari (servata forma inferius perstringenda) quod intelligi, nisi ex auctoritate Principis illa prioris testamenti confirmatio, & posterioris derogatio à testatore fiat, ut diximus *num. 2. & 3.*

7. Quod autem nihilominus illius iuramenti Religio obliget, & periurus maneat testator, si illud infringat, illicitèque testamentum revocet, docet Molina *tom. 1. de iustitia, disp. 151. §. contraria sententia. pag. 856.* Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum. quest. 49. num. 3. & 4.* Covarruias in *rubr. de testam. part. 2. num. 15.* & alij citati *num. precedenti.* Probatur facilè, quia iuramentum impleri debet, quoties id fieri potest sine dispendio salutis æternæ, ut expressè habetur in *cap. si verò. §. cap. cum contingat. de iureiurando.* quia pro Dei reuerentia curandum est, quantum licitè fieri potest, ne ipse fuerit adductus in testem falsi: cum igitur impletio iuramenti, quæ consistit in habendo rato ipso iuramento, & in non mutando illud, sit prorsus licita, cum non extet præceptum aliquod, aut consilium, ut testator priorem illam voluntatem revocet, vel mutet, sit, ut negligi absque peccato periurij nequeat, nisi prius iuramenti relaxatio obtineatur. Consultò dixi, aut consilium, quia licet res, quæ iuratur implenda, sit licita; si tamen oppositum sit de consilio, iuramentum non obligat: ut si quis iuret, se non ingressurum Religionem, non datum mutuo, ut docet D. Thomas *2. 2. quest. 98. art. 2. ad 2.* Panormitanus *ad cap. si verò, de iureiurando,* præter alios communiter. Si tamen testator iuramentum violat, solum peccabit contra Religionem

ligionem iuramenti, non autem contra iustitiam, cum ex iuramento testamentum non evaserit firmum, nec proinde instituti in eo ius acquisierint per tale iuramentum, ut non revocetur. Unde etiam fit, ut absque respectu eorum relaxatio à superiori peti, & impendi possit, si aliàs rationabilis appareat.

8. Neque obstat illa regula, *Iuramentum contra bonos mores non est obligatorium*, quia iuramentum contra bonos mores, hoc est, de re turpi, & damnata per legem naturalem, aut positivam civilem, vel canonicam, ut Doctores præsertim Canonistæ communiter exponunt, non obligat. Omissio autem revocandi testamentum prius factum nullo iure, nec naturali, nec positivo civili, aut canonico damnatur, aut prohibetur, ut patet, alioquin non erit licitum servare, & non mutare testamentum prius factum.

9. Ex hac resolutione colliges, donationem omnium bonorum, præsentium, & futurorum, per iuramentum firmitatem non accipere, nam valide revocari poterit, quantumvis iuramento sit confirmata, non tamen licite, quia par est ratio in tali donatione, atque in testamento, ut intelligens animadvertet.

10. Sed quid de illo testamento, in quo testator voluit, quod non possit revocari per secundum, nisi in illo registrata, & scripta sint quedam formalia verba? Respondeo non revocari per secundum, nisi in eo expressa sint prædicta formalia verba, & de illis expressa mentio facta fuerit in secundo: ita Nat. ta consil. 619, num. 4. & 5. Decius consil. 475. & 487. & Apostillator ad Iulium Clarum ad quest. 94. dict. lib. 3. §. testamentum, in addit. in verb. tollatur littera A. Et ratio est primò, quia eam legem sibi testator licite imponere potest ad tollendas fraudes. Secundò, quia per hanc clausulam non obligatur absolute ad non revocandum prius testamentum, sed ad non revocandum secundum quid, & sub illa conditione. Idem est, si in primo testamento sibi imposuit aliquam pœnam, si illud revocaverit, amissa enim pœna, poterit revocare, quia prædicta pœna amitti potest, & solvi absque peccato, ac proinde ad illam se potuit testator obligare, nisi priori testamento steterit: nec illa pœna inserta in priori testamento fecit testatorem absolute intestabilem, aut prius testamentum immutabile, ut de se patet, sed sub illo modo, & conditione soluendi illam pœnam, ut patet.

11. Animadvertes autem hic primò, prius testamentum validum, & legitimum non revocari per posterius in validum, & illegitimum, *hac consultiissima, §. si quis autem, C. de testament.* non tamen requiritur ad hunc effectum, quod ex vi posterioris testamenti hæreditas de facto adeatur, sed sufficit, quod adiri possit, ut reuera potest, si illud iure validum est. §. posteriore, *Instit. quibus modis testam.* Nec etiam oportet, ut posterius testamentum sit magis, aut æquè solemne, ac prius; sed satis est, quod solemnitatem sufficientem habeat, ut valeat pro ratione personarum, ad quas refertur, quantumvis prius habuerit, quod latius tradit Covartuvias citatus num. 1. estque doctrinæ communissima. Unde si posterius testamentum fiat inter liberos, aut ad pias causas, duo testes sufficientes ad revocandum prius testamentum, ad quasvis causas, aut personas factum, cum maiori solemnitate, & assistentia plurium testium.

12. Animadvertes secundò, licet regulariter testamentum prius non revocetur per posterius, quin in posteriori fiat specialis mentio prioris, ut docet

Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum, quest. 94. initio. & patet ex textu in §. posteriore, *Instit. quibus modis testamentum infirmetur*, sufficit enim, quod ex data constet, quodnam fuerit posterius, vel prius, iuxta illum. Tamen si in priori posita fuerit clausula derogatoria posterioris, per hoc posterius non revocatur illud prius, nisi facta speciali de prioris mentione: ut si testator dicat, *Volo hoc meum posterius testamentum valere, non obstante priori, quod per talem Notarium tali die, & anno condidi.* Similis mentio requiritur, si prius testamentum conditum fuit inter liberos etiam tali clausula carens, aut ad pias causas, aut iuramento confirmatum, quia in favorem liberorum, pia causa, & iuramenti, præsumitur testator non oblitisci in posteriori prioris testamenti, nec velle illud revocare, nisi specialiter id exprimat. E converso etiam licet prius testamentum habuerit clausulam derogatoriam posterioris, si tamen posterius habeat aliquam ex commemoratis prærogatiis, videlicet si sit factum inter liberos, ad pias causas, aut iuramento confirmatum, revocabit prius absque illa speciali mentione. Sed in toto hoc articulo sunt plurimæ minutiores observationes, quas latissime prosequitur Covartuvias in rubr. de testam. 2. part. à num. 19. & clarissime Iulius Clarus dict. lib. 3. §. testamentum, q. 94. & 99. nos illis eo maxime supersedemus, quod solum pro foro externo inseruiant, nam pro foro interno, quocumque modo constet de testatoris voluntate circa revocandum, vel immutandum prius testamentum, illi est standum, iuxta superius dicta, & ita ait Gomez ad l. 3. Tauri, num. 105. in fine, quod miror, quia in num. 123. tenet, testamentum minus solemne, nec in foro conscientie valere. Imò in foro etiam externo maxima habetur ratio voluntatis testatoris, quæ per coniecturas, & idonea argumenta venanda est, ut per multos particulares casus deducit Covartuvias ubi supra, & probat textus in *Authentic. de nuptijs, §. disponat.* exprimens, quod voluntas testatoris pro lege habenda sit, sed intelligitur, quantum ipsæ leges patiantur, secundum quas proinde expedit cautè dirigi testamentum ab aliquo iuris perito, ut in neutro foro periclitetur. Illud prætereundem non est, quando quis in morte, aut alio periculo constitutus, metu mortis testamentum condidit, licet periculum evadat, testamentum nihilominus manere validum, nisi aliàs revocetur. colligitur autem id ex *l. ultim. C. de posthumis.* Si tamen forma institutionis, aut legati esset conditionalis, v. c. hæc. *Si ex hoc morbo discessero, instituo hæredem Petrum;* queritur, an convalescente testatore, nullum eo ipso reddatur testamentum? Hanc difficultatem tractat Gomez ad l. 3. Tauri, num. 126. & multis relatis pro parte affirmativa, ipse negativè sequitur, quæ tamen admitti non potest, nisi per graves coniecturas appateret testatorem vel in illa conditione vim non fecisse, vel eam postea tenuisse.

Circa testamentorum clausulas derogatorias, & confirmatorias illorum, positas à testatoribus in ipsis testamentis pro foro externo accipe has regulas, quæ multum tibi inseruiant ad hanc rem valde intricatam extricandam.

Prima regula est. Quando testator in secundo testamento apponit clausulam generalem revocatoriam omnium testamentorum à se prius factorum, v. c. quando cassans, & revocans omnia testamentata antecedentia, dicit, & per hoc testamentum revoco omnia testamentata à me hæcenus condita, quæ clausula solet communiter à Notariis apponi in omnibus testamentis. Ista clausula generalis non sufficit

- 19. Quinta regula. Si inter primum, & secundum testamentum multum temporis effluxerit, v. e. decem anni, aut plures, validum erit secundum, etiam si in eo non sit facta mentio clausula derogatorie, in primo testamento inserta, quia per lapsum decennij inducitur presumpcio oblivionis, ita Baldus in l. sancimus, num. 6. in fine, C. de testam. Patius cassil. 10. num. 13. lib. 3. ille subdubitan. iste firmus in sua sententia ita etiam Covarruvias in d. 1. part. in rubr. de testam. post. num. 19. vers. 9. & ideo non obstante tali omissione valebit secundum testamentum, quia in eo casu non presumitur omnia revocatio in secundo testamento clausula derogatorie posita in primo ex defectu voluntatis, sed ex defectu memorie, & sic non obstante tali omissione, sustinebitur secundum.
- 20. Sexta regula. Si in secundo testamento iurasset testator, se velle illud esse suum ultimum testamentum, eo casu hoc secundum prevaleat, etiam si in primo fuisse inclusa clausula derogatoria, ita tenent communiter Doctores. Natta in Authentica hoc inter, num. 41. & sequentibus, C. de testam. Baldus in d. l. sancimus, post. num. 6. eod. tit. Iulius Clarus lib. 7. §. iuramentum, & lib. 5. §. Testamentum, quest. 94. vers. unum tamen, & alij, quos allegat, & ratio est, quia iuramentum habet vim clausula specialis derogatorie ob eminentiam sanctitatis, quam continet.
- 21. Septima, & ultima regula est. Si testator fecerit secundum testamentum apud acta, in hoc casu prevaleat illud contra primum ex vi actorum, etiam si primum clausulam habeat derogatoriam secundum, quia non est presumendum testatorem velisse eorundem publicis personis actum efficere illusorium, ita docet Natta in d. l. Authentica, hoc inter, num. 48. C. de testam. Baldus in l. sancimus, post. num. 6. eod. tit. Iulius Clarus lib. 3. §. Testamentum, quest. 99. num. 1. & ex his regulis conice altas.

CAPVT XIII.

De successione hereditaria ex testamento. Agitur de testamento scripto ex iussu testatoris per scribam, & particularem personam. Agitur etiam de institutione, & substitutione heredis.

- 1. Successio hereditaria, quid sit.
- 2. Quid successio testamentaria, & heres ex asse, ex triente, ex semisse, ex uncia, & in quot partes dividantur antiqui hereditatem.
- 3. Quid sit heres institutus, & substitutus.
- 4. Non licet testatori committere alteri heredis sui nominationem, & invalidum erit tale testamentum.
- 5. Intellectus ad cap. cum tibi, de testamentis, ibid.
- 6. Legatum potest committi arbitrio alterius.
- 7. Non valet testamentum captatorium, in quo quis dicit, Instituo heredem Titium, si Titius me instituerit.
- 8. Valet testamentum, in quo testator prius communit voluntatem suam Notario, vel scribens circa heredem, legatarium, & alia, si postea legator testatoris, vel ipse illud legat, & ex manu propria illud tradat scribe approbandum.

- 8. Non valet, si heredem scribat Notarius, non committendo illum, ei prius testator, etiam si postea legitur Notarius testamentum testatori, & ille dicat, Ita volo testari.
- 9. An quando testator fecit validum primum testamentum, & postea ad alterius interrogationem ludo efficiat secundum, revocetur illud primum per scriptura secundum, non magis, nisi si testator in eo expresserit.
- 10. An vitietur testamentum solum, quia a duobus, & non duabus literis fuit scriptum.
- 11. Quid sit substitutio, & quomodo dividatur.
- 12. Directa substitutio quid sit. Quid indirecta, quid pupillaris, & exemplaris, quid compendiosa.
- 13. Heredes alij sunt extranei, alij consanguinei, & ex familia, qua differentia sit inter utrosque.
- 14. Si testator habeat filios, illi necessario debent institui, aut exheredari, alioquin non valet testamentum.
- 15. Quid si erent filij, & descendentes, habeat vero ascendentes.
- 16. Ascendentes succedunt in defectum descendendum.
- 17. In Lusitania non est necessarium exprimere heredes necessarios, sed sufficit, quod testator sciens, se illos habere, disponat de sola terra, ut illi censeantur instituti, etiam si illos non nominet, siue sint ascendentes, siue descendentes.
- 18. Quantitas legitima portione non est iure naturali definita.
- 19. Legitima relinquenda est filijs, & ei cui debetur, libera ab omni conditione, & gravamine. An possit recipere conditionem, ibid.
- 20. In defectum ascendendum, & descendendum, licet testator habeat fratres, & collaterales, liberum est ei heredem instituere, quem voluit.

SUCCESSIO hereditaria est successio in hereditatem, seu in vim, & ius eius rei, quam defunctus habet tempore mortis, l. hereditas, ff. de regulis iuris. Est autem ipsa hereditas duplex, aut scilicet ex testamento, aut ab intestato: illa, quae est ex testamento, testamentaria, quae est ab intestato, legitima appellatur. Inducunt etiam Doctores tertiam quandam speciem, quam dicunt Anomala, in l. cum in antiquioribus, verb. vel aliter, C. de iure deliberandi, qualis cenletur ea, quae fitus succedit in bonis alicuius, & alia quaedam, sed haec species fere negligitur, & sola duae priores celebrantur, ex quibus, cum testamentaria sit potentior legitima, eamque excludat, de testamentaria prius nobis dicendum erit.

Testamentaria igitur successio est illa, quae heredi per testamentum defertur, quod quidem duobus modis, & secundum varias formas contingere potest. Potest enim in primis quis heres institui, vel in tota hereditate, vel in parte, & in hac vel aliquota, vel certa. Constitutus in solidum, vel in parte aliquota, v. c. in tertia, aut quarta, dicitur heres universalis: constitutus in parte certa, vel in fundo, aut tanta pecunia, dicitur particularis. Aliter etiam heres in solidum, dicitur heres ex asse, heres autem in parte aliquota, vocatur heres ex semisse, ex triente. Sciendum enim est, totam hereditatem in iure appellari assem, diuidique in duodecim partes vocatas uncias, & in alias partes maiores, aut minores, quarum distinctio traditur in §. hereditas, Instit. de heredit. instituendis, & refertur a Sylvestro verb. hereditas, num. 4. Interest autem multum inter heredem uniuersalem, & particularem: nam uniuersalis lucratur quidquid accrescit hereditati, vt constat

19. Quinta regula. Si inter primum, & secundum testamentum multum temporis effluxerit, v. e. decem anni, aut plures, validum erit secundum, etiam si in eo non sit facta mentio clausula derogatorie in primo testamento inserta, quia per lapsum decennij inducitur presumpcio oblivionis, ita Baldus in l. sancimus, num. 6. in fine, C. de testament. Patius cassil. 10. num. 13. lib. 3. ille subdubitan. iste firmus in sua sententia ita etiam Covarruvias in d. 1. part. in rubr. de testam. post. num. 19. vers. 9. & ideo non obstante tali omissione valebit secundum testamentum, quia in eo casu non presumitur omnia revocatio in secundo testamento clausula derogatorie posita in primo ex defectu voluntatis, sed ex defectu memorie, & sic non obstante tali omissione, sustinebitur secundum.

20. Sexta regula. Si in secundo testamento iurasset testator, se velle illud esse suum ultimum testamentum, eo casu hoc secundum prevalere, etiam si in primo fuisset inclusa clausula derogatoria, ita tenent communiter Doctores. Natta in Authentica hoc inter, num. 41. & sequentibus, C. de testam. Baldus in d. l. sancimus, post. num. 6. eod. tit. Iulius Clarus lib. 7. §. iuramentum, §. lib. 5. §. Testamentum, quest. 94. vers. unum tamen, & alij, quos allegat, & ratio est, quia iuramentum habet vim clausula specialis derogatorie ob eminentiam sanctitatis, quam continet.

21. Septima, & ultima regula est. Si testator fecerit secundum testamentum apud acta, in hoc casu prevalere illud contra primum ex vi actorum, etiam si primum clausulam habeat derogatoriam secundum, quia non est presumendum testatorem velisse eoram publicis personis actum efficere ultimum, ita docet Natta in d. l. Authentica, hoc inter, num. 48. C. de testam. Baldus in l. sancimus, post. num. 6. eod. tit. Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum, quest. 99. num. 1. & ex his regulis conice altas.

CAPVT XIII.

De successione hereditaria ex testamento. Agitur de testamento scripto ex iussu testatoris per scribam, & particularem personam. Agitur etiam de institutione, & substitutione heredis.

- 1. Successio hereditaria, quid sit.
- 2. Quid successio testamentaria, & heres ex asse, ex triente, ex semisse, ex uncia, & in quot partes dividantur antiqui hereditatem.
- 3. Quid sit heres institutus, & substitutus.
- 4. Non licet testatori committere alteri heredis sui nominationem, & invalidum erit tale testamentum.
- 5. Intellectus ad cap. cum tibi, de testamentis, ibid.
- 6. Legatum potest committi arbitrio alterius.
- 7. Non valet testamentum captatorium, in quo quis dicit, Institutio heredem Titium, si Titius me instituerit.
- 8. Valet testamentum, in quo testator prius communit voluntatem suam Notario, vel scribens circa heredem, legatarium, & alia, si postea legator testatoris, vel ipse illud legat, & ex manu propria illud tradat scribe approbandum.

- 8. Non valet, si heredem scribat Notarius, non committendo illum, ei prius testator, etiam si postea legitur Notarius testamentum testatori, & ille dicat, Ita volo testari.
- 9. An quando testator fecit validum primum testamentum, & postea ad alterius interrogationem legitur officium secundum, revocetur illud primum per scriptura secundum, non magis, nisi si testator dixerit, revocetur.
- 10. An vitietur testamentum solum, quia a duobus, & non duabus literis fuit scriptum.
- 11. Quid sit substitutio, & quomodo dividatur.
- 12. Directa substitutio quid sit. Quid indirecta, quid pupillaris, & exemplaris, quid compendiosa.
- 13. Heredes alij sunt extranei, alij consanguinei, & ex familia, quia differentia sit inter utrosque.
- 14. Si testator habeat filios, illi necessario debent institui, aut exheredari, alioquin non valet testamentum.
- 15. Quid si erent filij, & descendentes, habeat vero ascendentes.
- 16. Ascendentes succedunt in defectum descendendum.
- 17. In Lusitania non est necessarium exprimere heredes necessarios, sed sufficit, quod testator sciens, se illos habere, disponat de sola terra, ut illi conseantur institui, etiam si illos non nominet, siue sint ascendentes, siue descendentes.
- 18. Quantitas legitime portionis non est iure naturali definita.
- 19. Legitima relinquenda est filijs, & ei cui debetur, libera ab omni conditione, & gravamine. An possit recipere conditionem, ibid.
- 20. In defectum ascendendum, & descendendum, licet testator habeat fratres, & collaterales, liberum est ei heredem instituere, quem voluit.

SUCCESSIO hereditaria est successio in hereditatem, seu in viam, & ius eius rei, quam defunctus habet tempore mortis. l. hereditas, ff. de regulis iuris. Est autem ipsa hereditas duplex, aut scilicet ex testamento, aut ab intestato: illa, quae est ex testamento, testamentaria, quae est ab intestato, legitima appellatur. Inducunt etiam Doctores tertiam quandam speciem, quam dicunt Anomala, in l. cum in antiquioribus, verb. vel aliter, C. de iure deliberandi, qualis cenletur ea, quae fitus succedit in bonis alicuius, & alia quaedam, sed haec species fere negligitur, & sola duae priores celebrantur, ex quibus, cum testamentaria sit potentior legitima, eamque excludat, de testamentaria prius nobis dicendum erit.

Testamentaria igitur successio est illa, quae heredi per testamentum defertur, quod quidem diversimode, & secundum varias formas contingere potest. Potest enim in primis quis heres institui, vel in tota hereditate, vel in parte, & in hac vel aliquota, vel certa. Constitutus in solidum, vel in parte aliquota, v. c. in tertia, aut quarta, dicitur heres universalis: constitutus in parte certa, vel in fundo, aut tanta pecunia, dicitur particularis. Aliter etiam heres in solidum, dicitur heres ex asse, heres autem in parte aliquota, vocatur heres ex semisse, ex triente. Sciendum enim est, totam hereditatem in iure appellari assem, diuidique in duodecim partes vocatas uncias, & in alias partes maiores, aut minores, quarum distinctio traditur in §. hereditas, Instit. de hereditib. instituendis, & refertur a Sylvestro verb. hereditas, num. 4. Interest autem multum inter heredem uniuersalem, & particularem: nam uniuersalis lucratur quidquid accrescit hereditati, & vt

constat ex dicto §. hereditas, & l. si quis ita scripserit 1. ff. eodem. & l. hoc commodum siue accrescat per vacationem & coheredibus, si illos habeat, siue alio modo, quod commodum iuris periti appellant ius accrescendi. Particularis verò dummodo fuerit alius vniuersalis, tali iure non gaudet, sed habetur, quasi legatarius, l. quoties. C. de hereditibus instituend. In defectu tamen heredis vniuersalis, instituto in re certa, & particulari accrescit tota hereditas, nec deuoluitur ad heredem ab intestato, idque in foro etiam conscientie, quia ea presumitur voluntas testatoris, l. 1. §. si ex iure. ff. eodem. Syluestro verb. hereditas 3. quest. 3. quia ius regulariter non admittit, ut quis partim testatus, partim intestatus discedat, l. iu nostrum, ff. de regul. iuris. Dico, regulariter, quia datur exceptio in milite, cui conceditur, ut possit decedere partim intestatus, partim testatus, tum quoad bona, §. heres, Institut. de heredib. instituend. tum quoad tempus, l. in fraudem. §. miles, l. miles ita ff. de militari testamento, l. 2. ff. de testam. milit. vnde probatur solo iure positio eam regulam constare, alioqui exceptionem per privilegium eiusdem iuris pateretur. Quod si testator expresserit, se nolle, ut ille, quem in re certa instituit, quid amplius in suis bonis in nullo euentu accipiat, adhuc multi, quos sequitur Antonius Gomez tom. 1. variarum resolut. cap. 10. à num. 9. affirmant accrescere ei hereditatem in defectu heredis naturalis. Negat tamen Bartolus in l. quoties. §. si duo. ff. de heredib. instituend. & alij, quibus adhæret Syluester vbi proxime, alijque Summittæ, quorum sententia placet, quia consonat voluntati testatoris, & dicto §. si duo, atque aded in tali euentu successio deuoluetur heredibus ab intestato, qui per modum fideicommissi tenebuntur eam partem reddere instituto in ea.

3. Rursus ex parte etiam formæ institutionis, vel dicitur proprie institutus, vel substitutus Institutus, si recte sumpto vocabulo, est ille, cui primò, & immediate defertur hereditas à testatore: substitutus verò est ille, qui in locum prius instituti sufficitur; quam ob rem de heredis institutione, & substitutione aliquid explicatius est dicendum. Igitur heredis institutio est caput, & substantia ipsa testamenti. §. ante heredis. Institut. de legat. Vnde huic puncto, tanquam potissimo in testamento circumspectius prouidit ius. Sancitum enim est, ut heredis nomen à testatore inscriberetur, aut voce propria, non aliena pronuncietur, nec soli natus ad rem tantam sufficerent, l. iubeamus. C. de testam. Iulius Clarus statim citandus, qui tamen rigor in testamento ad pias causas remittitur, ut superius diximus. Norant etiam Doctores satis esse pro seruanda lege, iubeamus, quod testator interrogatus absque vi, fraude, & absque nimia importunitate, instituat ne heredem Titium, respondeat, ita iubeo, aut similiter. ita Couarruias ad cap. cum tibi, de testam. num. 4. Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum, quest. 37. num. 1. Afflictis ultis. 245. num. 3. cum ferè 10. auctoribus, quos pro hac parte citat Iulius Clarus allegatus.

4. Ceterum non licet testatori committere alteri, heredis sui nominationem, ut si dicat, Institutus heredem, quem Petrus, aut Paulus nominauerit, l. illa institutio, & l. si quis Sempromium. ff. de heredib. instituend. Imò, nec legata conferre in alienam voluntatem, veluti, si dicatur, lego Titio decem, si Sempromius voluerit. l. nonnunquam. ff. de condit. & demonstrat. Iulius Clarus citatus num. 3.

Sed obstat videtur cap. cum tibi, de testam. vbi Fagundez de Iustitia, &c.

hæc sunt verba. Qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus. Respondent tamen Doctores communiter, ut ait Couarruias ad idem cap. num. 16. cum, qui talem commissionem facit, censei instituere ipsum commissarium heredem, ut in pias causas bona sua distribuatur, proindeque decedere testatum. Pro regno autem Castellæ, vide specialem decisionem, quæ de casu huius extat l. 31. & 32. Tauri, vterius intelligi potest, procedere textum prædicti cap. cum tibi, quando, siue heredis institutio, siue legatum committitur, non quidem liberæ alterius voluntati, sed arbitrio, & iudicio suo: talis enim dispositio iure admittitur, standumque est arbitrio commissarij, modò non sit peruersum arbitrium, sed boni, & prudentis viri, l. si sit ff. de legatis 1. sola enim tunc electio particularis personæ ex aliquo numero alterius voluntati committitur: ut si in Lusitania moriens pater, vel mater relinquat suam tertiam vni ex pluribus suis filiis, quem maritus elegerit, talis enim dispositio iure admittitur, l. vni. ff. de legat. 2. l. fideicommissaria 2. §. finali, ff. de fideicommiss. liber. Couarruias vbi proxime, num. 11. Antonius Gomez ad l. 31. Tauri, num. 4. & tom. 1. resol. cap. 12. num. 48. vbi ait, stando etiam in iure civili valere dispositionem, qua quis dicit: Relinquo bona mea pauperibus, quos Petrus elegerit.

Adde, posse legatum, licet non liberæ voluntati, arbitrio tamen, & iudicio alterius committi, talique arbitrio standum esse, modò non sit peruersum, sed boni, ac prudentis viri, ut numero præcedenti diximus, & docet Couarruias ad cap. cum tibi, de testam. num. 12. post alios, quos sequitur, vbi eodem modo defendit legatum pro dote in alterius voluntatem collatum, saltem pro femina, vel feminis pauperibus omninò admittendum esse.

Reiicitur etiam dispositio, quæ fit sub specie captandi alterius reciprocam voluntatem: ut si testator dicat: Institutus heredem Titium, si Titius me itidem heredem instituat, l. captatoria. ff. de legat. 1. huiusmodi autem dispositio, est proprie captatoria, ut vult Couarruias ad dictum cap. cum tibi, num. 1. quauis Iuristæ communiter, nomine captatorie voluntatis, illam etiam, quæ absque tali spe, & conditione in alterius voluntatem confertur, videlicet comprehendere. Nihilominus non damnantur, nec captatorie censentur illæ voluntates, quibus duo se inuicem heredes instituunt affectionis causa, l. captatorias ff. de instituend heredib. ibi, captatorias institutiones, non eas senatus improbauit, quæ in uis affectionibus iudicia prouocauerunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis, atque ita dux personæ, nempe vir, & vxor coniunctim in eadem charta testamentum facere possunt, & se inuicem instituere, & reputantur quasi duo testamenta facta, ut habet communis opinio, quam Iulius Clarus lib. 3. §. testamentum, quest. 60. ex aliis refert, & sequitur: & Couarruias ad vrb. de testam. 2. part. num. 8. Huc autem etiam pertinet posse nominari heredem per relationem ad schedulam testatoris serinio domi inclusam, aut in manu cuiusdam tertij appositam, ut habet communis sententia relata, & approbata lib. 6. communium opinionum. tit. 15. num. 30. & à Iulio Claro lib. 3. §. testamentum, quest. 36. & Menchaca de succession. 1. part. §. 17. num. 53. Adde etiam posse testatorem, quoad aliquam dispositionem committere alteri mentis suæ declarationem, eoque casu commissarij dicto standum esse, si sit fidelis

interpretes, aliàs minimè, ex l. Theopompus, ff. de dole. & Doctores ibi, & l. quem heredi ff. de rebus du-
bys. vide Couar. ad cap. cum tibi, de testam. num. 15.
& Menchaca vbi proximè.

7. Admittitur verò illa dispositio, in qua testator prius exponit voluntatem suam Notario, qui eam redigit in scriptis, & redactam reddit postea ad testatorem, & illam ei legit, lectaque cum interrogat, an velit ita testari, & an illa sit voluntas illius, nam eo casu, si respondeat, quòd sic, valebit vtrique, quod gestum est, ita Iulius Clarus lib. 3. sentent. §. testam. quest. 37. num. 7. Bellon. consil. 74. num. 14. Atet. in Instit. de testam. in princip. post num. 15. vers. nota istam, & idem erit, si testator exponat mentem suam alteri tertio, qui non sit Notarius, nec Scriba, si ille legat postea testamentum testatori, aut testator ipse illud legat, & postea ordinariè approbaretur.
8. Si quis tamen non iubente testatore, & sibi suam mentem non communicante, testamentum aliquod ordinaverit, & postea eoram ipso, & etiam coram testibus lecto, testatorem interroget, an ita velit testari, & testator respondeat, quòd sic, tale testamentum, talisque dispositio, non valebit, nec sustinebitur; ita communiter Doctores, vt refert, ac sequitur Bertrand. consil. 194. num. 3. lib. 3. part. 2. Socinus iunior consil. 183. num. 32. Iulius Clarus dist. quest. 37. num. 7.
9. Si tamen testator iam aliud testamentum validum, & solemne condidisset, & postea ad alterius rogationem, efficiat secundum, non reuocabitur illud primum per hoc posterius, vt tenet Paulus de Castro consil. 133. allegato, num. 34. vbi dicit, hanc opinionem esse magis communem. Iulius Clarus dist. quest. 37. n. 8. vbi ait, se semper hanc opinionem intrepide secuturum, & addit, & alijs sequendam consulere, vt quantum fieri possit, malitijs hominum, & fraudibus occurratur.
10. Si adsint duo Notarij, vel duo, aut plures, qui non sint Notarij, & vtrique testator suam mentem explicauerit, & vnus solus labore scribendi, tradat alteri testamentum, vt illud perficiat, & postea legatur testamentum coram testibus testatori, & testator propria manu illud tradat Notario, quando à duobus, qui Notarij non sint, fuit scriptum, & dicat, hoc est meum testamentum, & vltima voluntas. Notariusque illud ritè approbet, valebit testamentum, quia varietas literarum non nocet, & aliunde constat de voluntate testatoris solemnizata per alias solemnitates requisitas. ita iudico, & hoc meum iudicium fuit approbatum à viris doctissimis, cum quibus rem communicauit.
11. Veniamus tandem ad substitutionem. Substitutio in primis, vt in præsentì consideratur, sic definitur à Couarruuia in cap. Raynuus, de testam. §. 4. num. 1. est vnus, vel plurium ad aliquam rem in loco alterius subrogatio, facta per vltimam voluntatem: vt si testator dicat in testamento: Instituo mihi heredem Petram, quòd si ille heres non fuerit, instituo Franciscum: aut si in legato, & donatione causa mortis simili forma utatur.
12. Diuiditur autem in simplicem, & compositam. Deinde simplex, in directam, & obliquam, seu indirectam. Directa est, quia hereditas substituto defertur absque alterius ministerio, de cuius manu illam accipere debeat, vt si fiat secundum formam exempli propositi. Indirecta verò, in qua contrarium cernitur, quod accidit, quando committitur fidei prioris instituti, vt hereditatem substituo restituat, vnde etiam fideicommissoria

appellatur, differtque à directa celebri discrimine, quod in sola commissoria locum habet, regulariter loquendo, de actio quarta Trebellianæ. app-
sui hanc moderationem, regulariter, quia in nonnullis casibus detrahi non potest, vt quando restitutio hereditatis faciendâ est in causam piam, de quibus late Antonius Gomez tom. 1. variat. resolut. cap. 5. Couarruuia in cap. Raynuus, de testam. §. 11. Directa substitutio rursus diuiditur trifariam, in vulgarem, scilicet pupillarem, & exemplarem.

Vulgari est, qua quis sibi ipsi substituit posteriorem heredem in defectum prioris; & quia hoc vulgò, & vniuersaliter licet, idè hæc species, vulgaris dicitur, & definitur à Bactol. ad l. 1. num. 5. ff. de vulgari. Substitutio, quæ omnibus, & ab omnibus fieri potest, eamque definitionem Couarruuia, Gomez, & alij usurpant sæpissimè.

Pupillaris est, qua pater filio impuberi substituit heredem, qui ei succedat, si infra ætatem pupillarem filius decedat, hoc est, ante 14. annos in masculis, & 12. in foeminis, §. 1. & seqq. Instit. de pupillari, & vulgari substitutione. Vbi animaduerte, hoc ius non competere matri, etiam in defectu patris.

Exemplaris est, qua ad exemplum pupillaris, pater, aut mater, alique ascendentes, secundum sui gradus prærogatiuam, filiis, cæterisque descendentibus perpetuò mente capris, substituere possunt heredes, obseruata certa forma, humanitati, C. de impuberib. §. qua ratione, Inst. cit. tit. & ratio tam huius, quam præcedentis dispositionis fuit, quia cum neque impubes, neque mente caprus habeant facultatem testandi, voluit ius, vt parentes modo explicato testari possint pro ipsis.

Substitutio composita est, quando pluribus heredibus institutis, alter in alterius defectum substituitur l. iam hoc iure ff. de vulgari, &c. vt si testator dicat, Instituo Petrum, & Paulum heredes, eosque ad inuicem substituo. vbi facile intelliges, plures hæc substitutiones implicari. Possunt autem esse plures substitutiones directæ, vt in forma proposita, & plures indirectæ; vt si diceretur, & rogo eos, vt alter alteri tempore mortis suæ restituat partem, in qua successerat.

Compendiosa est, quæ sub compendio verborum continet plures, propter plura tempora, ad quæ se extendit. Vt si testator sic dicat, Instituo filium meum heredem, & quocumque tempore post mortem meam discesserit, substituo illi Franciscum. Hæc enim in primis continet vnã pupillarem, si is filius decedat in ætate pupillari; alteram fideicommissariam, si extra eam ætatem moriatur, prædictis, C. de impuber. &c. Hæc sunt breuiter prædicta, saltem pro intelligendis vtrunque terminis iuris in materia substitutionum; nam alioqui hoc argumentum est valde amplum, & ob insignes difficultates, & obscuritates, quas continet, in primis celebre apud Iuristas. Agunt de illo late Couar. ad cap. Raynuus, & ad cap. Raynald. de testam. Costa Lusitan. ad cap. si pater, eod. tit. Ant. Gom. tom. 1. var. res. c. 35. latissimè Mench. de success. 2. p. lib. 2. & 3. Theologo verò non conuenit hæc suscipere prouinciam.

Aliæ etiam distinguuntur hereditum differentie ex parte materie, hoc est, ipsius personæ, quæ instituitur per respectum ad instituentem, atque ex hoc capite, hereditum alij sunt extranei; hoc est, ex aliena familia; alij cognitione continet. Cognatorum verò, quidam sunt ascendentes, alij transuersales, seu collaterales. Rursus, collateralium quidam sunt simpliciter cogniti, alij agnati, nimirum, qui per patrem ex eadem familia sunt,

19. Animaduertendum, quartò, legitimam relinquendam esse ei, cui debetur, liberam ab omni conditione, aut graamine, *l. quoniam in prioribus, C. de inofficijs testamento*, quod vsque aded, verum est, vt nec fauore pietatis onus admittatur, argumento *cap. vltim. 17. quest. 4. Couartuias ad cap. si heredes, de testam. num. 9. Molina tom. 1. de iust. disp. 177. pag. 1061. colum. 1.* Si tamen filius promittat patri in articulo mortis, vel extra illum, se ex sua legitima illi soluturum sua debita, aut facturum aliquid, tenebitur illud efficere, & in hoc sensu potest legitima recipere conditionem; nam de consensu expresso filij posse legitimam illius recipere conditionem, & graamen, quo fiat minor, & non sufficere tacitum consensum, & non posse filium, qui tali graamini consensum præstitit, postea agere ad refectionem illius, *Molin. tom. 1. de iust. disp. 177. pag. 1061. col. 1. §. dixi, & disp. 175.* & hinc deducunt viri doctissimi posse etiam nominationem emphyteusis recipere hoc graamen de eodem consensu personæ nominatæ. Adde non licere parentibus minuere legitimas filiorum per immoderatas donationes comparatione sui status, & facultatum, & si id fecerint, debere illis damnum restitui de sua tertia: imò si illa non sufficiat, reuocandas esse vsque ad supplementum legitimæ defraudatæ, ex *l. 1. per totum, C. de inofficijs. donat. & Ordinatio Lusitana lib. 4. tit. 9. §. 4. in veteribus.*

20. In defectu autem, tam ascendentium, quam descendentium, licet testator habeat cognatos collaterales, & fratres, liberum ei est, instituere, quem vellet, hæredem, etiam omnino extraneum, quia cognati collaterales non sunt hæredes necessarii, §. 1. *Instit. de inoffic. testam. l. fratres, C. eodem. Ordinatio Lusitana lib. 4. tit. 74. per totum.* Si tamen in testamento fratris instituta sit persona infamis, & turpis, vt ebriosus, aut meretrix, licebit fratri præterito, & ex hæredato agere ad testamenti rescissionem, per iura citata, modò ille in simili infamia non sit, aut in illis dementis respectu testatoris, quæ nostra Ordinatio Lusitana exprimit. Hæc tamen actio dicti fratris, solum conceditur fratri, vel sorori consanguineis, hoc est, coniunctis testatori per patrem, non autem vterini, per solam matrem, quam tuncque Ordinatio Lusitana de fratre indistinctè loquitur.

21. Duo etiam obseruare debet testator, cui ita libera relinquitur hæredis electio. Primum, vt rationem habeat propinquorum pauperum, & præsertim proborum, iuxta regulas ordinatæ charitatis, & misericordiæ, quas etiam parentes respicere debent, dum de sua tertia etiam inter liberos disponunt. Secundum, vt non instituant personam de iure inhabilem ad capiendum ex testamento, quales sunt multæ, quas enumerat Syluester *verb. hereditas 3. quest. 2. & alij Summistæ, & latius Menchaca de success. 2. part. §. 2.* Sunt tamen in enumeratione illa Syluestri, multa, quæ indigeant examine. Sane quod ait de excommunicato, ipse non probat, & veriùs est illum posse capere ex testamento, sicut refertur *tom. 4. commun. opinionum, lib. 4. conclus. 1. vide Suarium de censuris, disp. 18. sect. 9. num. 7.* Vbi ait peccare testatorem, si excommunicatum hæredem constituat, aut legatarium faciat, valere tamen testamentum, & legatum, quia nullibi in iure canonico, vel civili ex vi excommunicationis fit excommunicatus incapax acquirendi noua iura, & dominia, siue per successionem ab intestato, siue per testamentum, donationem, vel contractum, & loquitur de excommunicatione absolutè, etiam publica, & de excommunicato non tolerato, & ait

hanc esse communem sententiam Iuristarum contra Syluestrum allegatum, quam latè refert Ioannes Baptista Villalobos *lib. commun. opinion. verb. excommunicatus.* Excipiuntur tamen hæretici, & alij, qui specialiter prohibentur, quæ exceptio firmat regulam in contrarium.

CAPVT XIV.

De successione ab intestato.

1. Ille, qui testamentum inualidum fecit, vel nullum testamentum fecit, dicitur intestatus decedere.
Et tunc in illius bonis succedunt descendentes, cuiuscunque gradus, & sexus illi sint. ibid.
Et in illorum defectum ascendentes. ibid.
2. Si nulli fratres vtriusque nati sint, qui in defectum descendentium, & ascendentium succedant, viuant verò filij alicuius fratris integri præmortui, illi succedunt.
Etiamsi viuant fratres ex altero tantum latere. ibid.
3. Hodie succeditur in hereditate ab intestato per prærogatiuam gradus, & per representationem illius.
4. An filij fratrum mortuorum concurrere possint ad hereditatem cum alijs.
5. Quid si defuncto fratri succedant fratres ex altero tantum latere.
6. Hodie successio transuersalium vsque ad quem gradum se extendat.
7. Quid si deficiant hæredes transuersæ lineæ vsque ad primum gradum, an tunc possit succedere defuncto vxor illius, si coniugatus erat.
8. Quid si non fuerint consanguinei vsque ad decimum gradum, neque coniux defuncti exeret.
An tunc succedat fiscus. ibid.
9. Graduum computatio, quoad successionem faciendam est secundum ius civile.
Quæ differentia sit inter ius civile, & canonicum. ibid.
10. Filius adoptatus, quomodo succedat.
Patronus an succedat in bonis liberti. ibid.
11. In bonis damnatorum, quando ex qualitate criminis non confiscantur, quis successurus est, & quomodo.
12. Quomodo succeditur in bonis Corona, & maioratum.

INTESTATVS dicitur, ac moritur ille, qui vel inualidum, vel nullum fecit testamentum; vel si rite fecit, postea rescisum est in iudicio, aut nullus ex eo hæres extitit, quia, v. c. hæres institutus hereditatem repudiavit, aut alia de causa, §. 1. *Instit. de hereditatib. &c.* Si igitur is, qui sine testamento decedit, descendentes relinquat, cuiuscunque gradus, aut sexus illi sint, hi soli vocantur ad successionem hereditatis defuncti, exclusis omnibus alijs ascendentibus, & collateralibus, in eoque ordine, quo succedere deberent ex testamento, quem ordinem *cap. præcedenti*, ostendimus. In defectu verò descendentium succedunt ascendentes, ordine etiam pro successione ex testamento, explicato. Quod si, tam ascendentes, quam descendentes defuerint, vocantur collaterales, secundum præcedentiam sui gradus, suæque propinquitatis: ita quod si defunctus habuerit fratres superstites, aut sorores ex utroque latere, & parente natos,

19. Animaduertendum, quartò, legitimam relin-
quendam esse ei, cui debetur, liberam ab omni con-
ditione, aut grauamine, *l. quoniam in prioribus, C. de
inofficioso testamento*, quod vsque aded, verum est, vt
nec fauore pietatis onus admittatur, argumento
*cap. vltim. 17. quest. 4. Couartuias ad cap. si here-
des, de testam. num. 9. Molina tom. 1. de iust. disp. 177.
pag. 1061. colum. 1.* Si tamen filius promittat patri
in articulo mortis, vel extra illum, se ex sua legiti-
ma illi soluturum sua debita, aut facturum aliquid,
tenebitur illud efficere, & in hoc sensu potest legiti-
ma recipere conditionem; nam de consensu ex-
presso filij posse legitimam illius recipere condi-
tionem, & grauamen, quo fiat minor, & non suf-
ficere tacitum consensum, & non posse filium, qui
tali grauamini consensum præstitit, postea agere
ad refectionem illius, *Molin. tom. 1. de iust. disp. 177.
pag. 1061. col. 1. §. dixi, & disp. 175.* & hinc dedu-
cunt viri doctissimi posse etiam nominationem
emphyteusis recipere hoc grauamen de eodem
consensu personæ nominatæ. Adde non licere pa-
rentibus minuere legitimas filiorum per immode-
ratas donationes comparatione sui status, & facul-
tatum, & si id fecerint, debere illis damnum re-
sarcire de sua tertia: imò si illa non sufficiat, reuo-
candas esse vsque ad supplementum legitimæ de-
fraudatæ, ex *l. 1. per totum, C. de inoffic. donat.
& Ordinatio Lusitana lib. 4. tit. 9. §. 4. in veteribus.*

20. In defectu autem, tam ascendentium, quam
descendentium, licet testator habeat cognatos col-
laterales, & fratres, liberum ei est, instituere, quem
vellet, hæredem, etiam omnino extraneum, quia
cognati collaterales non sunt hæredes necessarii,
*§. 1. Instit. de inoffic. testam. l. fratres, C. eodem.
Ordinatio Lusitana lib. 4. tit. 74. per totum.* Si ta-
men in testamento fratris instituta sit persona in-
famis, & turpis, vt ebriosus, aut meretrix, licebit
fratri præterito, & ex hæredato agere ad testamen-
ti rescissionem, per iura citata, modò ille in simili
infamia non sit, aut in illis dementis respectu tes-
tatoris, quæ nostra Ordinatio Lusitana exprimit.
Hæc tamen actio dicti fratris, solum conceditur
fratri, vel sorori consanguineis, hoc est, coniunctis
testatori per patrem, non autem vterini, per solam
matrem, quam tuncque Ordinatio Lusitana de
fratre indistinctè loquitur.

21. Duo etiam obseruare debet testator, cui ita li-
bera relinquitur hæredis electio. Primum, vt ratio-
nem habeat propinquorum pauperum, & præfer-
tum proborum, iuxta regulas ordinatæ charitatis, &
misericordiæ, quas etiam parentes respicere debent,
dum de sua tertia etiam inter liberos disponunt.
Secundum, vt non instituant personam de iure in-
habilem ad capiendum ex testamento, quales sunt
multæ, quas enumerat Syluester *verb. hereditas 3.
quest. 2. & alij Summistæ, & latiùs Menchaca de
success. 2. part. §. 2.* Sunt tamen in enumeratione
illa Syluestri, multa, quæ indigeant examine. Sa-
pè quod ait de excommunicato, ipse non probat,
& veriùs est illum posse capere ex testamento, sicut
refertur *tom. 4. commun. opinionum, lib. 4. conclus. 1.
vide Suarium de censuris, disp. 18. scilicet. 9. num. 7.* Vbi
ait peccare testatorem, si excommunicatum hære-
dem constituat, aut legatarium faciat, valere ta-
men testamentum, & legatum, quia nullibi in iure
canonico, vel civili ex vi excommunicationis fit
excommunicatus incapax acquirendi noua iura, &
dominia, siue per successionem ab intestato, siue
per testamentum, donationem, vel contractum, &
loquitur de excommunicatione absolutè, etiam pu-
blica, & de excommunicato non tolerato, & ait

hanc esse communem sententiam Iuristarum, con-
tra Syluestrum allegatum, quam latè refert Ioan-
nes Baptista Villalobos *lib. commun. opinion. verb.
excommunicatus.* Excipiuntur tamen hæretici, &
alij, qui specialiter prohibentur, quæ exceptio fir-
mat regulam in contrarium.

CAPVT XIV.

De successione ab intestato.

1. Ille, qui testamentum inualidum fecit, vel nullum
testamentum fecit, dicitur intestatus dece-
dere.
*Et tunc in illius bonis succedunt descendentes, cu-
iuscunque gradus, & sexus illi sint. ibid.
Et in illorum defectum ascendentes. ibid.*
2. Si nulli fratres vtriusque nati sint, qui in dese-
ctum descendentiū, & ascendentiū succedant,
viuant verò filij alicuius fratris integri
præmortui, illi succedunt.
*Etiamsi viuant fratres ex altero tantum latere.
ibid.*
3. Hodie succeditur in hereditate ab intestato per
prærogatiuam gradus, & per representationem
illius.
4. An filij fratrum mortuorum concurrere possint
ad hereditatem cum alijs.
5. Quid si defuncto fratri succedant fratres ex al-
tero tantum latere.
6. Hodie successio transuersalium vsque ad quem
gradum se extendat.
7. Quid si deficiant hæredes transuersæ lineæ vsque
ad primum gradum, an tunc possit succedere
defuncto vxor illius, si coniugatus erat.
8. Quid si non fuerint consanguinei vsque ad deci-
mum gradum, neque conuix defuncti exet.
An tunc succedat fiscus. ibid.
9. Graduum computatio, quoad successionem facien-
da est secundum ius civile.
*Quæ differentia sit inter ius civile, & canonicum.
ibid.*
10. Filius adoptatus, quomodo succedat.
Patronus an succedat in bonis liberti. ibid.
11. In bonis damnatorum, quando ex qualitate cri-
minis non confiscantur, quis successurus est, &
quomodo.
12. Quomodo succeditur in bonis Corona, & maio-
ra iura.

INTESTATVS dicitur, ac moritur ille,
qui vel inualidum, vel nullum fecit testa-
mentum; vel si rite fecit, postea rescisum
est in iudicio, aut nullus ex eo hæres extitit, quia,
v. c. hæres institutus hæreditatem repudiavit, aut
alia de causa, *§. 1. Instit. de hereditatib. &c.* Si igitur
is, qui sine testamento decessit, descendentes re-
linquat, cuiuscunque gradus, aut sexus illi sint, hi
soli vocantur ad successionem hæreditatis defun-
cti, exclusis omnibus alijs ascendentiis, & colla-
teralibus, in eoque ordine, quo succedere deberent
ex testamento, quem ordinem *cap. præcedenti*, osten-
dimus. In defectu verò descendentiū succedunt
ascendentes, ordine etiam pro successione ex testa-
mento, explicato. Quod si, tam ascendentes, quam
descendentes defuerint, vocantur collaterales, se-
cundum præcedentiam sui gradus, suæque propin-
quitaris: ita quod si defunctus habuerit fratres su-
perstitentes, aut sorores ex utroque latere, & parente
natos,

men filio Regio vacant, sed cedunt Episcopo loci, & illi tradenda sunt, & per eum expendenda in caritas pias, iuxta dispositionem *Authenticæ. Omnes peregrini, C. communia de success.* & ibi Doctores. Item vniuersaliter in clericis, quibus ab intestato decedentibus sine hærede, quoad bona, quæ hæredibus deferenda essent, vel succedit ipse successor beneficij, vel collegium, vbi discedens erat beneficiatus, vel deuoluuntur bona dispositioni Episcopi, videlicet, prout ipsa huius, vel illius dispositionis fuerint, quod explicatius distinguunt constitutiones synodales, *tit. de testamentis.*

9. Decimo obseruo. Quod graduum computatio pro successione hæreditaria facienda, est secundum regulas iuris ciuilibus, non Pontificij, vt probant multi textus, & leges, & habetur in *cap. ad sedem 35. quest. 5.* exprimiturque in Ordinatione Lusitana, in *veteribus, lib. 4. tit. 69.* & obseruandum etiam est in foro Ecclesiastico, vt Doctores consentiunt, restante Couarruua 2. *part. epitom. de matrimon. cap. 6. §. 6. num. 8.* nam licet vtrunque ius in computandis gradibus lineæ ascendens, & descendens conueniat, constituta scilicet ab vtraque parte hæc regula, vt tot in huiusmodi lineis numerentur gradus, quot fuerint personæ, demptâ vnâ; tamen in serie transuersali longè differunt: nam secundum ius canonicum, transuersales, seu collaterales æqualiter ab stipite communi distantes, eodem gradu distant inter se, quo ab ipso stipite; distantes vero ab stipite inæqualiter in eodem gradu ad inuicem esse censentur, quo remotior ab stipite distat, & hæc ratio computandi seruatur pro contrahendis nuptiis: at vero secundum ius civile collaterales æque distantes à communi stipite, duplo pluribus gradibus distant inter se, quam ab stipite, inæqualiter ab stipite distanti, tot gradibus distant inter se, quot numerantur personæ in linea vtriusque, dempto stipite, quæ etiam regula in æque distantibus verum habet, v. g. iuxta computationem canonicam, quam passim vsurpamus, duo fratres patrueles, sicut cum vno sunt in secundo gradu, ita & inter se, & cum patris: at iuxta civilem censentur ad inuicem in quarto gradu, & cum patris in tertio, solique fratres numerantur in secundo, nec ponitur primus gradus in linea transuersa, atque ita verificatur tot numeri gradus, quot sunt personæ vtriusque lineæ, dempto stipite, quia semper generata persona gradum adiicit, vt dicitur *Instit. de gradibus cognation. §. hætenus.* Vnde collaterales æque distantes ab stipite in quinto gradu, atque aded in eodem existentes inter se secundum canones numerantur ad inuicem iuxta leges in decimo, & remotiores iam excluduntur à successione de qua agimus. Vide hæc de re titulum *Instit. cit. & ff. de gradibus affinitatis, & Extrinsec. de gradibus consanguin. & affinitat. 35. quest. 5.* quibus locis figurata oculis proponitur arbor consanguinitatis cum graduum computatione, iuxta vtrunque ius, cuius arboris artificium, & vsum præclare explicat Ioannes Andreas ad eum locum *Decreti.* vide etiam Couarruuiam 2. *part. epitom. de matrimon. cap. 6. §. 6. à num. 4.*

10. Hætenus explicauimus formam communem successionum; sunt tamen quedam aliæ speciales pro certis differentiis personarum, & bonorum: atque in primis filius adoptatus non habet ius succedendi patri adoptanti ex testamento; ab intestato tamen, ad eius hæreditatem vocatur, & iam cum alijs filiis eiusdem ex legitimo matrimonio susceptis, *Instit. de hæred. & §. sed ea omnia, l. si te patris, C. de suis, & legitim. l. penultim. §. sed ne arti-*

culum, C. de adoptionib. Costa ad §. cum in bello, verb. cum filio, & verb. postea mortui. Deinde patronus, hoc est, qui seruum manumisit, in bonis talis serui, qui libertus dicitur, succedit hac ratione. Si ipse libertus, vel liberta liberos relinquat, qui necessitati ad hæreditatem veniant, patronus nec ex testamento, nec ab intestato quidquam petere potest. Si vero nullus talis hæres maneat, patronus ab intestato capit omnia bona: ex testamento vero debetur ei tertia pars, si tota hæreditas 100. aureis æstimetur, aut plura, alioqui nihil *Instit. de success. libertor. §. sed nostra constitutio.* Non tamen satis constat, quanti valoris sit aureus in eo textu, & videtur esse aliquanto maioris, quam noster cruciatus, vt disputat Couarruuias in *opuscul. de collatione numismatum, cap. 3. §. 1. & 2.* & pro Castella sublata est dubitatio, *L. 10. tit. 22. part. 4.* Pro hoc regno Lusitanæ, si non extat similis declaratio, de quo dubito, sequatur, ac consulatur consuetudo. & vero ius hoc patronatus transmittitur à manu-missione ad consanguineos secundum certam formam præscriptam. *Instit. de liberis, §. multi, & deinceps.*

11. Tertio in bonis damnatorum ad mortem, quando ex qualitate criminis non confiscantur, succedunt descendentes, & ascendentes vsque ad 3. gradum tantum, vt patet *Authentic. vt nulli iudic. §. finali.* Vbi etiam exprimitur, quod vxor talis damnati accipere debeat. Item beneficium extenditur ad collaterales intra eundem gradum, vt patet ex *Authentic. bona damnatorum, C. eod. tit. vide Bartolum consil. 157.* vbi hoc bene explicat.

12. Quarto est latè patens exceptio in bonis maioratum, siue Regiæ Coronæ, siue patrimonialibus, Capellæ, & omnino vincularis. Item in feudo, & emphyteusi, quorum successio plurimas leges habet proprias, quibus regulatur, quæ non possunt, nisi longissimo tractatu explicari, quare ex Iuristis relinquo petendam hanc explicationem. Aliæ exceptiones dantur, quoad personas illegitimas, quæ melius explicabuntur capite sequenti.

CAPVT XV.

De successione inter filios spurios illegitimos, & ipsorum ascendentes, & collaterales.

1. *Quis sint filij legitimi, & num. 2.*
2. *Qui illegitimi. ibid.*
3. *Agitur de nobis, de naturalibus, & natis ex cotu damnato. ibid.*
4. *Iure Cesareo quis proprie dicatur filius naturalis.*
5. *Filij naturales quatenus, & quomodo succedant, & in quibus casibus de iure Cesareo communi, & num. 5.*
6. *De iure Lusitano, quis dicatur filius naturalis, & quomodo succedat cum legitimis, quando pater est plebeus.*
7. *Filio nobis an detur aliqua successio.*
8. *Quis dicatur filius spurius, & an possit succedere in bonis paternis.*
9. *Quid de iure Lusitano quoad spurium, & n. 18. & deinceps vsque ad 29.*
10. *An filij illegitimi, & spurij de bonis parentum debeantur alimenta de iure ciuili.*
11. *Quid de iure canonico.*

men filio Regio vacante, sed cedunt Episcopo loci, & illi tradenda sunt, & per eum expendenda in causas pias, iuxta dispositionem *Authenticæ. Omnes peregrini, C. communia de success.* & ibi Doctores. Item vniuersaliter in clericis, quibus ab intestato decedentibus sine hærede, quoad bona, quæ hæredibus deferenda essent, vel succedit ipse successor beneficij, vel collegij, vbi discedens erat beneficiatus, vel deuoluuntur bona dispositioni Episcopi, videlicet, prout ipsa huius, vel illius dispositionis fuerint, quod explicatius distinguunt constitutiones synodales, *tit. de testamentis.*

9. Decimo obseruo. Quod graduum computatio pro successione hæreditaria facienda, est secundum regulas iuris ciuilibus, non Pontificij, vt probant multi textus, & leges, & habetur in *cap. ad sedem 35. quest. 5.* exprimiturque in Ordinatione Lusitana, in *veteribus, lib. 4. tit. 69.* & obseruandum etiam est in foro Ecclesiastico, vt Doctores consentiunt, restante Couarruua 2. *part. epitom. de matrimon. cap. 6. §. 6. num. 8.* nam licet vtrunque ius in computandis gradibus lineæ ascendens, & descendens conueniat, constituta scilicet ab vtraque parte hac regula, vt tot in huiusmodi lineis numerentur gradus, quot fuerint personæ, dempra vnâ; tamen in serie transuersali longè differunt: nam secundum ius canonicum, transuersales, seu collaterales æqualiter ab stipite communi distantes, eodem gradu distant inter se, quo ab ipso stipite; distantes vero ab stipite inæqualiter in eodem gradu ad inuicem esse censentur, quo remotior ab stipite distat, & hæc ratio computandi seruatur pro contrahendis nuptiis: at vero secundum ius civile collaterales æque distantes à communi stipite, duplo pluribus gradibus distant inter se, quam ab stipite, inæqualiter ab stipite distanti, tot gradibus distant inter se, quot numerantur personæ in linea vtriusque, dempto stipite, quæ etiam regula in æque distantibus verum habet, v. g. iuxta computationem canonicam, quam passim vsurpamus, duo fratres patrueles, sicut cum vno sunt in secundo gradu, ita & inter se, & cum patruis; at iuxta civilem censentur ad inuicem in quarto gradu, & cum patruis in tertio, solique fratres numerantur in secundo, nec ponitur primus gradus in linea transuersa, atque ita verificatur tot numeri gradus, quot sunt personæ vtriusque lineæ, dempto stipite, quia semper generata persona gradum adiicit, vt dicitur *Instit. de gradibus cognation. §. hætenus.* Vnde collaterales æque distantes ab stipite in quinto gradu, atque aded in eodem existentes inter se secundum canones numerantur ad inuicem iuxta leges in decimo, & remotiores iam excluduntur à successione de qua agimus. Vide hæc de re titulum *Instit. cit. & ff. de gradibus affinitatis, & Extraneæ de gradibus consanguin. & affinitat. 35. quest. 5.* quibus locis figurata oculis proponitur arbor consanguinitatis cum graduum computatione, iuxta vtrunque ius, cuius arboris artificium, & vsum præclare explicat Ioannes Andreas ad eum locum *Decreti.* vide etiam Couarruuiam 2. *part. epitom. de matrimon. cap. 6. §. 6. à num. 4.*

10. Hætenus explicauimus formam communem successionum; sunt tamen quedam aliæ speciales pro certis differentiis personarum, & bonorum: atque in primis filius adoptatus non habet ius succedendi patri adoptanti ex testamento; ab intestato tamen, ad eius hæreditatem vocatur, & iam cum alijs filiis eiusdem ex legitimo matrimonio susceptis, *Instit. de hæred. & §. sed ea omnia, l. si te patrens, C. de suis, & legitim. l. penultim. §. sed ne arti-*

culum, C. de adoptionib. Costa ad §. cum in bello, verb. cum filio, & verb. postea mortui. Deinde patronus, hoc est, qui seruum manumisit, in bonis talis serui, qui libertus dicitur, succedit hac ratione. Si ipse libertus, vel liberta liberos relinquat, qui necessitati ad hæreditatem veniant, patronus nec ex testamento, nec ab intestato quidquam petere potest. Si vero nullus talis hæres maneat, patronus ab intestato capit omnia bona: ex testamento vero debetur ei tertia pars, si tota hæreditas 100. aureis æstimetur, aut plura, alioqui nihil *Instit. de success. libertor. §. sed nostra constitutio.* Non tamen satis constat, quanti valoris sit aureus in eo textu, & videtur esse aliquanto maioris, quam noster cruciatus, vt disputat Couarruuias in *opuscul. de collatione numismatum, cap. 3. §. 1. & 2.* & pro Castella sublata est dubitatio, *L. 10. tit. 22. part. 4.* Pro hoc regno Lusitaniæ, si non extat similis declaratio, de quo dubito, sequatur, ac consulatur consuetudo. & vero ius hoc patronatus transmittitur à manumissione ad consanguineos secundum certam formam præscriptam. *Instit. de liberis, §. multi, & deinceps.*

11. Tertio in bonis damnatorum ad mortem, quando ex qualitate criminis non confiscantur, succedunt descendentes, & ascendentes vsque ad 3. gradum tantum, vt patet *Authentic. vt nulli iudic. §. finali.* Vbi etiam exprimitur, quod vxor talis damnati accipere debeat. Item beneficium extenditur ad collaterales intra eundem gradum, vt patet ex *Authentic. bona damnatorum, C. eod. tit.* vide Bartolum *consil. 157.* vbi hoc bene explicat.

12. Quarto est latè patens exceptio in bonis maioratum, siue Regiæ Coronæ, siue patrimonialibus, Capellæ, & omnino vincularis. Item in feudo, & emphyteusi, quorum successio plurimas leges habet proprias, quibus regulatur, quæ non possunt, nisi longissimo tractatu explicari, quare ex Iuristis relinquo petendam hanc explicationem. Aliæ exceptiones dantur, quoad personas illegitimas, quæ melius explicabuntur capite sequenti.

CAPVT XV.

De successione inter filios spurios illegitimos, & ipsorum ascendentes, & collaterales.

1. Quis sint filij legitimi, & num. 2.
2. Qui illegitimi. *ibid.*
3. Agitur de nobis, de naturalibus, & natis ex cotu damnato. *ibid.*
4. Iure Cesareo quis proprie dicatur filius naturalis.
5. Filij naturales quatenus, & quomodo succedant, & in quibus casibus de iure Cesareo communi, & num. 5.
6. De iure Lusitano, quis dicatur filius naturalis, & quomodo succedat cum legitimis, quando pater est plebeus.
7. Filio nobis an detur aliqua successio.
8. Quis dicatur filius spurius, & an possit succedere in bonis paternis.
9. Quid de iure Lusitano quoad spurium, & n. 18. & deinceps vsque ad 29.
10. An filij illegitimi, & spurij de bonis parentum debeantur alimenta de iure ciuili.
11. Quid de iure canonico.

- 22 Extra casum alimentorum filij spurij nihil valide possunt accipere à parentibus, & tenentur in conscientia restituere quod acceperunt ab heredibus patris. §. n. 13. 19. & 20.
- An is, qui data fide iurata promisit patri se daturum filio spurio hereditatem, si ipse à patre heres instituitur, ut postea eam filio reddat, teneatur in conscientia reddere à n. 12. usque ad 14. & deinceps usque ad 20.
- 21 An filius plebei, naturalis succedat in emphyteusi Ecclesiastica.
- 22 An illegitimi succedant in iure Gentilitia nobilitatis patris.
- 23 Quibus modis illegitimus legitimari possit, & quomodo per matrimonium subsecutum.
- 24 Quod discrimen sit inter legitimos per subsequens matrimonium, & ex rescripto Principis.
- 25 An filius naturalis primogenitus succedat in maioratu, ad quem filij simpliciter vocantur, nihilque exprimitur de legitimis, aut illegitimis.
- 26 Verior est sententia negans, §. n. 27.
- 28 Quod discrimen sit inter legitimationem, & dispensationem.
- Solus supremus Princeps potest legitimare, ibi.
- 29 Ad quem pertineat legitimare filium laicum Clerici ad succedendum in bonis patris.
- 30 Legitimus rescripto Pape non redditur aptus ad actus civiles extra terram Pape.
- 31 Legitimatio Regis, & Imperatoris solum est ad actus civiles.
- 32 An legitimatus ex rescripto Principis possit succedere in Regno, in feudo, in honore coronæ, in emphyteusi Ecclesiastica.

1. **L**egitimi, de quorum successione hæcenus egimus, sunt, qui ex legitimo, vel matrimonio nascuntur, vel re ipsa legitimo, saltem celebrato in facie Ecclesiæ cum ignorantia impedimenti, atque adeo bona fide, saltem alterius coniugis, cap. 2. & cap. ex tenore, iuncta glossa verb. legitimum. extra qui filij sint legitimi. Layman lib. 1. Theologiae Moralit. tract. 4. cap. 12. num. 4. & alij quos citat. vide Couarruuiam in 2. p. Epitome cap. 8. §. 1.

Illegitimorum verò, tres maximè species in iure observantur: alij enim dicuntur naturales, alij nothi, alij spurij. nam manzeres, qui quasi in quarta specie numerantur in cap. nisi. cum pridem, §. persona, de renuntiatione, re ipsa cum aliis coincidunt, abolita iam ipsa manzerum denominatione. Sed nec tres alias species satis religiose iura, aut Doctores distinguunt, quin potius sæpius eas inter se confundunt. Propriè tamen naturales apud ius Cæsareum vocantur, qui ex unica concubina domi retenta gignuntur, inter quam, & ipsum genitorem poterat esse matrimonium. Authentica quibus modis natural. efficiantur suis. §. illud cum. Iure autem Canonico, ut filij censentur naturales, sufficit, quod inter parentes tempore conceptionis potuerit consistere matrimonium, etiamsi mater non esset concubina, nec unica, nec domi retenta. ita post alios notat Couarruuias, (& bene) dicto cap. 8. §. 4. n. 2. ex cap. tanta. extra qui filij sint legitimi, & multi testantur hoc esse consuetudine receptum, consentitque expressè lex 11. Tauri, & Lusitana etiam Ordinatio lib. 4. tit. 7. §. 1. in veteribus, in nouis autem lib. 4. tit. 92. initio, & l. 8. tit. 13. part. 6. Nisi quatenus nostra Ordinatio exigit, quod pater non habeat plures concubinas, si tamen consuetudo

hanc conditionem non accepit, censeri debet remissa. Insistendo autem subtili distinctioni iuris civilis, ut notat Alciatus lib. 4. parergon. cap. 5. nothi illi dicuntur, qui ex soluto, & soluta procreantur, non tamen domi retenta, nec unica concubina; ij enim secundum Canones, & consuetudinem dicuntur naturales. Alias etiam nothus à peritis linguæ Græcæ, & Latinæ interpretantur adulteri, atque adeo comprehenduntur sub spurio, & intelliguntur, qui ex parentibus nascuntur inhabilibus ad coniugium; vel ratione consanguinitatis, vel quod alter patens tunc esset coniugatus, aut in factis constitutus, vel ex alio impedimento. Manzeres autem cum spuris in vtraque significatione coincidunt.

2. Ex dictis colliges, satis esse distingui duas species illegitimorum; nimirum naturales, & spurios, per hoc, quod alteri ex parentibus ad matrimonium habilibus, alteri ex inhabilibus, sint suscepti, quomodo diuisionem hanc proposuit, & latè tractauit Couarruuias in 2. p. Epitome, cap. 8. §. 4. & sequentibus. Nihilominus, ut confusio euitetur, quam nominum varietas, & nimia iuris subtilitas, hac in parte, magnam iniessit, meliùs, & explicatiùs nos tres illas species, naturalis, nothi, & spurij prosequemur.

3. Igitur iure Cæsareo filius naturalis, ut propriè in eo iure sumitur pro suscepto, videlicet, ex unica concubina domi retenta, ex testamento succedit patri, hac ratione; si pater careat descendenti, & ascendenti legitimo, potest per ius nouissimum, ex Authentica citanda, ei tam in morte relinquere, quam inter viuos donare omnia bona sua; si verò habeat descendente legitimum, vnam solum vnciam, hoc est, duodecimam partem bonorum, permittitur relinquere filiis naturalibus, & ipsorum matri, & huic soli, si filij non supersint, semiunciam; si autem tali descendenti careat, habeat tamen ascendente legitimum, relicta huic portione, in qua sit hæres necessarius, id quod suæ dispositioni restat, totum potest in filios naturales conferre.

4. Ab intestato autem successio hæc sic regitur; si defunctus intestatus non reliquat descendente legitimum, neque legitimam uxorem, filij eius naturales, solum cum matre, si superstes sit, vocantur de iure communi, de quo agimus, ad duas vncias, hoc est, sextam partem hereditatis. Si verò descendens legitimus extet ex coniuge viua, qui sit hæres, tunc filij naturales à successione excludantur; sunt tamen eis præstanda alimenta ex hereditate patris, arbitrio boni viri, hæc autem dispositio procedit etiam quoad nepotes naturales, siue sint nati etiam legitime ex filio naturali, siue illegitime ex filio legitimo. Nota autem, quod licet in fauorem patris, inspiciendum sit tempus, quod ei vtilius fuerit, vel conceptionis, vel natiuitatis, ut patet ex l. & seruorum ff. de statu homin. §. 1. Institut. de iur. genit. vbi Portius, num. 1. Angelus, & alij. Tamen respectu filij naturalis ad succedendum patri plebeio, solum debet respici tempus natiuitatis, an pater tunc esset plebeius, iuxta nostram Ordinationem Lusitanæ, in veteribus lib. 4. tit. 92. in nouis autem lib. 4. tit. 92. initio, & §. 2. & ideo filius naturalis ex plebeio, cuius pater postea eques factus est, succedit patri suo in hereditate, quia attenditur tempus natiuitatis illius, non tempus, in quo pater ad equestrem euasit dignitatem. ita Vallascus consult. 19. & 94. tom 1.

5. Item procedit, quoad ascendentes respectu ipsorum ascendente naturalium, quando hi moriuntur

rat sine sobole, quæ præferatur ascendenti super-
stiri, quæ omnia hæcenus dicta, habentur *Authen-
tica citata dict. §. illud tamen, maxime à vers. ne igi-
tur*. Item *Authentica licet, & vltima. C. de natura-
lib. liberis, & ex Couarruua ubi proxime, in 2. part.
epitom. §. 4. cap. 8. & Anton. Gomez ad l. 9. Tauri*.
Porro inter filium naturalem, & matrem est spe-
cialis regula, nimirum quod is filius tam in testa-
mento, quam ab intestato succedat matri æquè
cum filiis legitimis, ac proinde excludit ascenden-
tes legitimus. *l. si qua illustris, C. ad Orphitiam, id-
que verum est, etiamsi mater sit illustris, secundum
communem opinionem, quam refert Couarruuias
dict. §. 4. num. 15.* Idem ius etiam habet ad succedendum
aliis ascendentibus per lineam maternam;
& vicissim hi, vt succedant illis secundum eandem
formam, quando illi decedunt absque sobole, quæ
ascendentes excludat: hoc satis colligitur ex dicta
Authentica, quibus modis, &c. & notant auctores
communiter cum Antonio Gomez ad l. 9. Tauri,
num. 9. Denique fratres naturales inter se compa-
rati sibi iuicem intestatis succedunt. hæc de iure
communi.

6. De iure autem Lusitano filium naturalem sic no-
stra. *Ordinatio Lusitana in nouis lib. 4. tit. 92. in
principio, definit, nempe est ille, qui est susceptus ex
soluto, & soluta, inter quos poterat adesse coniu-
giam, modo pater non haberet plures concubinas,
& hic hæc forma patri succedit. Si pater tempore
natiuitatis filij naturalis sit ex infimo ordine, nem-
pe illorum, quos Lusitanè à pedibus, *Piaet*, dici-
mus, talis filius perinde omnino, siue solus, siue
cum aliis filiis legitimis, si extant, vocatur ad hæ-
reditatem patris, tam ex testamento, quam ab in-
testato, perinde, ac si esset legitimus, idque locum
habet, etiamsi sit susceptus ex letua sui patris, mo-
do per mortem sui patris relinquatur libet, vt pa-
ter ex nostris ordinationibus nouis lib. 4. tit. 92.
initio, & egregie ex licet Barboza in h. ex facta, §. 1.
ff. ad Trebellianum, & Gabedo decis. 100. & arst. 88.*
Quod si pater illo tempore sit honoratiori loco na-
tus, hoc est, vt Lusitano vtar idiomate, *Caualeiro*,
& moriatur ab intestato, nihil in eius hæreditate
filio defertor. Ex testamento verò, si pater habeat
descendentes legitimos, nihil ei potest relinquere;
si solos ascendentes legitimos habeat, de sua rectoria
potest ei relinquere, quantum velit. Si autem
ascendentibus, & descendentibus legitimis careat,
omnia bona ei permittitur relinquere: pro discer-
nenda autem patris conditione videnda est nostra
Ordinatio Lusitana in veteribus lib. 4. tit. 92. in nouis
loco citato supra, quæ quia nihil disponit de filio
naturali comparato ad matrem, & alios descenden-
tes eiusdem lineæ maternæ, & ad collaterales vt in-
fque, seruandum relinquatur hæc in parte in com-
mune; quin etiam, quod nostra ordinatio definit
de successione filij naturalis in hæreditate patris,
voluit etiam intelligi in nepote respectu ascenden-
tium: hæc paternæ, & vice versa, in superioribus
respectu talium inferiorum, sicut hæc de iure com-
muni se concomitantur. Pro Regno autem Castel-
læ *l. i. l. 9. & 10. Tauri, & l. 9. tit. 13. part. 3.*

7. Quod ad arginet ad filium nothum, iure commu-
ni in bonis paternis nulla ei datur successio magis,
quam in bonis extraneo, vt deducitur ex illis *Authen-
ticis*, & affirmat Barboza ad l. vltimam, ff. de
hæc, quibus in indignis, num. 2. à maternis tamen non
excluduntur, etiam spurij in prima acceptione, hoc
est, concepti incerto patre, seu vulgò, à parentibus,
inter quos tamen matrimonium esse poterat, *l. hæc
part. ff. unde cognati, §. nouissime, Instit. de S. C. Or-*

phitiano. quod tamen non procedit quando mater
talis filij fuerit illustris, & habeat alios filios legi-
timos, *dict. l. si qua illustris*. Iure verò Lusitano,
cum nothus comprehendatur sub naturali, nisi
quando pater haberet plures concubinas, subinde
tanquam naturalis succedit, & si hæc etiam restri-
ctio per consuetudinem est reiecta, vt omnis no-
thus censeatur naturalis, quando inter parentes
non erat matrimonij impedimentum, consequen-
ter omnis talis nothus, tanquam naturalis succe-
dit, quod quidem pro iure Castellæ expressum est,
l. 11. Tauri.

8. Spurionum genus magis est odiosum, præfer-
tim restricto spurij nomine ad susceptos ex paren-
tibus ad matrimonium inter se iungendum inhabi-
libus, quorum subinde coitus grauitor secundum
leges punitur, atque hoc modo hic sumimus con-
formiter ad ius canonicum, & ipsam etiam Casta-
leam, *dict. Authen. quibus modis, §. penultim.* iuncta
ibi glossa. & item ad Lusitanum, & clarius etiam
ad Castellanum; denique ad consuetudinem com-
memorata. Igitur de iure communi planum est
huiusmodi spurium nec ex testamento, nec ab in-
testato posse patri succedere, *ex dict. §. penultim.*
respectu verò matris similiter se habet, licet mi-
nus aperte id constet: exprimit tamen glossa ad
dictum §. nouissime, & alibi Barboza in loco citato,
& Doctores communiter, vt patet ex Couarruua
dict. §. 5. num. 15. fratribus veterinis, & aliis colla-
teralibus ex linea materna succedit ab intestato, ex
sententia multorum, quam approbat Couarruuias
ead. §. num. vltim. sed saltem textus in dict. *l. hæc par-
te, & l. si spurius*, meo iudicio non ei suffragatur,
quia procedit de spurio, inter quem, & matrem
conceditur successio. Ex testamento verò potest
spurium capere à quibusvis collateralibus, aut ex-
ternis, quia id non inuenitur prohibitum, glossa
communiter recepta ad dictum §. penultimum. Imò
addunt Doctores, posse amicum instituisse hæredem
nepotem non spurium ex filio spurio, cum certa
tamen limitatione, pro qua legi potest Couar. 2.
part. epitom. §. 5. num. 13. & Gomez ad l. 9. Tauri,
num. 17.

9. Iure verò Lusitano eadem locum habent, & mag-
is liquidò, nam ordinatio nostra in veteribus lib. 4.
tit. 81. in nouis verò, lib. 4. tit. 99. & 92. exprimitur,
nec patri, nec matri posse succedere spurium; de
quo agitur, vnde habetur etiam, nec ipsi respectu
patris, vel matris competere successione aliquam,
cum hoc ius succedendi sit reciprocum. Item ex-
primit ius Lusitanum, inter saltem spurium, &
fratres veterinos, & alios collaterales ex linea ma-
ternæ esse ius succedendi ab intestato, quæ duo in
iure communi erant obscura; quoad reliqua verò,
cum nihil disponat, ipsum ius commune vult ser-
uari. Pro Castellæ verò, qui censeantur coitus dam-
nati ad hunc effectum succedendi, & excludendi
prolem à successione consanguineorum, definitur
l. 9. Tauri, & in aliis legibus. Vide ibi Gomez, &
Couarruuiam 2. part. epitom. §. 5. num. 15. vbi etiam
hoc examinat secundum ius commune. In Lusita-
nia verò omnis coitus videtur damnatus, & puni-
bilis, qui est inter personas ad contrahendum in-
ter se inhabiles, vt adulterium, incestus, & hu-
iusmodi.

10. Adhuc restat explicandum, an filiis illegitimis
de bonis parentum debeantur alimenta; & de hæc
re late differimus in tom. 1. Decalogi, ad præcept. 4.
lib. 4. in cap. de obligatione patrum in filios. Nunc
autem breuiter aliqua perstringemus. Iure quidem
Cæsareo conceduntur alimenta filiis naturalibus, &
negantur

negantur spuris, *Ab hęcis quibus modis. § penultimo.* quibus tamen non intelligas de alimentis p^{er} se ad vitam, & vestitum necessariis, sine quibus vita talis filij, aut parentis, periclitaretur; hæc enim alimenta crudeliter, & contra ius naturæ negantur, & in utroque casu respectivè par est ius parentum egentium, ut alantur, aut non alantur ex bonis filiorum spuriorum, & filiorum, ut alantur ex bonis parentum, ut passim textus exprimit, sunt enim hæc iura reciproca.

Ius Canonicum æquitati naturali plus defertur spuris, & ex damnato, & punibili coitu suscipiis, præcepit dari alimenta à parentibus pro ratione facultatum, *cap. cum haberet, de eo, qui duxit, &c. & consonat Ordinatio Lusitana in veteribus lib. 4. tit. 68. §. 2. quod confirmatur in nouis lib. 3. tit. 9. & l. Tauri 10. & consuetudo fori etiam secularis.* Unde si cui filio ea alimenta negentur, potest ea petere in iudicio iuxta facultates paternas: *Ordinatio Lusitana in nouis lib. 3. tit. 9. §. 4. & adiudicabuntur ei, argumento l. si a liberis, & per totum ff. de liberis agnoscend. & l. ultima. C. de alendis liberis.* quod tamen ius non competit, nec filio respectu filij, si aliunde habeant, quo se alant, vel ex bonis, vel ex officio, arte, & labore proprio, non improprietate qualitate propriae personæ, quia nullo iure debentur alimenta inter parentes, & filios, nisi illis omnino indigentibus, *l. si quis a liberis, §. sed si filius, & §. solent. Causa autem, quod debeantur, exprimit Bartolus ad dictam l. si quis a liberis, num. 2. & l. ultima, num. 7. ff. de his, quibus ut indignis. Panormitanus dicto cap. cum haberet. & alij, fas esse parenti alimentorum nomine relinquere legatum filio spurio, & dotem similiter filiae præstare pro ratione alimentorum, quod etiam docet Gomez ad dictam l. 10. Tauri, qui expresse exprimit, modo dos non excedat quantitatem pro alimentis sufficientem. Animaduertes tamen tutius esse pro vitandis litibus hoc facere inter vivos, quam in testamento. Item si alimentorum nomine detur, aut doretur filio spurio, vel filiae prædium, ex cuius fructibus sustentetur, id prædium mortuo tali filio, vel filia restituendum est hæredibus parentum, quia alimenta morte finiuntur, & pro vita tantum ad illam alendam debentur congruè ad qualitatem patris, & facultatem. In Castella tamen servabitur dispositio l. 10. Tauri. hæc, & plura de hoc alimentorum puncto disputat Antonius Gomez ad l. 9. Tauri, a num. 37. Syluester verb. Alimenta. & nos late disputamus loco allegato hic, num. 10.*

12. Sed quid, si nihilominus parens filio spurio, aut hic illi extra casum competentem alimentorum, relinquat aliquam hæreditatem, aut legatum? Respondeo, cum tales personæ per leges sint incapaces honorum, & relictorum, restituenda esse, non expectata iudicis sententia legitimis hæredibus relinquenda. ita patet infra a num. 19. & 20. & deinceps, & docet Bartolus ad l. ultimam, num. 8. & communis, ut patet ex Antonio Gomez num. 21. & Covarruvias 2. p. Epitome, §. 5. n. 3.

Gravis tamen est difficultas, quando dispositio immediata non confertur in ipsam personam sic inhabilem, sed in aliam capacem, ut ex hac per circumventum quendam ad illam perveniat. Cui fraudi ut occurreretur, sancitum est in iure, ut quando disponens personam quidem habilem testamento instituit, eam tamen tacite rogat, ante vel post conditum testamentum, ut hæreditatem, aut legatum postea tradat spurio, vel alteri incapaci, bona sic relicta fisco cedant; modo non sint alij legitimi successores. nam si sint, illis cedent, & resti-

tuenda erunt, *l. 3. §. si quis, ff. de iure fisci.* Ordinatio Lusitana lib. 2. tit. 15. & 24. Covarruvias citatus num. 9. Bartolus in l. ultima, num. 9. ff. de his, quibus ut indignis. Gomez l. 9. Tauri, num. 29. Sotus, ac alij, quos citat Bernar. Dias in præf. criminali. & ibi Salzedo, cap. 64. littera B. à num. 4. Rojas in Epitome success. cap. 20. num. 152. Ratio illorum est, quia hæres tacitam fidem accommodans de restituenda hæreditate spurio, vel aliis incapaci, non potest eam sibi retinere, quia est mala fidei possessor, & retinet, contra pactum, & fidem datam testatori: constat verò esse possessorem malæ fidei, ex l. prædonis, ff. de petitione hæredit. & ex l. cum qui, in princip. ff. de his, quibus ut indignis, &c. nec potest illam restituere spurio, quia per leges, & iura est incapax succedendi in bonis patris, vel matris: sequitur ergo, quod teneatur illam fisco restituere. hæc opinio est valde probabilis.

13. Nihilominus secunda opinio, meo iudicio, videtur probabilior: ea tenet posse sic institutum hæreditatem sibi retinere, & non teneri eam spurio, nec fisco, nisi post latam sententiam dare, si forte contra illum feratur. hæc tenet Covarruvias in 4. Decret. 2. part. cap. 8. §. 5. num. 9. Molina tom. 1. de iustitia, disp. 193. conclus. 5. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 19. dub. 6. n. 60. Navarrus in sum. cap. 23. num. 66. Phœbus lib. 1. decis. 40. num. 10. Morla in emporio iuris civilis, tit. de legibus, quest. 8. & Cenedo ad Decretal. collectaneo 2. num. 10. Fundamentum illorum est, quia hæres, qui fidem tacitam accommodavit, verus hæres est, & sic potest illam hæreditatem sibi retinere, per testamentum enim testatoris, cui fidem dedit, restituendi illam filio eius spurio, verus hæres constitutus est, & tanquam talis dominium illius acquisivit, fisco autem illam ab eo auferit in pœnam delicti, quod commisit dando eam fidem in fraudem legis: leges autem pœnales non obligant in conscientia ante sententiam latam iuxta communem Doctrinam, & doctrinam glossæ in cap. fraternitatis v. 2. quest. 2. Soti in lib. 4. de iust. quest. 3. art. 2. ad ultimum; Covarruvias in dicto §. 5. n. 9. sed hæc de re iudicabit sermo infra a num. 15. & 18.

14. Ad primum fundamentum primæ opinionis, Auctores huius sententiæ respondent, hæredem per fidem datam, & per iura, & leges contractum prohibentes, constitui in mala fide, & in mala fidei possessione, quoad effectus civiles, ut scilicet teneatur ea bona reddere fisco post sententiam latam, & teneatur etiam de interitu rei, & ad fructus suos consumpsit, quia sciebat à fisco eos posse vindicare: non ita tamen importare malam fidem, *reg. prædicta cap. ultimi*, ut importat peccatum, unde quantum prædictus hæres sciat, fisco posse eam rem sibi vindicare, & defunctam non esse illum hæredem relictorum, si sciret eam prædicto filio spurio non esse illa bona reddendum, scit tamen licet à se retineri posse, atque ita licet respectu illius detur scientia, non tamen dator conscientia rei alienæ, aut possessionis illius, quia contra dispositionem legum non poterat se obligare ad eam restitutionem spurio, secundum leges incapaci faciendam; & ideo promissio fuit nulla, quia fuit facta contra ius, & contra bonos mores civiles, & quia per eam fidem se obligavit, ad quod non potuit aliunde verò non tenetur eam fisco reddere ante sententiam latam, quia ex leges sunt pœnales, & tempore acceptationis fuit institutus possessor, & ideo Iurisconsultus in l. prædonis, ff. de petitione hæredit. non dixit, istum, qui talem fidem accommodavit, prædonem esse, sed loco prædonis haberi.

Alij

15. Alij sic discorant, & optimè, quia recidit in id, quod diximus, ve dicant, quatuor modos esse, quibus illa dispositio sub ea confidentia fieri posse. *Primo*, si ea bona relinquuntur sub ea tacita conventionione, ut non pro se illa accipiat, sed pro spurio, cui sint, statim ac pater moritur, restituenda. *Secundo*, ea conventionione, ut fiant quidem instituti, & ut illa pro se accipiat, sed cum onere restituendi illa predicto spurio. *Tertio*, ut absolute relinquatur instituto, sed is rogetur, ut illa postea liberè restituat spurio, siue rogatus promittat, se ita facturum, siue non promittat. *Quarto*, ut conferantur in institutum plenissime, & nullis etiam adhibitis precibus circa restitutionem illam faciendam; concepta tamen spe, quod institutus illam faciat ex sua generositate, & antidorali gratitudine erga institutorem, & hac distinctione præmissa, consentaneè ad opinionem primam, & secundam Soti, Covarruvæ, & aliorum procedit sententia primæ, & secundæ opinionis, quæ ambæ valde sunt probabiles, *num. 12. & 13.* explicatæ, quæ asserunt, bona illa in conscientia restituenda esse aliis hæredibus legitimis disponentis, si testator illos habeat, ea tacita conditione, ut conferantur fisco, si sit probabile, quod negotium veniet ad notitiam fiscalis, & fiscus illa vendicabit. Si autem nulli sint legitimi hæredes, restituenda sunt fisco post sententiam latam, & ratio huius resolutionis est, ut dixi, quia in ea circumstantia, nec in testamento institutus ea potest habere contra voluntatem expressam instituentis; nec spurio, cum sit incapax, nec fiscus ante sententiam, quare danda omnino erunt aliis hæredibus cum cautela explicata, & post sententiam restituenda sunt fisco.

16. In tertio casu bona acquiruntur instituto in testamento, cum absolute ei relinquuntur, si tamen annuens precibus promittat, se facturum illam restitutionem spurio, peccabit quidem graviter, contra legem, & bona obnoxia fisco manebunt, ipse tamen poterit ea retinere, quandiu non condemnentur. Pater etiam ea tradere spurio, salvo iure filii, & hinc illa accipere, quia non sunt iam bona parentis, nec ex parentis dispositione immediate sibi deferuntur, sed ex traditione instituti, lex enim, & ius non prohibet ipsi spurio, ut illa ex alterius traditione accipiat; non tamen tenetur institutus ad talem restitutionem, etiam si id promiserit, quia fides data contra auctoritatem iuris non obligat.

17. In quarto casu planum est, siue conscientie scrupulo, aut fisci respectu, posse institutum tradere illa bona filio spurio instituentis, & ipsum spurium illa accipere, & tanquam verum dominum retinere, quia neque hic, neque ille contra vltimam legem faciunt; imò nec testator, qui ex illa spe moueretur ad instituendum illum, quem instituit, peccaret, saltem mortaliter, iuxta Doctores citatos: quamquam Sotus in 4. dist. 41. *quæst. vnic. art. 4.* plus aliquid concedat spurio, non susceptis ex coitu clerici, aut personæ Religiosæ; sed doctrina, quam tra. sumus, est vera, & tenenda.

18. Sed iuvat hic ac exere quæstionem quandam, circa quam fui consultus, & resolutionem illi à me datam, quam scio approbatam, & laudatam fuisse postea à viris doctissimis. Cuiusdam soluto erat filius spurio, quem ex femina vxorata susceperat: is in articulo mortis testamentum condidit, in quo omnium bonorum suorum hæredem instituit sororem suam, quam vnicam habebat; in testamento vero disposuit, ut certo iure, quod à Rege emerat, & ad quingentos aureos annuatim attingebat, ipsa

pro vita sua feveretur, dom. filius suus spurio ætatem non habebat, ut se gubernaret, & statum habere posset. Discessit è vita soror ista sic instituta ante prædictam traditionem, & antequam spurio ad hanc ætatem peruenisset, testamentumque condidit, in quo instituit hæredem ex asse, quandam sobrinam suam, quæ etiam erat sobrina patris prædicti spurij per eandem lineam, in præfatoque testamento sic disposuit, quantum ad ius, dicitur Petro, cum ad ætatem peruenisset, filio fratris mei, sicut ipse in testamento suo disposuit.

Hæc erat vtriusque dispositio; circa illam consultus fui primo, an haberet sobrina sic instituta ex asse à thia sorore patris Petri spurij obligationem in conscientia restituendi Petro spurio prædicto ius, an possit in eodem foro illud sibi retinere, eique tantum alimenta congrua præstare, attento quod sit spurio, & inhabilis, ut ex testamento patris licet non vxorato, succederet. *Secundo*, an posito, quod illud ius non sit reddendum præfato spurio, nec sobrina illud possit retinere, an teneatur illud fisco restituere?

Respondi primo, quæstionem egregie tractasse Sancium *tom. 2. consil. lib. 4. cap. 3. dub. 19.* ubi optimè resoluit, filium spurium ex femina vero matrimonio collocata, damnato coitu susceptum, non posse succedere in bonis patris, siue pater fuerit ignobilis, & plebeius, siue nobilis, iuxta ius supra *num. 8. & 9.* & auctoritates à nobis ibi allegatas; esseque inhabilem omnino ad succedendum in bonis paternis, & non solum esse inhabilem ad succedendum patri ex testamento, sed nec etiam ex legato, aut donatione tam inter vivos, quam causa mortis, citatque Sancius allegatus pro hac opinione, quæ est verissima, plus quam 28. auctores, & addit ibi ipse Sancius (& optimè), quod si præfatus spurio per viam aliquam ex relictis, hoc est, non solum testamenti, aut donationis tam inter vivos, quam causa mortis, sed etiam per quancunque aliam viam, aut modum habuerit aliquid ex bonis paternis præter præfata alimenta, non posse illud retinere in conscientia, & teneri illud restituere ante vllam iudicis sententiam, vel hæredi instituto à patre, vel hæredibus succedentibus patri ab intestato. Inter quos Doctores à Sancto citatos reperientur hi. Covarruvias in 4. *Decretal. 2. part. cap. 8. §. 9. num. 8.* Plaza *epitome delictorum, lib. 1. cap. 41. num. 24.* Molina *lib. 2. de primogenit. cap. 11. num. 27. ibi, Spurio est incapax successione patris, siue ex donatione, siue ex vltima voluntate, siue ex quacunque alia dispositione.* Gregorius Lopez *1. part. 3. part. 6. vers. heredat. & vers. la donacion.* Pinellus *1. 3. num. 1. C. de bonis maternis.* Bartolus *1. finali, num. 3. ff. de hu. quibus ut indigni, C. 1. C. de delatoribus, lib. 10. num. 4.* Matienso *lib. 5. ordinamenti, tit. 8. l. 6. glossa §. num. 1. & 2. ibi, non tantum filius clerici, sed quicumque spurio, nequis ex testamento, nec ab intestato, nec ex contractu inter vivos aliquid à patre capere, & si quid ei pater relinquat, veniet hæredi vero scripto, & si nullum talem relinquat, venientibus ab intestato.* & ratio, quam omnes huiusmodi auctores reddunt, est, quia per leges ad hanc successionem paternam, inhabilitantur filij spurij, præter alimenta ad vitam necessaria; quare cum sint inhabiles, & incapaces omnino ad dictam successionem, non possunt illam in foro conscientie retinere, præter prædicta alimenta, quia hæc sunt de iure naturali.

Nec obstat, quod prædictæ leges sunt penales, & ideo non posse obligare, nisi post compulsionem, & latam iudicis sententiam, quia, ut optimè docet

docet Couarruias allegatus, ex doctrina Caietani 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 3. & Sancius *ditto tom.* 2. *consil.* lib. 4. *cap.* 3. *dub.* 19. *num.* 5. fol. 95. pœna non obligat ante iudicis sententiam, quando est talis naturæ, vt postulet aliquem actum iudicis, secus verò est de pœnis, quæ actum iudicis non postulant, quales sunt illæ, quæ inhabilem aliquem reddunt, & incapacem ad aliquem actum.

Non obstat secundo, quòd pater spurij potest relinquere legata in suo testamento cuidam extraneo: ergo etiam & filio suo spurio. Respondetur enim, posse ea legata relinquere cuicumque extraneo, voluerit, dummodo capax sit, & habilis ad illa accipienda: spurius autem est incapax accipiendi, & retinendi illa; nam si via legati posset succedere in bonis patris, sequeretur absurdum maximum in iure, sequeretur enim, vt ei concederetur vna via id, quod ei per aliam negatur; quod in iure non admittitur.

Constat etiam tota hæc tradita doctrina ex nostris Ordinationibus Lusitanis, in *novis lib.* 4. *tit.* 92. & 93. & eam tradit ex illis Emanuel Barbosa in *re- missionib.* ad *titulum* 93. vbi sic ait. Filius spurius nihil ex bonis parentis ab intestato, vel ex testamento capere potest, ita vt si à patre fuerit hæres institutus, teneatur in foro conscientie hæreditatem ante vllam iudicis sententiam hæredibus scriptis, vel ab intestato, vel his deficientibus fisco restituere; & pro hac parte citat ibi Barbosa plurimos, vltra illos, quos Sancius supra citauit, inter quos est Paleotus *de nohis. cap.* 40. Pater Molina *tom.* 1. *de iustitia, disp.* 167. *conclus.* 3. & 169. *conclus.* 1. *Gama decis.* 3. *num.* 5. constat etiam, vt iam supra diximus, ex l. si quis incesti. *de incestis nuptijs.* ibi, *Neque superstes pater donet, neque moriturus relinquat.* & l. 1. *C. de naturalib. liberis.*

Et ideo communiter reprobatur Sotus *lib.* 4. *de iustitia, quæst.* 5. *art.* 1. ad 4. & in 4. *dist.* 41. *q. unica. art.* 4. & Ledelma 2. 4. *quæst.* 18. *art.* 1. *dub.* 16. ad 3. & Angles in *floribus.* 2. *part.* 9. *de dominis.* fol. 140. qui dicunt filios spurios clericorum, & religiosorum nullatenus posse succedere in bonis paternis, secus de filiis hominum secularium. Sed communiter ab omnibus Doctoribus reprobantur, loquuntur enim sine textu, sine ratione, sine fundamento, cum vtrique sint nati ex coitu damnato, licet non sacrilego. Damnatus enim coitus in iure dicitur, non solum, quando est sacrilegus, sed etiam quando dabatur impedimentum dirimens matrimonium in vtroque, vel in altero coeunte. & ideo hanc Soti opinionem erroneam, & falsissimam appellat Rojas in *Epitome success.* *cap.* 20. *num.* 139. & *speciatim num.* 144. & 145.

Confirmatur hæc doctrina, quia si amicus moriens habens filium spurium instituat amicum suum hæredem in testamento, omnium suorum bonorum, ea condicione, & data fide, etiam iureiurando confirmata, vt post mortem ipsius instituentis hæreditatem dimittat statim filio suo spurio, nec filius spurius eam in foro conscientie potest ex illo accipere, & retinere; nec hic hæres eam ei potest in vtroque foro reddere, dimittere, aut restituere; sed tenetur eam reddere alteri hæredi, si aliquis secundo loco fuit institutus, vel hæredibus ab intestato, si illos habeat. Si non habeat, nonnulli Auctores tenent, restituendam esse fisco: melior tamen, meo iudicio, opinio docet, restituendam esse pauperibus, ante sententiam latam: ita communiter Doctores, qui simul asserunt, posse securè, & tuta conscientia hunc hæredem sic institutum hæreditatem sibi accipere, & eam retinere, vt supra dixi-

Fagundes, de Iustitia, &c.

mus *num.* 13. & 15. & tenent Couarruias 2. *part.* in 4. *Decretal. cap.* 8. §. 5. *num.* 5. Molina *tom.* 1. *de iustitia, disp.* 169. *conclus.* 5. Lessius *tom.* 1. *de iustitia, lib.* 2. *cap.* 19. *dub.* 6. *num.* 60. Nauarrus in *sum. cap.* 23. *num.* 66. Melchior Phœbus *lib.* 1. *decis.* 40. *num.* 10. Morla in *Emporio iuris ciuilib.* *tit.* de *legibus. quæst.* 8. Cenedo ad *Decretales, collectaneo* 2. *num.* 10. Sancius *tom.* 2. *consiliarum. lib.* 4. *cap.* 3. *dub.* 20. *post medium, & dub.* 21. Fundamentum est, quia, non tenetur illam restituere spurio, eo quòd illa promissio iureiurando firmata, facta fuit contra leges, & in fraudem illarum, vetantium aliquid dari, aut relinqui spurio: promissio autem, & iuramentum factum contra leges inducentes bonos mores, etiam ciuiles, non obligat, *l. iurifgentium, §. prater ait, C. de pactis,* vt tradit ibi optimè Fortunius Garcia *num.* 10. & patet etiam ex §. *generaliter, eadem l.*

Respondi secundo, sororem illius, qui filium spurium habebat, institutam ab eo ex asse pro hærede in testamento suo, nullam habuisse obligationem restituendi illud ius filio fratris sui spurio, imò casu, quòd illud ei donaret, & dimitteret, teneri spurium in conscientia illud ei iterum restituere, quia per leges tam huius Regni Lusitani, quàm iuris communis est inhabilis ad succedendum in bonis paternis, & nihil potuisse habere ex patre, quàm sua præcisè alimenta, quæ sunt arbitraria respectu qualitatatis personæ patris, & quantitatis bonorum ipsius patris, & illa erat hæres ex asse, id est, vniuersalis, instituta à patre suo, & hæc restitutio faciendâ est primò hæredi instituto à testatore: illo verò deficiente, hæredibus ab intestato; & his deficientibus pauperibus, vel fisco, iuxta Auctores *n.* 18. §. *respondi,* citatos.

Respondi similiter, non teneri sobrinam istius sororis defuncti in hæredem ab illa in testamento institutam omnium suorum bonorum, prædictam ius præfato spurio restituere, ob eandem rationem, & posse, & debere illud sibi retinere, tanquam legitimam, & veram hæreditatem sibi ex vero testamento relictam, iuxta Auctores citatos, & hæc tenus dicta, quòd mihi certissimum, & indubitatum est.

Iam verò non teneri præfatam sobrinam illud restituere fisco, indubitatissimum planè est, quia fiscus succedit loco hæredis, vnde nullum locum habet, quando datur hæres institutus, & in defectu illius, quando dantur hæredes ab intestato, vnde si illi extant, fiscus succedere non potest. Accedit, leges hanc hæreditatem fisco deferre in pœnam, quòd pater testator incapax, & inhabilem filium spurium voluerit aliqua in parte hæredem facere, vt patet ex l. 1. *C. de his, quibus vt indig. l. ita fidei, & l. non intelligitur, ff. de iure fisci.* Pœna autem non obligat ante iudicis sententiam.

Neque hic locum habet opinio Bartoli in *l. vltima, num.* 9. *ff. de his, quibus vt indignis.* & Antonij Gomez *l. 4. Tauri, num.* 29. & Bernardi Diaz in *practica,* & Salzedo ibi, *cap.* 64. à *num.* 4. qui asserunt, quòd hæres tacitam fidem accommodans restituendi spurio hæreditatem sibi relictam, vel aliàs incapaci, non posse illam sibi retinere, quia est mala fidei possessor, sed teneri eam fisco restituere, ex *reg. cap. vltimi, de prescriptionibus.* quia huiusmodi Auctores loquuntur in casu differenti: in nostro enim casu, nec soror instituta à patre spurij, nec sobrina instituta ab illa, sunt in mala fide, quia possident titulo veræ hæreditatis, & quia *l. prædonet, ff. de possessione hæreditatis,* in qua etiam Bartolus fundatur, solum malam fidem in hærede quoad effe-

Etus civiles, ut scilicet hæres teneatur de interitu rei, & ad fructus, si quos consumpsit, quia sciebat hæreditatem posse à sisco vendicari; unde quamvis hæres sciat posse siscum rem sibi vendicare, scit tamen licite à se posse retineri, atque ita licet detur scientia, non datur conscientia rei alienæ, ut constituitur malæ fidei possessor.

Nec dici potest, quod testamentum patris spurij, caducauit, quia habebat filium, quem præterit, ut hæredem faceret sororem suam, iuxta leges præteritionis, & nostram Ordinationem lib. 4. tit. 92. initio. & num. 1. & 2. quia nostra Ordinatio ibi, & leges præteritionis, ut notat Thomas Vallascus tom. 1. allegat. 6. num. 26. & Barbosa in adnotationib. ad illam, n. 5. loquuntur de filiis legitimis, qui possunt hæredare, & de filiis naturalibus hominum plebeiorum, qui possunt hæredare cum legitimis, non de filiis spurjis, & ex coitu damnato genitis, qui sunt incapaces ad hæredandum, & succedendum in bonis patris. Ita respondi, & fuit mea responsio approbata.

20. Hactenus de successione illegitimos in hæreditate ordinata: nunc specialiter est notandum, illegitimos non posse succedere in Regnis, ut obseruant Doctores in cap. grandi, de negligentia Prælatorum. Item nec in feudis, ex cap. 1. §. si quis, de feudis, ut notarunt multi, quos refert, & sequitur Molina lib. 1. de primog. cap. 4. num. 48. Nec in bonis Coronæ, saltem in Lusitania, iuxta Ordinationem lib. 2. tit. 35. in nouis. Item neque in maioratibus institutis ex bonis patrimonialibus, nisi in ipsa institutione, expressè tradit Molina ubi proxime, num. 49. & lib. 3. cap. 3. num. ultimo. & probat l. 40. Tauri. Item nec in emphyteusi Ecclesiastica, ut resoluit Bartolus in l. ex facto, §. si quis rogatus l. n. 9. ff. ad Trebellianum. & est communis opinio secundum Iulium Clarum verb. emphyteusis, quest. 30. & Gamam decis. 2. num. 1.

21. Dubium tamen est, an filius illegitimus naturalis hominis plebeij, succedat in emphyteusi Ecclesiastica, nullum patre in illa nominante, sed ab intestato discedente, ac si esset legitimus? Respondeo, in hoc articulo esse duas opiniones.

Prima affirmat, & hanc dicit esse hodie communem Vallascus tom. 2. consultat. 134. num. 2. 1. illamque ipse sequitur, & probat ex Ordinatione Lusitana lib. 4. tit. 92. ubi in hæreditate, & successione paterna hos filios naturales patrum plebeiorum æquiparat nostra Ordinatio cum filiis legitimis plebeiorum in successione paternæ hæreditatis. Mihi tamen hæc opinio communis apud Lusitanos, non placet. Primo, quia ius canonicum odio habet hos filios illegitimos, quamvis sint naturales, & absolute eos non admittit, siue sint ex patre plebeio, siue nobili, progeniti ad successionem emphyteusis Ecclesiasticæ, iuxta Baldum in cap. innovati, de electione. Imò etiam de iure civili communi non admittuntur, l. generaliter, §. cum autem, num. 2. C. de institutione, & ibi lason & Decius num. finali. & est communis secundum Ripam in l. ex facto, §. si quis rogatus l. num. 62. ff. ad Trebellianum. Abbatem in cap. in presentia, de probat. num. 278. Vallascum citatum num. 7. & 8. ubi citat etiam multos. colligiturque ex §. emphyteusim, Authentic. de non alienand. col. 2. dum ponit formam concessionis emphyteuticæ rerum Ecclesiæ, & illegitimos absolute ab illa excludit. Patetque etiam ex l. 1. Authentic. licet, de natural. liber. ubi bastardi non sunt hæredes patrum, & idè merito possumus dicere, hanc esse prohibitionem vtriusque iuris civilis, & canonici. Accedit etiam, quia in concessionibus

semper, & maxime attenditur mens concedentis, & non potest videri mens Ecclesiæ esse, quod faueat filiis ex coitu peccaminoso, quales sunt filij naturales (quos Lusitani Bastardos vocamus) quia, ut vidimus, ipsi repugnat, & non videtur quis facere actum nisi iuxta ius, & iuri conformem, l. si duo, ff. de acquir. hæredit. & hanc meam opinionem docent etiam Felinus in dist. cap. in presentia, de probat. num. 24. & Berous num. 278. Quare domini Senatores, qui in Lusitania contrarium iudicant, videant quo iure id iudicent. De filiis tamen adulterinis, & ex coitu damnato genitis, consentiunt omnes non posse succedere in prædicta emphyteusi.

22. Similiter non possunt filij illegitimi succedere in iure gentilitiæ nobilitatis, saltem paternæ, ut post Bartolum l. 1. num. 50. C. de dignitat. lib. 12. & alios, resoluit Tiraq. in tract. de nobilitate, cap. 15. & est frequentior sententia, consonatque illi Ordinatio Lusitana lib. 2. tit. 37. §. 4. & 12. in veteribus, in nouis lib. 4. tit. 36. §. 4. quidquid in hoc particulari pro Castella sit dicendum, de quo vide Couar. 2. part. Decretal. in epitom. §. 4. num. 4. Præterea etiam iure civili inhabiles sunt ad aliquos gradus, & actus civiles, & iure canonico ad quosdam spirituales, ut ad sacros Ordines, & beneficia, & dignitates Ecclesiasticas, præsertim Episcopatus; sed quia inhabilitas illegitimi, saepe per legitimatorem illius, aut dispensationem in eo defectu tollitur, de illius remedijs aliquid est dicendum.

23. Igitur legitimatio illegitimi vel contingit per matrimonium secutum inter parentes ipsius, vel alio modo.

Primo modo, legitimatur filius tantum naturalis per ipsum matrimonium, etiam si parentes contrahant in mortis articulo, cap. 1. & cap. tanta, qui filij sint legitimi, consonantque multi textus legum, & §. vlt. Instit. de nuptijs, & ad hunc effectum filius naturalis non sumitur in restitutione iuris Cæsarei, sed sumitur conformiter ad ius canonicum consuetudine firmatum, pro quouis suscepto ex parentibus, inter quos, quando ille conceptus, aut natus fuit, non erat impedimentum dirimens matrimonium, ut notat Panormitan. in dist. cap. tanta, & Doctores communiter, inter quos est Anton. Gomez. Itatim citandus. Dixi, sub distinctione, quando ille conceptus, vel natus fuit, quia altero eorum tempore sufficit, quod extiterit illa habitus, aut carentia talis impedimenti, siue per dispensationem in illo, l. nuper. C. de natu. al. liber. & tradit, præter alios, Couar. 2. part. Decretal. cap. 8. §. 2. num. 2. Porro, qui hoc modo legitimantur, ita absolute legitimi sunt, ut computentur inter natos ex legitimo matrimonio, ac proinde, ut tales euadunt habiles ad omnia omnino tam spirituality, quam civilia; ita quod ex præcedentia suæ generationis excludant à successione maioratus filios post ipsorum generationem susceptos ex legitimo iam matrimonio, ut docet Couar. citatus, & Anton. Gomez ad l. 9. Tauri, num. 55. & deducitur ex Molin. de primog. lib. 3. cap. 3. num. 39.

24. Hoc autem discrimen est inter alia discrimina inter legitimatum ex subsequenti matrimonio, & legitimatum ex rescripto Principis, vel Regis, quod legitimatus ex subsequenti matrimonio excludat omnes, non solum posteriores natu fratres post legitimatum iam matrimonium susceptos, ut Couar. ruias, & Gomez allegati probant, sed etiam omnem alium substitutum, quem testator substituit: ut cum in testamento dicit, substituo Petrum, si Paulus, quem hæredem instituo, sine liberis legiti-

parris bonis, & ratio difficultatis est, quia in præfenti casu persona legitimanda potestati laicæ subicitur: bona verò, cum sint clerici, ab ea eximuntur; quare tutius est utramque potestatem ibi concurrere, sicut etiam, quando ipse clericus esset legitimandus ad actus civiles, & hanc opinionem tenet Covarruias 2. part. epitome Decretal. §. 8. cap. 8. num. 19. Nihilominus, quidquid ille dicat, mihi videtur, illam solam sufficere, ex cuius sanctionibus inducta sit inhabilitas personæ illegitimi ad actum, de quo agitur, quia tale ius remitti potest per solam potestatem, à qua manavit, eoque remissa tollitur inhabilitas; si autem utroque iure ea inhabilitas esset inducta, tunc ab utraque potestate auferri deberet.

30. Ex dictis inferitur, legitimatum rescripto Papæ non reddi habilem ad actus civiles in terris dominio Ecclesiæ temporali non subiectis, ut probat textus in dicto cap. per venerabilem, qui filij sui legitimi estque communis opinio in praxi recepta, secundum multos, quos refert Molina de primogenio lib. 3. cap. 2. num. 11. Excipit, nisi quando, fidei, & Religionis respectus aliud omnino postulet, in simili enim casu potestas Ecclesiastica moderatur etiam negotiis ad potestatem laicam propriè spectantibus, & hoc solum vult textus capituli citati, in principio, vide Covarruiam dict. §. 8. num. 16.

31. Multò autem magis notum est, nec Regis, nec Imperatoris legitimationem circa actus alios, quàm civiles valere: & quod attinet ad effectum civilem succedendi, potest illegitimus per beneficium legitimationis succedere parentibus, tamquam legitimus, ut probat Authentica, quib. mod. natural. efficiant. sui. multis in locis. An autem similiter se habeat legitimatus rescripto Principis respectu collateralium lineæ paternæ, contrahitur. Covarruias dict. cap. 8. §. 10. num. 2. affirmat, sequiturque Bartolum, & alios, quos refert. Praxis tamen Lusitana, dicitur esse in contrarium, solereque in forma talium legitimationum, poni clausulam, ut legitimati parentibus solum succedere possint ab intestato. Vtrum verò oporteat consentire legitimationi eos, quibus per illam in iure sit præiudicium, & Principi exponi, quales hæredes extent, ad quos successio pertineret? tractat Covarruias citatus §. 9. num. 7. Costa Lusitanus in com. ad §. & quid si tantum, 2. part. à num. 131. Molinaque lib. 3. cap. 3. num. 10. Carolus Ruinus in §. & quid si tantum, num. 191. Gama decis. 278. num. 8. & 9. & affirmatiuè resolvunt. De exponenda etiam radice illegitimitatis, an sit incestus, an ex alia causa, late Covarruias. Breuiter tamen dici potest, exponendum esse, quidquid retrahere potest Principem à concedenda legitimatione, aut dispensatione; alioquin censetur subreptitia, & inualida, argumento cap. postulasti, de rescriptis.

32. Ceterùm per legitimationem ex rescripto Principum, non intelliguntur legitimari manere habiles ad succedendum in Regnis, ut obseruant Doctores in cap. grandi, de supplend. neglig. Prælator. Nec ad succedendum in feudis, cap. 1. §. si quis per 130. vers. naturales. Nec in bonis Coronæ, nec in maioratibus, ut iam supra diximus, & probantur. In bonis Coronæ, id probat Ordinatio Lusitana lib. 2. tit. 17. §. 10. in veteribus, in nouis lib. 2. tit. 15. §. 12. In feudo constat ex Authentica citata, & docet Covarruias citatus §. 2. num. 27. Iulius Clarus §. feudum, quest. 82. In maioribus ex ceteris ex bonis patrimonialibus, dicitur esse com-

munis, ita Pelæus part. 2. quest. 1. Molina de primogenio, ubi supra. Nec in emphyteusi Ecclesiastica, ut præter alios tradit Iulius §. emphyteusis, quest. 3. quæ opinio obseruatur in hoc Regno, quoad talem emphyteusim concessam primo emphyteutæ pro se, & suis filiis: quoad nominatiuam verò, hoc est, de nominatiō, idem seruatur, quod circa emphyteusim secularem disponitur in nostris ordinationibus lib. 4. tit. 62. in veteribus: in nouis verò tit. 11.

Animaduerte autem circa totam superiorem doctrinam inter motus proprios Pij V. esse quendam, qui incipit, Quæ ordini Ecclesiastico, quo Pontifex seuerissimè prohibet, bona quæuis clericorum conferri in quoscunque illegitimos, siue suos, siue extraneos, etiam legitimatos, aut in alios, eorum causa, & paupertatis, & alterius pij operis intuitu, & reuocat facultates quibuscunque personis concessas, ut in feudo, aut emphyteusi Ecclesiæ illegitimi succedere possint. Sed accepimus, à variis hominibus in praxi bene exercitis, eam constitutionem, & motum proprium Pij V. in hoc Regno Portugallie non fuisse receptam, nec practicari, sed perinde ac antea, hoc negotium procederet, quare in ea exponenda, non est cur immoremur, quia expositio illius, quam edidit Nauarrus, in sine commentariorum de spoliis clericorum, nequaquam mihi per omnia satisfacit.

CAPVT XVI.

De præteritione, & exheredatione.

1. Quid sit præteritio, & exhereditio; & cur ipsa præteritio & exhereditio sine causa, annullat testamentum.
2. An præteritio locum habeat solum, quando testator sciebat se heredem habere, & an procedat respectu etiam filij ignorati, qui est in viro uxoris.
3. Respectu præteritionis potest annullari testamentum, non tamen respectu legati in eo relicti. Et ideo valet legatum in eo relictum, ibid.
4. Si posthumus, aut heres ignoratus viro adhuc testatore discedat, testamentum conualescit.
5. Non infirmatur testamentum in quo heredi relinquitur minus, quàm sit legitima, sed rescitur vsque ad legitimam. Quid si ei relinquatur tota legitima titulo legati, ibid.
6. Filius legitimatus an habeat ius annullandi testamentum patris legitimantis propter ius præteritionis.
7. Præteritio filij in patris potestate constituti reddit testamentum nullum.
8. Pater miles speciale priuilegium habet, ut ex causa possit filium præterire, & ut partim testatus, partim intestatus discedat.
9. Præteritio filiorum naturalium, an reddat testamentum nullum.
10. An præteritio procedat in filiabus feminis, sicut procedit in filiis masculis. Et quid in Italia, ibid.
11. Præteritio nepotis, vel neptis ab auo, vel auia paternis, an reddat testamentum nullum, & n. 12.
12. An testamentum ob præteritionem sit ipso iure nullum, an annullandum.
13. Quid quando persona relicta consentit præteritioni.

parris bonis, & ratio difficultatis est, quia in præfenti casu persona legitimanda potestati laicæ subicitur: bona verò, cum sint clerici, ab ea eximuntur; quare tutius est utramque potestatem ibi concurrere, sicut etiam, quando ipse clericus esset legitimandus ad actus civiles, & hanc opinionem tenet Covarruias 2. part. epitome Decretal. §. 8. cap. 8. num. 19. Nihilominus, quidquid ille dicat, mihi videtur, illam solam sufficere, ex cuius sanctionibus inducta sit inhabilitas personæ illegitimi ad actum, de quo agitur, quia tale ius remitti potest per solam potestatem, à qua manavit, eoque remissa tollitur inhabilitas; si autem utroque iure ea inhabilitas esset inducta, tunc ab utraque potestate auferri deberet.

30. Ex dictis inferitur, legitimatum rescripto Papæ non reddi habilem ad actus civiles in terris dominio Ecclesiæ temporali non subiectis, ut probat textus in dicto cap. per venerabilem, qui filij sui legitimi estque communis opinio in praxi recepta, secundum multos, quos refert Molina de primogenio lib. 3. cap. 2. num. 11. Excipit, nisi quando, fidei, & Religionis respectus aliud omnino postulet, in simili enim casu potestas Ecclesiastica moderatur etiam negotiis ad potestatem laicam propriè spectantibus, & hoc solum vult textus capituli citati, in principio, vide Covarruiam dict. §. 8. num. 16.

31. Multò autem magis notum est, nec Regis, nec Imperatoris legitimationem circa actus alios, quàm civiles valere: & quod attinet ad effectum civilem succedendi, potest illegitimus per beneficium legitimationis succedere parentibus, tamquam legitimus, ut probat Authentica, quib. mod. natural. efficiant. sui. multis in locis. An autem similiter se habeat legitimatus rescripto Principis respectu collateralium lineæ paternæ, contrahitur. Covarruias dict. cap. 8. §. 10. num. 2. affirmat, sequiturque Bartolum, & alios, quos refert. Praxis tamen Lusitana, dicitur esse in contrarium, solereque in forma talium legitimationum, poni clausulam, ut legitimati parentibus solum succedere possint ab intestato. Vtrum verò oporteat consentire legitimationi eos, quibus per illam in iure sit præiudicium, & Principi exponi, quales hæredes extent, ad quos successio pertineret? tractat Covarruias citatus §. 9. num. 7. Costa Lusitanus in com. ad §. & quid si tantum, 2. part. à num. 131. Molinaque lib. 3. cap. 3. num. 10. Carolus Ruinus in §. & quid si tantum, num. 191. Gama decis. 278. num. 8. & 9. & affirmatiuè resolvunt. De exponenda etiam radice illegitimitatis, an sit incestus, an ex alia causa, late Covarruias. Breuiter tamen dici potest, exponendum esse, quidquid retrahere potest Principem à concedenda legitimatione, aut dispensatione; alioquin censetur subreptitia, & inualida, argumento cap. postulasti, de rescriptis.

32. Ceterùm per legitimationem ex rescripto Principum, non intelliguntur legitimari manere habiles ad succedendum in Regnis, ut obseruant Doctores in cap. grandi, de supplend. neglig. Prælator. Nec ad succedendum in feudis, cap. 1. §. si quis per 130. vers. naturales. Nec in bonis Coronæ, nec in maioratibus, ut iam supra diximus, & probauimus. In bonis Coronæ, id probat Ordinatio Lusitana lib. 2. tit. 17. §. 10. in veteribus, in nouis lib. 2. tit. 15. §. 12. In feudo constat ex Authentica citata, & docet Covarruias citatus §. 2. num. 27. Iulius Clarus §. feudum, quest. 82. In maioribus ex ceteris ex bonis patrimonialibus, dicitur esse com-

munis, ita Pelæus part. 2. quest. 1. Molina de primogenio, ubi supra. Nec in emphyteusi Ecclesiastica, ut præter alios tradit Iulius §. emphyteusis, quest. 3. quæ opinio obseruatur in hoc Regno, quoad talem emphyteusim concessam primo emphyteutæ pro se, & suis filiis: quoad nominatiuam verò, hoc est, de nominatiõ, idem seruatur, quod circa emphyteusim secularem disponitur in nostris ordinationibus lib. 4. tit. 62. in veteribus: in nouis verò tit. 11.

Animaduerte autem circa totam superiorem doctrinam inter motus proprios Pij V. esse quendam, qui incipit, Quæ ordini Ecclesiastico, quo Pontifex seuerissimè prohibet, bona quæuis clericorum conferri in quoscunque illegitimos, siue suos, siue extraneos, etiam legitimatos, aut in alios, eorum causa, & paupertatis, & alterius pij operis intuitu, & reuocat facultates quibuscunque personis concessas, ut in feudo, aut emphyteusi Ecclesiæ illegitimi succedere possint. Sed accepimus, à variis hominibus in praxi bene exercitis, eam constitutionem, & motum proprium Pij V. in hoc Regno Portugallie non fuisse receptam, nec practicari, sed perinde ac antea, hoc negotium procederet, quare in ea exponenda, non est cur immoremur, quia expositio illius, quam edidit Nauarrus, in sine commentariorum de spoliis clericorum, nequaquam mihi per omnia satisfacit.

CAPVT XVI.

De præteritione, & exheredatione.

1. Quid sit præteritio, & exhereditio; & cur ipsa præteritio & exhereditio sine causa, annullat testamentum.
2. An præteritio locum habeat solum, quando testator sciebat se heredem habere, & an procedat respectu etiam filij ignorati, qui est in viro uxoris.
3. Respectu præteritionis potest annullari testamentum, non tamen respectu legati in eo relicti. Et ideo valet legatum in eo relictum, ibid.
4. Si posthumus, aut heres ignoratus viro adhuc testatore discedat, testamentum conualescit.
5. Non infirmatur testamentum in quo heredi relinquitur minus, quàm sit legitima, sed rescitur vsque ad legitimam. Quid si ei relinquatur tota legitima titulo legati, ibid.
6. Filius legitimatus an habeat ius annullandi testamentum patris legitimantis propter ius præteritionis.
7. Præteritio filij in patris potestate constituti reddit testamentum nullum.
8. Pater miles speciale priuilegium habet, ut ex causa possit filium præterire, & ut partim testatus, partim intestatus discedat.
9. Præteritio filiorum naturalium, an reddat testamentum nullum.
10. An præteritio procedat in filiabus feminis, sicut procedit in filiis masculis. Et quid in Italia, ibid.
11. Præteritio nepotis, vel neptis ab auo, vel auia paternis, an reddat testamentum nullum, & n. 12.
12. An testamentum ob præteritionem sit ipso iure nullum, an annullandum.
13. Quid quando persona relicta consentit præteritioni.

- 15 Filij, & nepotes non possunt praterire patrem, vel
auos, & ob hanc prateritionem testamentum
est nullum.
- 16 Quot sint causa exheredationis, & num. 17. re-
missiue.
- 18 An si prater has interueniant alie similes, aut
forte grauiore, liceat parentibus filios, vel filias
exheredare.
- 19 An si parentes existente legitima causa filios non
exheredent, possint alij patris coheredes exha-
redare.
- 20 An possit ius ciuile filiam exheredare, eo
quod nubat contra uoluntatem parentis; &
an hoc sit tollere libertatem matrimonij.
- 21 De causis ob quas liceat filijs parentes exha-
redare, & neposibus auos, & auas; quot sint tam
de iure communi, quam Lusitano.

1.

PRATERIRE aliquem in testamento,
est non facere de eo mentionem in prae-
dicto testamento: exheredare uero, est
expresse eum de hereditate repellere. Quando
igitur haeres necessarius, siue ascendens, siue de-
scendens prateritur, aut postiuue exheredatur,
non apposita in testamento prateritionis, aut ex-
heredationis legitima causa, testamentum est ipso
iure nullum, *l. inter cetera, ff. de liberis, & posthum.*
Bartolus in *Authentica ex causa, num. 10. C. de li-
ber. prater.* Iulius Clarus §. *Testamentum, lib. 3.*
question. 42. num. 1. Nam filius legitimus, aut de-
bet institui a patre, aut expresse exheredari, sub-
iuncta & expressa in testamento legitima exha-
redationis causa, & adhuc, quando exheredatur,
subiuncta hac causa, conceditur ei actio ad annul-
landum testamentum patris ex querela inofficiosi,
& ut illud sustineatur, debet is, qui in eo fuit in-
stitutus, probare causam appositam exheredatio-
nis fuisse ueram, & uere extitisse, & esse de nu-
mero eorum, ob quas filij exheredari possunt de
iure: si minus, pronuntiabitur nullum, admit-
tereturque talis exheredatus deuoluta successione ab
intestato, quanquam in hoc saltem Regno Lusita-
niae sufficit ea tacita heredis necessarii institutio,
quae intelligitur subesse, quando testator solum
disposuit de sua tertia portione; cum enim quis de
sua tertia disponit, etiamsi expresse necessarium
haereditem non instituat, nec illius mentionem faci-
at, eo ipso tacite censetur ab eo institutus ille,
cui suam tertiam relinquit, & testamentum ual-
et. Haec omnia habentur in *Authentica, ut cum
de appellatione, §. aliud quoque, & §. siue igitur,
uors. iustum autem, & §. hac autem, C. de liber.
& posthum. & l. inter cetera, citata, ff. eodem. & in
Lusitana Ordinatio. in ueteribus, lib. 4. tit. 70. in no-
uis lib. 4. tit. 82.* Ratio autem, ob quam filij, seu
heredis necessarii sine expressione causae prateri-
to reddat testamentum nullum, est, quia ad ual-
lorem testamenti requiritur de iure heredis insti-
tutio, tanquam forma actus testandi, & testamenti
merito igitur deficiente hac forma, deficit testa-
mentum, nullumque est.

2.

Animaduerte ergo primo, hoc procedere non
solum quando testator conscius erat heredis ne-
cessarii, quem prateribat, sed etiam quando igno-
rabat illum extare etiam in utero uxoris prater-
antis; nam prateritio etiam talis filij, & heredis in
utero extantis, ignorati, & posthumi, seu nati post
mortem testatoris, annullat testamentum, ut
probant uarij textus iuris communis consen-
su omnium Doctorum; patetque ex *l. posthu-
ma, ff. de iniusto, rupto, & exprimit dicta Or-
Fagundez de Iustitia, &c.*

dinatio Lusitana loco allegato. & docet Iulius Cla-
rus §. *Testamentum, q. 4. n. 1. & 2.*

Animaduerte secundo, ex capite praecise prae-
teritionis, aut legitime exheredationis heredis
necessarii non ignorati, hodie quidem correcto in
hac parte iure antiquiori, solum annullari testa-
mentum, quoad institutionem, non tamen quoad
legata in eo relicta, aut fideicommissa, quando
non excedunt quantitatem, de qua libere testator
poterat disponere, proindeque debere uenientes
ab intestato huiusmodi dispositiones implere, di-
cto §. *siue igitur, Authentica citata, & Authentica,
ex causa, C. de liberis prateritis.* An autem idem
procedat de prateritione heredis ignorati? obscu-
rum est in iure communi, & Doctores variant.
Pars tamen negatiua est communior, & uerio-
rem illam existimat Iulius Clarus §. *Testamentum,
quasi. 52.* quod nostra Ordinatio loco citato expre-
se sentit.

Animaduerte tertio, si posthumus ignoranter
prateritus uiuo adhuc testatore decedat, testa-
mentum ex aequitate praetoria reconualescere, *leg.
posthumus, ff. de iniusto, rupto, &c.* Et non so-
lum de posthumo, sed uiliter, de quouis simili ha-
rede ignoranter praterito. Idem per argumentum
e contrario probat ordinatio inducta.

Animaduerte quarto. Si testator titulo institu-
tionis relinquat heredi, de quo agitur, rectam
rem, aut portionem, qua iubeat eum esse conten-
tum, tunc licet ea res, aut portio sit minor legi-
tima, non infirmari testamentum, sed integran-
dam esse tali heredi suam legitimam. Ex aduer-
so uero, licet ei relinquantur tota legitima, non
tamen titulo honorabili institutionis, sed donatio-
nis, legati, aut quocunque alio titulo, corrumpit te-
stamentum. constat ex dicto §. *alio quoque, & §. hac
autem, Authentica ut cum de appellatione, C. de li-
beris, & posthum.* & ratio est, quia institutus etiam
in re minima capit propria auctoritate, & si co-
haeres uniuersalis repudiet hereditatem, ei ac-
crescit tota, denique gaudet praerogatiuis dignita-
tis, & utilitatis, quae non competunt titulo diuerso
ab institutione.

Animaduerte quinto, filium legitimatum perin-
de habere ius dicendi testamentum nullum, vel
impugnandi illud per querelam inofficiosi, atque
legitimae naturae. Imo idem esse quoad existentem
illegitimum, in casu, quo ius ei concedit succes-
sionem sicut legitimis, ut statim dicemus. Item,
non minus per legitimacionem illegitimi, quam
per natiuitatem legitimi rumpi testamentum a pa-
rente prius factum. Denique addendum est, in
testamento ipso iure nullo ex causa prateritionis,
aut coheredationis non apposita causa dari spa-
rium 30. annorum ad illud impugnandum: ad
illud uero impugnandum ex querela inofficiosi te-
stamenti, non amplius, quam quinquennium: quae
omnia, & plura disputant Iulius Clarus *lib. 3.*
*§. Testamentum, quasi. 40. usque ad 55. in ueteribus
q. 84. Couarruias in cap. Raynuius, in principio,
& §. 1. Antonius Gomez tom. 1. var. resolut. cap. 11.
& l. 24. Tauri.*

Et haec quidem doctrina de prateritione proce-
dit sine dubio de filio in potestate patris consti-
tuto, eius enim prateritio proculdubio reddit
testamentum omni iure nullum, *l. inter cetera,
citata, ff. de liberis, & posthum.* Iason in *leg. 3.
& finali, post numer. 12. ff. eodem.* & hac de re
nemo dubitat. De emancipato autem res non
caret dubio: dicendum tamen est, si filius eman-
cipatus sit prateritus sine infirmitate causae in

ipso testamento facta, testamentum de iure civili esse ipso iure nullum: si verò sit præteritus cum causæ expressione, valere de eodem iure, posse tamen impugnari, impugnando causas. ita docet Iulius Clarus §. testamentum, quest. 42. num. 2. & 3. glossa in §. cohæredatos, in verb. noluit, Authentica de hered. & fal. id. quam dicit singularem, & testatur esse communiter receptam Iason in Authentica ex cau. 1. post num. 8. vers. an autem, & quando, C. de liber. præterit. Decius in l. sicut certi, num. 17. C. de testam. milit. Alexander ibi, num. 14. Riminaldus num. 4. idem Alexander cons. 161. num. 1. lib. 2.

8. Miles autem pater speciale privilegium habet, ut possit filium cum causa præterire, & talis præteritio pro exheredatione habetur; si tamen prætereat sine causa, testamentum annullari potest. ita Iulius Clarus §. testamentum, quest. 42. num. 3. & Iason in l. si cum in utero, C. de testam. milit. Decius ibi, num. 5. Ripa in l. centurio, post num. 43. ff. de vulg. Angelus de Aretio ibi. ubi distinguit tempora, & ait, hoc intelligendum esse de tempore expeditionis armorum, & in castris, vel in actu belli, quod habetur etiam Instit. de exheredat. liberor. §. sed si in expeditione.

9. Præteritio filiorum naturalium, non reddit testamentum patris nullum, de iure communi loquendo, ut supra iam diximus, quia filij naturales non admittuntur in eodem iure ad hereditatem contra voluntatem patris. ita glossa in l. in principio, verb. naturales. ff. de honor. possess. contra tabulas, Iulius Clarus allegatus num. 4. Natta, & alij, quos citat Iulius Clarus. De iure tamen Lusitano sola præteritio filiorum naturalium, hominum plebeiorum testamentum paternum reddit nullum, quia hi simul cum illegitimis ad hereditatem admittuntur in eodem iure, etiam si nati sint ex serua, hoc est, captiva, propria, vel aliena, modò tempore mortis patris liberi maneat. patet ex nostris ordinationibus nouis lib. 4. tit. 92. in principio, & in fine, quod egregie explicat Barbosa in l. ex facto, §. 1. ff. ad T. chellian. & Cabedo decis. 100. & arest. 88. De legitimatis iam dixi num. 6. perinde habere ius dicendi testamentum paternum esse nullum, ac legitimum; quare illorum præteritio testamentum patris nullum reddet, ut optimè docet Iulius Clarus dict. §. testamentum, quest. 42. num. 5. & quest. 48. nam legitimatio facit, ut, quoad originem, honores, & dignitates filius legitimatus sequatur conditionem patris, ut bene ait Angelus de Aretinis in §. sed quis, sub num. 3. Instit. de iur. personar.

10. Idem, quoad dictum manet de filio masculino præterito, dicendum est de filia etiam femina præterita, ut tenet Iulius Clarus num. 6. Cornæus consil. 62. colum. 2. lib. 2. Iason consil. 113. num. 1. lib. 1. quia sublata est iam iure hodierno, illa sexus differentia, quæ olim erat, ut patet ex l. maximum vitium, C. de liber. præterit. cum similibus. quod verum est extra Italiam, nam in tota Lusitania, ut testatur Iulius Clarus allegatus dict. num. 6. viget statutum, ac ius excludens feminas extantibus masculis. Stante verò hoc statuto, & iure, dubium est, an possit filia præterita à patre, testamentum paternum propter suam præteritionem impugnare? circa quod variè loquuntur Doctores.

Respondendum tamen est primò. In Italia, in qua datur tale ius, & statutum, si masculi, vel agnati, propter quos filia femina ab statuto excluditur, sint instituti hæredes in testamento paterno, non posse talem filiam præteritam à patre in testamento, illud impugnare. Fundamentum est, primò, quia cui non debetur legitima, non potest impu-

gnare testamentum, in quo illa ei non relinquatur; sed si ius à statuto exclusæ legitima non debetur: ergo non potest testamentum, in quo illa fuit præterita, impugnare, propter præteritionem. Secundò, quia ius impugnandi testamentum communiter regulatur per ius succedendi ab intestato: unde exclusus ad succedendum ab intestato, est etiam exclusus à iure ad impugnandum testamentum, propter suam præteritionem. ita docet, & optimè, Paulus de Castro consil. 95. C. de collatio. & in l. Galus, §. & quid si tantum, post num. 16. vers. primo casu. consil. 47. num. 9. lib. 2. Decius consil. 296. in 1. Afflictis decis. 158. num. 6. & alij plures, quos citat, & sequitur Iulius Clarus dict. §. testamentum, quest. 42. num. 6.

Respondendum secundò. Si in testamento patris instituti sint hæredes extranei, posse præteritam filiam, non autem illos masculos, vel agnatos, propter quos femine à statuto excluduntur, non obstante tali statuto, impugnare testamentum, in quo ipsa præterita fuit à patre. Ratio est primò, quia tunc cessat ratio, ob quam conditum fuit præfatum statuto, fuit enim conditum ad conservandam familiam in masculis, causa agnationis. Deinde, quia hæc opinio videtur esse magis æqua, verior, & iustior, postulat enim ratio æquiquiritatis tunc, ut filie excludant extraneos, qui non sunt agnati, & de numero agnatorum, in quibus possit conservari familia paterna. ita Berous in cap. Raynuius, post num. 237. referens Alexandrum, & Socinum, & alios: & in hanc tandem sententiam videtur inclinare Iulius Clarus dict. num. 6. ad finem allegatus.

Testamentum etiam, in quo nepos præteritur ab avo, & aliis ascendentibus per lineam paternam, nullum est, non obstante clausula codicillari, in qua testator dicit, ut valeat testamentum tanquam codicillus, si ut testamentum valere non potuerit, ut docet, & probat Apostillator Iulij Clari in comment. num. 6. & in collectaneis commun. opinion. quas ipse collegit, in verb. testamentum, num. 4.

Hactenus de filio à patre præterito dictum est, que omnia etiam procedunt in avo, & avia, & aliis ascendentibus per lineam. Sequitur ergo, ut breviter dicamus de filiis masculis præteritis in testamento matris, & in testamento avi, vel avie, ex parte matris per lineam maternam. & in hoc casu conveniunt omnes ferè Doctores, teneri matrem instituire, vel exheredare filium, vel filiam appositam in testamento, causa exheredationis. & alias si filius sit à matre præteritus, non appositam in illo causa exheredationis, neque inserta, testamentum esse nullum. ita hodie concludunt communiter scribentes, ut ait Sapia in rubric. C. qui admitti, num. 58. Iulius Clarus §. testamentum, quest. 47. in princip. Cornæus consil. 118. littera A. lib. 2. glossa in §. exheredatos, in verb. voluit, in Authentica de hered. & fal. id. que in hoc puncto est communiter approbata, ut dicit Berra consil. 1. num. 4. lib. 2. in 2. part. & consil. 23. num. 2. eod. volum.

Hic dubitari potest, an testamentum illud, in quo filius reperitur præteritus, sit ipso iure nullum, antequam impugnetur ab ipso filio præterito, vel ab alia persona, que de iure præteriti non debeat? & communiter respondent Doctores affirmatiuè. ita hodie communiter scribentes in l. posthumo, C. de contra tabulas. & speciatim Alexander ibi num. 16. in fine. Iason num. 23. Curtius iunior num. 45. Riminaldus num. 5. Guilielmus Benedictus 1. part. in repetitione cap. Raynuius, de testam. fol. 191.

fol. 171. num. 95. Iulius Clarus §. Testamentum. q. 43. num. 2. Valde autem interest hoc scire, propter multas utilitates, quæ exinde redundant in personam, & filium præteritum. *Prima* est, quia si vnus ex filiis est præteritus, & alij inæqualiter sunt instituti, poterit ille, cui minor portio, quam aliis relicta est, etiam ipso filio præterito tacente, accusare testamentum tanquam nullum, & omnia reducere ad causam intestati, vt bene animaduertunt Benedictus, & Iulius Clarus, allegati. Deinde poterit persona præterita occultè sibi compensare ante sententiam annullationis datam, & ante impugnationem ipsius testamenti.

14. Quid autem, si filius, aut persona præterita consentiat præteritioni? Respondet, vel consentit ante conditum testamentum, vel in ipso actu, quo conditur testamentum, aut post conditum testamentum. Si consentiat ante conditum testamentum, vel in ipso actu, quo conditur, & conficitur, in hoc casu valet testamentum, nihil obstante tali præteritione, quia præteritio primò, & per se introducta est à iure in fauorem filiorum, & personarum præteritarum, cui fauori possunt prædictæ personæ renuñciare, & cedere, vt optimè docet Iason in *Inter cetera post num. 1. ff. de liber. & posthum.* & Iulius Clarus §. Testamentum. quest. 43. num. 3. Si verò consentit post conditum testamentum, testamentum manet nullum, de rigore iuris ciuilibus loquendo. Ratio est, quia secundum rigorem iuris ciuilibus, testamentum, quod à principio est nullum, non potest postea conualescere. Auctores citati, actus enim à principio inualidus, non potest postea conualescere. De æquitate tamen iuris prætorij, seculari postea approbatione, & consensu, potest conualescere. ita docet Bartolus in *l. filio præterito. n. 56. Gladius in l. 1. §. finali, ff. de vulg. Boetius decis. 66. num. 5. Curtius iunior in dicta l. posthum. num. 59. & alij, quos citat Iulius Clarus allegatus. Cum enim totum illud ius præteritionis introductum fuerit propter utilitatem filij, vel personæ præteritæ, merito Prætor dixit, ex æquitate, adueniente postea consensu filij, prædictæque personæ, posse conualescere testamentum: quando enim consensus requiritur à iure ad valorem alicuius actus, sufficit quoddam talis consensus adueniat post actum factum, vt talis actus validus reddatur, quando in fauorem non consentientis de iure nullus erat actus: quilibet enim potest postea cedere gratia suæ, & fauori sibi facto, quocumque tempore ita Reinosus obseruat. 43. num. 23. & 24. Surdus decis. 99. num. 14. Innocentius in cap. prudentiam, num. 5. de officio delegati. Gama decis. 300. num. 3. & vltimo. Antonius Gomez l. 53. Tauri, num. 6. sic pater, vel mater ad secundas nuptias transeuntes sine consensu, & iuitis, ac reluctantis filij prioris matrimonij secundum ius commune eo ipso amittunt proprietatem bonorum, quæ habent ab aliquo filio præmortuo eiusdem prioris matrimonij, & tenentur ea seruire alijs filiis eiusdem prioris matrimonij, si tamen huiusmodi consensus filiorum prioris matrimonij adueniat post nuptias contractas, sufficit, vt parentes ad illas transeuntes ea bona non amittant, quia cum ille consensus fuerit introductus à iure in fauorem filiorum, sufficit quouis tempore post nuptias contractas adueniat, vt latè probat Reinosus allegatus.*

15. Sicut autem non licet patri, vel matri, aut ascendentes per lineam paternam, vel maternam, præterire filiam, vel nepotem, & si prætereant, nullum ipso iure est testamentum: ita è conuerso, non licet, nec validum est testamentum, in quo filij, &

nepotes prætereant patres, aut ascendentes suos; non adiecta causa exheredationis, ob quam illos præterunt, aut exheredant. ita Doctores citati, *num. 1. præcedentibus*, & præcipuè Iulius Clarus §. Testamentum, quest. 49. num. 1. Quod procedit etiam de filiis, & descendentes per lineam maternam, non possunt enim illi præterire, aut exheredare matrem, aut ascendentes per ipsam lineam maternam, sunt enim hæc correlatiua quædam se mutud ad inuicem respicientia. vide Iulium Clarum citatum q. 49. n. 1. & 2.

16. Veniamus tandem ad causas exheredationis. & verò hac de re affatim diximus tom. 1. in Decalogum, lib. 4. vbi de obligationibus filiorum in parentes, & parentum in filios multa diximus; quare pro iis, quæ hîc desunt, illuc te remittimus: hic solum breuiter ad complementum, & perfectionem materiam obiter nonnulla tangemus. Causæ igitur legitime, vt parentes filios, & filij parentes exheredare possint, latè traduntur in *Authentica citata, §. aliud quoque, vers. causas. & in Ordinationibus Lusitanæ lib. 4. tit. 89. in nouis, in veteribus lib. 4. tit. 72.* Sunt autem quatuordecim.

17. *Prima*, si filius vtriusque sexus parentibus manus de facto intulerit. *Secunda*, si graui eos iniuria affecerint. *Tertia*, si in criminalibus eos accusauerint; quæ non sint aduersus Principem, & Rempublicam, aut non sit crimen hæresis. *Quarta*, si cum maleficis, vt maleficium faceret, versatur, Lusitanè, *se vsar de feiticarias, conuersando com feiticeros*, ita quoddam requirit nostra Ordinatio hanc copulationem, vsus maleficiorum, & conuersationem cum maleficis; & vbi duo copulatiue requiruntur, vnum sine alio non sufficit, *l. si quis ita stipulatus. de verbor. obligat. Decius cons. 177. num. 1.* *Quinta*, si contra parentes famosè denunciauerint, seu ad iudicem detulerint, & propter suam delationem, graua eos dispendia fecerint sustinere. *Sexta*, si pro quolibet ex parentibus carcere incluso noluerit filius masculus esse fidelissimus, cum possit, & requiratur. *Septima*, si filius præter parentum voluntatem, & professionem mimis, & gladiatoribus, aut histrionibus se sociauerit, & in eo vitæ genere permanserit. Verùm hanc vitam nostra Ordinatio non exprimit. *Octaua*, si filia, vel neptis, parentibus, aut auis eam nuptui tradere cum competentidote volentibus, non consenserit, sed luxuriosam vitam elegerit; secus si illa ad 25. annos peruenierit, & parentes nuptias ipsius distulerint. Hanc tamen causam nostra Ordinatio ita proponit, vt si filia, (idemque intelligitur de nepti) antequam 25. annos habeat, fornicata fuerit, aut sine patrum consensu nupsit, eo ipso excludatur ab hæreditate, seruata certa distinctione sibi præscripta. v. c. si maritus fuerit dignus in diuidia tantum parte legitime, si indignus, in tota legitima exheredetur. *Nona*, si filius coniugi patris secundas nuptias contrahentis se immiscuerit. *Decima*, si filij vtriusque parentis vitæ per venenum, aut alio modo insidietur. *Vndecima*, si eos testari prohibeat. *Duodecima*, si furor, & amentia laborantes, non curauerint, si possint. *Decimatertia*, si in captiuitate detentos redimere neglexerint, cum possint. *Decimaquarta*, si parentes sint catholici, & filij hæretici, aut Apostatæ, atque hæc omnia pariter procedunt de auis respectu nepotum.

18. Circa huiusmodi causarum enumerationem dubitatur primò, an si interueniant aliæ similes causæ, aut etiam grauiores, fas sit parentibus filios exheredare? & communis resolutio est affirmatiua, vt patet ex Couarruua in cap. Raymus, de testam. num. 16.

CAPVT XVII.

De aditione, repudiatione, ac transmissione hereditatis. De acquirendis, & transmittendis legatis; ac de successione heredis in obligationem soluendi defuncti debita: & de iure detrahendi falcidiam, & Trebellianum à fideicommissis.

- 1 Aditio, & acceptatio idem est. Quomodo transmittatur hereditas ad heredes. *ibid.*
- 2 An heres suus possit transmittere hereditatem antequam illam adeat, & quibus modis possit transmitti ante aditionem.
- 3 Legatarius ante traditionem legati comparat illius dominium, postquam heres hereditatem adijt.
- 4 Quid si ei legetur res incerta, ut unum predium, & 20 modij frumenti, quo casu certa est quantitas incerta qualitas frumenti.
- 5 Legata pia debentur ante aditionem hereditatis.
- 6 Quomodo procedat transmissio legatorum.
- 7 Hereditas completitur omnia debita, qua defuncto debentur, & omnia qua defunctus debet.
- 8 Heres, qui inuentarium non fecit honorum defuncti, an in foro conscientia teneatur ad illius debita in solidum, & ultra vires hereditatis, & num. 9.
- 9 Quid in foro externo. *ibid.*
- 10 An ad debita, que defunctus contraxit ratione delicti, v. c. homicidij, teneatur heres: & quid si sint debita realia, & personalia.
- 11 Quid sit legatum, quomodo definiatur, & an debeatur, quando testamentum non est validum: & quid si sit inualidum ex capite prateritionis.
- 12 Quid sit falcidia: agitur de iure detrahendi illam.
- 13 Quibus casibus falcidia non detrahatur. Testator semper in iure presumitur voluisse minus grauare heredem, quam grauare. *ibid.*
- 14 Quid quando excipiuntur casus à falcidia per modum pæna. Ut quando heres inuentarium bonorum defuncti non fecit, an obligandus sit heres tunc ad falcidiam ante sententiam latam. *ibid.*
- 15 Explicantur nonnulli casus circa falcidiam, & num. 16.
- 17 Quid sit Trebelliana explicatur, & quibus casibus contingat.

ADITIO, & acceptatio hereditatis in iure, & apud Doctores, idem est; & ideo aditi dicitur hereditas, cum ab herede acceptatur, siue verbo, siue facto, hoc est, gerendo se pro herede, §. ultimo. *Institut. de heredum qualitate.* Repudiatur cum similiter nec verbo, nec facto acceptatur. Transmittitur verò cum ad heredes ipsius heredis ab ipso herede transsit; & regulare quidem est, neminem posse transmittere hereditatem, nisi postquam illam adierit, atque ita suam fecerit, l. unica, §. in nouissimo. C. de caducis tollendis.

Nihilominus præter communem regulam tripliciter potest hereditas non adita transmitti, Primo iure iuitatis: nam si successor sit heres suus, prout supra explicauimus: ubi primum sibi hereditas defertur, si moriatur, antequam illam adeat, nihilominus eam transmittere potest ad quoslibet heredes, quos habet, *l. in suis. ff. de suis, & legitimis, l. apud hostes, C. eodem, l. 3. C. de legatis.* Secundo iure sanguinis, quo quis descendens, licet heres defuncti non sit, potest hereditatem sibi delatam, nondum aditam transmittere, non ad quoslibet heredes, quos habeat, sed ad solos descendentes, si illos habeat, l. unica. C. de his, qui ante ueritatem, §. in nouissimo. *vers. exceptis.* Tertio iure deliberandi, datur enim annus ad deliberandum de hereditate acceptanda, vel repudianda, cuius descendenti defuncti, licet heres suus non sit, & tunc intra illum annum, potest illam transmittere, licet nondum illam adierit, non ad quoslibet heredes, sed solum ad descendentes, si è vita discedat intra annum à die, qua illam sibi delatam cognouit, l. cum in antiquiorib. C. de iure deliberandi. *dicto §. in nouissimo.* quæ omnia, & latè ad eundem articulum pertinentia, doctè tractat Antonius Gomez tom. 1. *variar. resolut. cap. 9.*

Potè legata acquiruntur, ac comparantur hæc subiecta ratione. Primo, si res certa, & singulariter designata, ut talis fundus, legetur purè, & simpliciter, id est, absque conditione de futuro contingenti: tunc cum primùm heres adit hereditatem, legatarius, regulariter loquendo, comparat talis rei dominium, quamuis ignoret sibi legatam fuisse; manet tamen ei libertas acceptandi, vel repudiandi illam, l. à Titio, ff. de furtis, l. legatum 2. ff. de legatis 2. & l. si tibi homo. §. cum seruu. ff. de legatis 1. Dixi, regulariter, quia in nonnullis rebus, quamquam paucissimis, dantur exceptiones illæ, quas perstringit Syluester *verb. legatum 1. quest. 15. Prima*, quando legatur res aliena, l. cum alienam, C. de legatis. *Secunda*, cum legatur res in genere, non in particulari, l. apud Offidium. ff. de opt. legat. *Tertia*, cum legatur aliquid alternatiuè, l. huiusmodi, §. Stichum, ff. de legat. 2. & cum legatur in diem, quia nisi adueniente die, non transit in potestatem legatarij, l. Sempronius ff. de usufructu. *Quarta*, quando legator aggrauat legatarium ad vendendam rem, l. uxorem, ff. de legatis 3.

Si legetur res incerta, & indeterminata in individuo, quamuis certæ sit quantitas, ut certæ numero pecuniæ, aut frumenti, modij, statim ac heres adit, vel acceptat hereditatem, non comparat eius rei dominium, sed ius ad eam cum actione hypothecaria super bona defuncti, ut ad quencunque deuenierint, maneat obligata solutioni talis legati, l. 1. C. communia de legatis. Ante aditam verò hereditatem, siue legatum sit huius, siue illius speciei, neutro modo acquiritur, l. si nemo 1. ff. de testam. tutela, quod ius, an in Castella procedat, videatur apud Couarruuiam in cap. Raynaldus, §. 3. num. 11.

De legatis tamen pijs, controuersia est, que habetur ardua apud Iuristas, an debeatur etiam ante aditam hereditatem? & affirmant Panormitanus, Bartolus, & alij, quos Couarruuias refert, ac tandem sequitur, licet hinc inde velitet, ubi proximè allegatus, quibus adhareo, quia fauore pietatis solemnitates ciuiles in huiusmodi casibus non exiguntur.

Transmissio legatorum sic procedit, quando illa relicta fuerint purè, seu absque conditione de futuro contingenti, aut ad certum diem soluenda, transmittuntur

2.
3.
4.
5.
6.

CAPVT XVII.

De aditione, repudiatione, ac transmissione hereditatis. De acquirendis, & transmittendis legatis; ac de successione heredis in obligationem soluendi defuncti debita: & de iure detrahendi falcidiam, & Trebellianum à fideicommissis.

- 1 Aditio, & acceptatio idem est. Quomodo transmittatur hereditas ad heredes. *ibid.*
- 2 An heres suus possit transmittere hereditatem antequam illam adeat, & quibus modis possit transmitti ante aditionem.
- 3 Legatarius ante traditionem legati comparat illius dominium, postquam heres hereditatem adijt.
- 4 Quid si ei legetur res incerta, ut unum predium, & 20 modij frumenti, quo casu certa est quantitas incerta qualitas frumenti.
- 5 Legata pia debentur ante aditionem hereditatis.
- 6 Quomodo procedat transmissio legatorum.
- 7 Hereditas completitur omnia debita, qua defuncto debentur, & omnia qua defunctus debet.
- 8 Heres, qui inuentarium non fecit honorum defuncti, an in foro conscientia teneatur ad illius debita in solidum, & ultra vires hereditatis, & num. 9.
- 9 Quid in foro externo. *ibid.*
- 10 An ad debita, que defunctus contraxit ratione delicti, v. c. homicidij, teneatur heres: & quid si sint debita realia, & personalia.
- 11 Quid sit legatum, quomodo definiatur, & an debeatur, quando testamentum non est validum: & quid si sit inualidum ex capite prateritionis.
- 12 Quid sit falcidia: agitur de iure detrahendi illam.
- 13 Quibus casibus falcidia non detrahatur. Testator semper in iure presumitur voluisse minus grauare heredem, quam grauare. *ibid.*
- 14 Quid quando excipiuntur casus à falcidia per modum pæna. Ut quando heres inuentarium bonorum defuncti non fecit, an obligandus sit heres tunc ad falcidiam ante sententiam latam. *ibid.*
- 15 Explicantur nonnulli casus circa falcidiam, & num. 16.
- 17 Quid sit Trebelliana explicatur, & quibus casibus contingat.

ADITIO, & acceptatio hereditatis in iure, & apud Doctores, idem est; & ideo aditi dicitur hereditas, cum ab herede acceptatur, siue verbo, siue facto, hoc est, gerendo se pro herede, §. ultimo. *Institut. de heredum qualitate.* Repudiatur cum similiter nec verbo, nec facto acceptatur. Transmittitur verò cum ad heredes ipsius heredis ab ipso herede transsit; & regulare quidem est, neminem posse transmittere hereditatem, nisi postquam illam adierit, atque ita suam fecerit, l. unica, §. in nouissimo. C. de caduca tollendis.

Nihilominus præter communem regulam tripliciter potest hereditas non adita transmitti, Primo iure iuitatis: nam si successor sit heres suus, prout supra explicauimus: ubi primum sibi hereditas defertur, si moriatur, antequam illam adeat, nihilominus eam transmittere potest ad quoslibet heredes, quos habet, *l. in suis. ff. de suis, & legitimis, l. apud hostes, C. eodem. l. 3. C. de legatis.* Secundo iure sanguinis, quo quis descendens, licet heres defuncti non sit, potest hereditatem sibi delatam, nondum aditam transmittere, non ad quoslibet heredes, quos habeat, sed ad solos descendentes, si illos habeat, l. unica. C. de his, qui ante ueritatem, §. in nouissimo. *vers. exceptis.* Tertio iure deliberandi, datur enim annus ad deliberandum de hereditate acceptanda, vel repudianda, cuius descendenti defuncti, licet heres suus non sit, & tunc intra illum annum, potest illam transmittere, licet nondum illam adierit, non ad quoslibet heredes, sed solum ad descendentes, si è vita discedat intra annum à die, qua illam sibi delatam cognouit, l. cum in antiquiorib. C. de iure deliberandi. dicto §. in nouissimo. quæ omnia, & latè ad eundem articulum pertinentia, doctè tractat Antonius Gomez tom. 1. *variar. resolut. cap. 9.*

Potè legata acquiruntur, ac comparantur hæc subiecta ratione. Primo, si res certa, & singulariter designata, ut talis fundus, legetur purè, & simpliciter, id est, absque conditione de futuro contingenti: tunc cum primum heres adit hereditatem, legatarius, regulariter loquendo, comparat talis rei dominium, quamuis ignoret sibi legatam fuisse; manet tamen ei libertas acceptandi, vel repudiandi illam, l. à Titio, ff. de furtis, l. legatum 2. ff. de legatis 2. & l. si tibi homo. §. cum seruu. ff. de legatis 1. Dixi, regulariter, quia in nonnullis rebus, quamquam paucissimis, dantur exceptiones illæ, quas perstringit Syluester *verb. legatum 1. quæst. 15. Prima*, quando legatur res aliena, l. cum alienam, C. de legatis. *Secunda*, cum legatur res in genere, non in particulari, l. apud Offidium. ff. de opt. legat. *Tertia*, cum legatur aliquid alternatiuè, l. huiusmodi, §. Stichum, ff. de legat. 2. & cum legatur in diem, quia nisi adueniente die, non transit in potestatem legatarij, l. Sempronius ff. de usufructu. *Quarta*, quando legator aggrauat legatarium ad vendendam rem, l. uxorem, ff. de legatis 3.

Si legetur res incerta, & indeterminata in individuo, quamuis certæ sit quantitas, ut certæ numero pecuniæ, aut frumenti, modij, statim ac heres adit, vel acceptat hereditatem, non comparat eius rei dominium, sed ius ad eam cum actione hypothecaria super bona defuncti, ut ad quencunque deuenierint, maneant obligata solutioni talis legati, l. 1. C. communia de legatis. Ante aditam verò hereditatem, siue legatum sit huius, siue illius speciei, neutro modo acquiritur, l. si nemo 1. ff. de testam. tutela, quod ius, an in Castella procedat, videatur apud Couarruuiam in cap. Raynaldus, §. 3. num. 11.

De legatis tamen pijs, controuersia est, que habetur ardua apud Iuristas, an debeatur etiam ante aditam hereditatem? & affirmant Panormitanus, Bartolus, & alij, quos Couarruuias refert, ac tandem sequitur, licet hinc inde velitet, ubi proximè allegatus, quibus adhæreo, quia fauore pietatis solemnitates ciuiles in huiusmodi casibus non exiguntur.

Transmissio legatorum sic procedit, quando illa relicta fuerint purè, seu absque conditione de futuro contingenti, aut ad certum diem soluenda, transmittuntur

2.

7.

3.

4.

5.

6.

- mittuntur ad hæredes legatarij, mortuo ipso legatario post mortem legantis, siue adica sit hæreditas, siue non sit. Si vero testata sit sub conditione, aut in diem incertum, ita quod vim habeat pendenti conditionis, mortuo legatario ante conditionem impletam, non transmittuntur, sed recidunt ad alios successores prioris defuncti; quæ tota dispositio habetur *l. unica, C. de caducis collegis*, per multos §§. iuncta etiam glossa, & communis Doctorum, vido Antonium Gomezium *de variis resolut. cap. 12.*
7. Et verò, sicut hæreditas complectitur debita, quæ defuncto debebantur, cum dicat vniuersitas, quod defunctus habuit tempore mortis, est enim hæreditas nomen vniuersale comprehendens omnia iura, & actiones defunctorum. Reinosus *obseruat. 42. num. 7. l. nihil aliud. ff. de verb. obligat. l. hæreditas. ff. de regul. iur.* ita manet obligata solvendi debitis ipsius defuncti, & cum eo onere transit, & transeunt enim omnia bona, & omnes actiones, & obligationes reales actiue, & passiuæ defunctorum ad suos hæredes vniuersales, *l. 1. C. si petatur. l. vltim. C. de heredib. l. cog. §. deinde quaritur. ff. ad Trebellianum.* Reinosus *late, & bene, obseruat. 42. num. 7.* Molina *de primog. cap. 10. num. 6. & 7.* eaque obligatio hæredi incumbit, vsque ad vires quidem hæreditatis, modo ipse inuentarium bonorum ipsius defuncti in tempore, & forma à iure præscriptis faciat: si tamen inuentarium non fecerit, tenebitur ipse hæres creditoribus, & legatariis defuncti in solidum, siue hæreditas eis oneribus sufficiat, siue non sufficiat. Insuper, si inuentarium non fecerit, priuatur hæres beneficio scilicet, de quo statim dicemus, *l. vltim. C. de iure deliberand. nulla. Auth. de heredib. §. scilicet. §. hinc nobis.* & hoc siue vlla controuersia procedat in foro iudiciali, etiam Ecclesiastico, vt probatur *ex cap. Reynaldus, ad finem, de testam.*
8. An verò in foro conscientie, & ante iudicis sententiam hæres, qui inuentarium non fecerit, teneatur ad omnia debita, & legata defuncti in solidum, & ultra vires hæreditatis, aliquam difficultatem habet. & quidem Covarruias *ad cap. 1. de testam. num. 16. & 17.* distinguit, & ait, quoad debita teneri, quoad legata non teneri. Fundamentum illius est, vt ex sua doctrina antecederet iacta colligitur, quod hæres teneatur creditoribus defuncti ex quodam quasi contractu, quem cum ipsis inuit, eo ipso, quod hæreditatem adit, & inuentarium non conficit, quasi per talem aditionem suscipiat in se eandem obligationem, qua defunctus ipsos obstringebatur ad soluenda integra debita, quantuncunque haberet copiam bonorum: at verò legatariis non teneri cum tanto rigore, nec ex quasi contractu, nisi quando lex præsumit, ipsum, eo quod inuentarium non fecerit, surripuisse multa de hæreditate, fraudulenterque causari, illam legatis soluendis non sufficere, ac proinde cessante verè tali fraudulencia, non datur ratio, ob quam in foro conscientie ad legata præstanda ultra veritatis summam, teneatur: & hanc opinionem tenet etiam Vallascus *tom. 1. consult. 52. num. 33.* Molina *tom. 1. de iust. disp. 217. conclus. 1. & 2.* & quamuis dubius magis ad hanc partem accedere videtur Gregorius Lopez *lib. 10. tit. 6. part. 6. verb. las mandus, in fine.*
9. Nihilominus indistinctè tenendum est in proposito casu; neque creditoribus, neque legatariis teneri hæredem in foro poli ultra vires hæreditatis ante iudicis condemnationem, quæ est senten-

tia communissima, quam tenent Doctores vtriusque iuris, vt fatetur Covarruias citatus, & patet ex plurimis, ac grauissimis Doctoribus, quos pro hac opinione citat Antonius Gomez *ad l. 3. Tauvi, num. 121.* inter quos est Bartolus, & Baldus, & Summistæ, vt Syluester *verb. hæreditas 3. num. 7. & verb. usura 6. quest. 10.* Angelus *num. 6. D. Antoninus 2. par. tit. 2. cap. 7. §. 3.* & absolute hanc opinionem sequitur Bartolus *in l. 1. num. 46. C. de sacrosanct. Eccles. in rubr. num. 3. ff. de acquirend. hæredit.* vbi Alexander *num. 5.* Sancius *lib. 4. cap. 15. num. 37. tom. 2. Decalogi,* vbi citat plurimos, inter quos est etiam Sotus *lib. 6. de iust. quest. 1. art. 4. ad 3.* & probatur in primis destruendo Covarruiæ fundamentum, quia hæres legatariis quoque tenetur ex quasi contractu, vt habetur expressè *§. hæres. Instit. de obligat. quæ ex quasi contractu nascuntur;* & nihilominus in conscientia non tenetur legatariis ultra vires hæreditatis, licet inuentarium non conficiat, fatente etiam ipso Covarruiæ: ergo nec ex eo fundamento creditoribus tenetur. Deinde directè ostenditur, quia vera ratio legis obligantis ad illam solutionem in solidum respectu vtriusque tam creditorum, quam legatariorum est præsumptio de malignitate, & fraudulentia hæredis, & cautela, ne per omissionem inuentarij ei fraudi pateat locus, vt ipsi textus satis significant: ergo vbi reuera nulla fraus internenerit, non est, quod hæres, licet ea solemnitas facti, aut faciendi inuentarij omittatur, aut legatariis, aut creditoribus obligetur ultra vires hæreditatis ante iudicis sententiam, & confirmatur, quia quatenus lex in tali casu præcipit fieri solutionem in solidum, penalitatis est, & constat, talem poenam ante iudicis sententiam non obligare.

10. Sed dubitabis, an debita, quæ defunctus contraxit ratione delicti, transeat ad hæredem? & pro resolutione nota, tale debitum posse referri tum ad damnum, tum ad iniuriam personalem, proxi-
stinguitur ab ipso damno reali, v. e. in homicidio est iniuria illata ipsi homini occiso, adempta ei vita: & est damnum familie datum, quam ille fortè alebat, & ideo consequenter iuxta hæc duo capita debet attendi debitum ab occisore contractum. Hoc posito absolute resoluere; siue defunctus cum poenitentia delicti mortuus sit, siue non, hæredem illius teneri in conscientia secundum vires hæreditatis ad debitum reale, quatenus respiciebat iustam satisfactionem damni realitatis: non teneri tamen ad satisfactionem debiti personalitatis, quatenus respiciebat iniuriam personalem mortuo illatam.

Primam resolutionis partem docet Sotus *in 4. de iust. quest. 6. art. 3. ante solutionem ad 4.* Covarruias *lib. 3. variar. resolut. cap. 3. num. 7.* Syluester *verb. hæreditas 3. quest. 4.* estque communis, & probatur, quia sicut hæres succedit in bonis defuncti, ita oportet succedat in obligatione soluendi debita realia: eoque minus de hoc queri potest, quia parius habet, vt sibi soluant similia debita erga defunctum ex delicto. Quoad iudicium verò exterius, ita credunt communiter Iuristæ, inter quos est Iulius Clarus *in pract. criminal. §. finali, quest. 51. vers. ulterius quæro.* Credunt, inquam, hac in parte esse discrimen inter forum Ecclesiasticum, & seculare, & in illo dari actionem ex tali debito contra hæredem, in hoc non dari. Covarruias tamen *vbi proxime,* magis probat, quod reuera talis discordia, discrimenque non detur; sed ius canonicum concedens actionem contra hæredem ex delicto defuncti, intelligatur, quoad petendam satisfactionem damni realitatis: ius verò ciuile negans, procedat de
actione

24. Potrò circa casus à beneficio falcidiae exclusos, animaduertes, quosdam excludi, per modum legis pœnalis, tunc videlicet, quando hæres inventarium non conficit; quando defuncti voluntatem tempore debito non complet; quando aliquid de hæreditate subripit, & in his non mihi videtur hæres obligandus ante latam sententiam ad subeundam talem mulctam, cum per modum pœnæ à iudice infligendæ ei decerni videatur; & ipsimet textus hanc interpretationem satis admittunt. Animaduertes item, peculiarem esse difficultatem circa illud, de quo disponitur in *Authentica de heredib. & falcidia. §. non autem, & l. error, & l. vltim. C. ad l. falcidiam.* & dispositio est, vt si hæres cœperit soluere legata integra, non possit postea repetere falcidiam à solutis, nec eam detrahere à soluendis, etiamsi per ignorantiam iuris detrahendæ falcidiae id fecerit; secus si per ignorantiam facti, hoc est, quod per errorem crediderit, maiores esse vires hæreditatis.

25. In primis enim dubitatur, an contingenti illa solutione per errorem facti (quo casu lex concedit hæredi petitionem falcidiae) teneatur legatarius in conscientia antequam à iudice compellatur, eam portionem hæredi restituere? Medina *de rebus restituendis, quest. 23. §. inde potest.* & pro Medina facit Syluester *verb. restitutio 2. num. 1.* post quosdam alios negat, si legatarius habeat causam præsumendi voluntatem defuncti, tacitam fuisse, vt ipse integrum legatum acciperet.

Sed profectò contrarium est asserendum cum Panormit. ad *cap. quia plerique, de immunit. Eccles. num. 16. & 17.* Bartolo, Baldo, & aliis. & fundamentum est quia lex introduxit falcidiae beneficium respectu tacitæ voluntatis defuncti, non tamen contra expressam, vt manifestè patet *dist. Authentice §. hunc nobis, & cap. Raynaldus, ad finem, de testam.* & pro bono publico iuste id facere potuit, vt etiam conuincitur ex canone citato, & beneficium falcidiae, vbi procedit per modum dispositionis absolutæ; & non ex præsumptione, aut per modum legis pœnalis haud dubiè vim habet in foro conscientiae; quare nullo modo licebit illi legatario contra voluntatem hæredis illam portionem retinere.

26. Deinde dubitatur, solutis illo modo legatis per ignorantiam iuris, ignorante nimirum hærede competere sibi ius falcidiae, quo casu lex, nec admittit repetitionem falcidiae, quoad soluta, an in foro poli locum nihilominus habeat talis repetitio; & detractio, quidquid sit in foro soli, & iudiciali, & puto affirmandum, tamen non video hoc dubium à Doctoribus ventilatum. Moueor autem, quia non videtur fuisse mens legis, vt falcidia, quæ tanta æquitate fuit concessa hæredi, denegetur ei absque vlla culpa sua, sed quod solum ignorauerit, competere sibi hoc beneficium, & præterea cœpit soluere legata, non vtendo eo. Quod igitur lex ignorantiae iuris exceptionem reiiciat, puto esse, quod præsumat illam fraudulentè allegari, & reuera hæredem, qui cœpit soluere legata in solidum sciens hæreditatis vires, aut promississe defuncto se ita facturum, nec falcidiam detracturum, aut accepisse hæreditatem iis oneribus sufficientem absque falcidiae detractio, & postea malignè tergiversari; quare comperta contraria veritate, saltem in foro poli inclino literam eius dispositionis non procedere, sed hæredem ita deceptum, posse postea falcidiam repetere, & detrahere, legatariumque cui constat de ea hæredis innocentia, debere ipsi restituere, quod per errorem ultra debitum accepit.

Quod attinet ad Trebellianicam, eo minùs de ea dicendum est, quod maiorem similitudinem habet cum falcidia. Quando igitur defunctus grauat hæredem, siue ex testamento, siue ab intestato, vt hæreditatem, quæ ipsi non esset necessariò debita, alteri restituat, tunc talis hæres potest sibi retinere quartam partem hæreditatis restituendæ, quæ quarta Trebelliana dicitur à Trebellio auctore huius dispositionis, quæ latè patent *Institui. de fid. commiss. heredit. & C. ac ff. ad Trebellian.* & approbantur in *cap. Raynaldus, & Raynaldus, de testamentis.* & procedit hoc ius de hærede vniuersali, hoc est, succedente, aut in tota hæreditate, aut in parte quota, vt tertia, vel quarta: non autem de succedente iure in parte certa, vt post alios notat Syluester *verb. legatum, num. 1.* Quamuis autem Trebellianica habeat plures convenientias cum falcidia, vt quod non detrahatur à fideicommissio pio; tamen sunt etiam inter vtranque aliqua discrimina, inter quæ illud est, quod relicta hæredi titulo legati, aut alio diuerso ab ipsa institutione, non sunt computanda in quarta falcidia; secus atque in Trebelliana, vt exprimitur *l. in quartam, ff. ad l. falcidiam.* quæ, & multò plura de iure Trebellianicæ prosequuntur Doctores. & nos omittendum duximus, quæ videre licet apud Syluestrum *proximè citatum.* Couarruuiam in *cap. Raynaldus, Gomez tom. 1. var. resolut. cap. §. Iulium Clarum §. testamentum, quest. 62.*

CAPVT XVIII.

DE PARTITIONIBVS.

An bona castrensia, & quasi castrensia adducenda sint ad partitionem: & possint validè clerici filij familias de illis testantes sine causa præterire, & exhæredare parentes.

1. Bona castrensia, aut quasi castrensia non veniunt ad partitionem: traditur illorum definitio.
2. Sunt militum stipendia, & generaliter loquendo omnia illa, quæ in bello, & causa belli, seu militia, à militibus acquiruntur.
3. Qui nomine militum comprehendantur, intelligantur.
4. Bona mobilia, quæ à patre, vel matre, vel à quouis alio donantur militibus euntibus in bellum, castrensia sunt.
5. Quid de bonis immobilibus si hac causa donentur.
6. Hæreditas bonorum immobilium militi relicta ratione amicitie contractæ in castris, ad bona castrensia pertinet.
7. Quid de bonis donatis à parentibus filiis iam coniugatis euntibus in bellum, an sint ad collationem adducenda de iure Lusitano.
8. Quid si propter aliquod impedimentum professio in bellum impediatur, & ea bona in præparatione ad illud, sint consumpta, & quid si aliqua extant.
9. An adducenda sint ad collationem ea, quæ pater, vel mater dedit filio coniugato ad emendam dignitatem in militia.
10. An bona castrensia dicenda sint ea, quæ donantur, vel testamento relinquuntur militi, quæ ta-

24. Porro circa casus à beneficio falcidiae exclusos, animaduertes, quosdam excludi, per modum legis pœnalis, tunc videlicet, quando hæres inventarium non conficit; quando defuncti voluntatem tempore debito non complet; quando aliquid de hæreditate subripit, & in his non mihi videtur hæres obligandus ante latam sententiam ad subeundam talem mulctam, cum per modum pœnæ à iudice infligendæ ei decerni videatur; & ipsimet textus hanc interpretationem satis admittunt. Animaduertes item, peculiarem esse difficultatem circa illud, de quo disponitur in *Authentica de heredib. & falcidia. §. non autem, & l. error, & l. vltim. C. ad l. falcidiam.* & dispositio est, vt si hæres cœperit soluere legata integra, non possit postea repetere falcidiam à solutis, nec eam detrahere à soluendis, etiamsi per ignorantiam iuris detrahendæ falcidiae id fecerit; secus si per ignorantiam facti, hoc est, quod per errorem crediderit, maiores esse vires hæreditatis.

25. In primis enim dubitatur, an contingenti illa solutione per errorem facti (quo casu lex concedit hæredi petitionem falcidiae) teneatur legatarius in conscientia antequam à iudice compellatur, eam portionem hæredi restituere? Medina *de rebus restituendis, quest. 23. §. inde potest.* & pro Medina facit Syluester *verb. restitutio 2. num. 1.* post quosdam alios negat, si legatarius habeat causam præsumendi voluntatem defuncti, tacitam fuisse, vt ipse integrum legatum acciperet.

Sed profectò contrarium est asserendum cum Panormit. ad *cap. quia plerique, de immunit. Eccles. num. 16. & 17.* Bartolo, Baldo, & aliis. & fundamentum est quia lex introduxit falcidiae beneficium respectu tacitæ voluntatis defuncti, non tamen contra expressam, vt manifestè patet *dist. Authentice §. hunc nobis, & cap. Raynaldus, ad finem, de testam.* & pro bono publico iuste id facere potuit, vt etiam conuincitur ex canone citato, & beneficium falcidiae, vbi procedit per modum dispositionis absolutæ; & non ex præsumptione, aut per modum legis pœnalis haud dubiè vim habet in foro conscientiae; quare nullo modo licebit illi legatario contra voluntatem hæredis illam portionem retinere.

26. Deinde dubitatur, solutis illo modo legatis per ignorantiam iuris, ignorante nimirum hærede competere sibi ius falcidiae, quo casu lex, nec admittit repetitionem falcidiae, quoad soluta, an in foro poli locum nihilominus habeat talis repetitio; & detractio, quidquid sit in foro soli, & iudiciali, & puto affirmandum, tamen non video hoc dubium à Doctoribus ventilatum. Moueor autem, quia non videtur fuisse mens legis, vt falcidia, quæ tanta æquitate fuit concessa hæredi, denegetur ei absque vlla culpa sua, sed quod solum ignorauerit, competere sibi hoc beneficium, & præterea cœpit soluere legata, non vtendo eo. Quod igitur lex ignorantiae iuris exceptionem reiiciat, puto esse, quod præsumat illam fraudulenter allegari, & reuera hæredem, qui cœpit soluere legata in solidum sciens hæreditatis vires, aut promississe defuncto se ita facturum, nec falcidiam detracturum, aut accepisse hæreditatem iis oneribus sufficientem absque falcidiae detractioe, & postea malignè tergiversari; quare comperta contraria veritate, saltem in foro poli inclino literam eius dispositionis non procedere, sed hæredem ita deceptum, posse postea falcidiam repetere, & detrahere, legatariumque cui constat de ea hæredis innocentia, debere ipsi restituere, quod per errorem ultra debitum accepit.

Quod attinet ad Trebellianicam, eo minùs de ea dicendum est, quod maiorem similitudinem habet cum falcidia. Quando igitur defunctus grauat hæredem, siue ex testamento, siue ab intestato, vt hæreditatem, quæ ipsi non esset necessariò debita, alteri restituat, tunc talis hæres potest sibi retinere quartam partem hæreditatis restituendæ, quæ quarta Trebelliana dicitur à Trebellio auctore huius dispositionis, quæ latè patent *Instituti, de fid. commiss. heredit. & C. ac ff. ad Trebellian.* & approbantur in *cap. Raynaldus, & Raynaldus, de testamentis.* & procedit hoc ius de hærede vniuersali, hoc est, succedente, aut in tota hæreditate, aut in parte quota, vt tertia, vel quarta: non autem de succedente iure in parte certa, vt post alios notat Syluester *verb. legatum, num. 1.* Quamuis autem Trebellianica habeat plures convenientias cum falcidia, vt quod non detrahatur à fideicommissio pio; tamen sunt etiam inter vtranque aliqua discrimina, inter quæ illud est, quod relicta hæredi titulo legati, aut alio diuerso ab ipsa institutione, non sunt computanda in quarta falcidia; secus atque in Trebelliana, vt exprimitur *l. in quartam, ff. ad l. falcidiam.* quæ, & multò plura de iure Trebellianicæ prosequuntur Doctores. & nos omittendum duximus, quæ videre licet apud Syluestrum proxime citatum. Couarruiam in *cap. Raynaldus, Gomez tom. 1. var. resolut. cap. §. Iulium Clarum §. testamentum, quest. 62.*

CAPVT XVIII.

DE PARTITIONIBVS.

An bona castrensia, & quasi castrensia adducenda sint ad partitionem: & possint validè clerici filij familias de illis testantes sine causa præterire, & exhæredare parentes.

1. Bona castrensia, aut quasi castrensia non veniunt ad partitionem: traditur illorum definitio.
2. Sunt militum stipendia, & generaliter loquendo omnia illa, quæ in bello, & causa belli, seu militia, à militibus acquiruntur.
3. Qui nomine militum comprehendantur, intelligantur.
4. Bona mobilia, quæ à patre, vel matre, vel à quouis alio donantur militibus euntibus in bellum, castrensia sunt.
5. Quid de bonis immobilibus si hac causa donentur.
6. Hæreditas bonorum immobilium militi relicta ratione amicitie contractæ in castris, ad bona castrensia pertinet.
7. Quid de bonis donatis à parentibus filiis iam coniugatis euntibus in bellum, an sint ad collationem adducenda de iure Lusitano.
8. Quid si propter aliquod impedimentum professio in bellum impediatur, & ea bona in præparatione ad illud, sint consumpta, & quid si aliqua extant.
9. An adducenda sint ad collationem ea, quæ pater, vel mater dedit filio coniugato ad emendam dignitatem in militia.
10. An bona castrensia dicenda sint ea, quæ donantur, vel testamento relinquuntur militi, quæ ta-

- men ei donarentur, vel relinquerentur, etiamsi miles non esset.
- 11 Quid si pater, vel mater, vel alius extraneus, donent aliqua filijsfamilias, asserentes, volumus, ut hoc tibi sit in peculium castrense.
 - 12 An sint tunc ut bona aduentitia.
 - 13 Bona acquisita ab Aulicis, in ipsa aula, castrensia sunt.
Item bona donata à Rege, Regina, Principe, vel ab aliquo Regis filio. ibid.
 - 14 Quid si Regis filius fuerit bastardus, non legitimus.
 - 15 Filijfamilias per militiam non egrediuntur patriam potestatem: circa bona castrensia habent independentem à parentibus permissivam potestatem, & de illis possunt disponere tanquam patresfamilias, etiam per testamentum, venditionem, & donationem, modo puberes sint.
 - 16 Quidquid ex bonis castrensibus, aut quasi castrensibus acquiritur, etiam per emptionem, & ludum, ad castrense peculium pertinet.
 - 17 Quasi castrensia bona qua sint.
An sint ea, qua ratione officij acquiruntur, siue publicum stipendium habeat, siue non habeat, & quodnam officium debeat esse. ibid.
 - 18 An sint etiam omnia, que donantur ad exercenda talia officia, ut libri Aduocati, & Concionatoris, mula, qua datur Medico, &c.
 - 19 Quasi castrensia sunt, qua à Rege, vel Regina, vel à Principe filio, vel filijsfamilias donantur.
 - 20 Item, qua filijsfamilias acquirunt ex officio Clericali, & beneficio.
 - 21 An filijsfamilias possint validè praterire, & exheredare parentes quoad bona castrensia, vel quasi castrensia.

I. **O**stendat separationem, diuisionemque animam à corpore, ac mortem defuncti, sequitur, ut bona illius inter filios, & hæredes diuidantur. De hac diuisione, & partitione bonorum in sequentibus capitibus agemus; quam ut possimus æqualiter inter hæredes constituere, præmittendum est, quatuor bonorum differentias, que partitionem non ingrediuntur, bona, scilicet, castrensia, quasi castrensia, aduentitia, & profectitia. Videndum ergo est, quæ illa sint. Patet in primis ex iure, & Doctoribus, bona castrensia, & quasi castrensia ita esse privilegiata, ut filijsfamilias, qui illa habent, ea adducere ad collationem post mortem parentum cum alijs fratribus, minime teneantur, sicut enim tota pleno iure illorum, ita habetur l. 1. C. de castrens. pecul. milit. lib. 12. l. unica, C. de castrens. Palatinorum peculio. eod. lib. 12. l. 29. Tauri, Ordinario Lusitanæ lib. 3. tit. 9. §. 3. in nouis. Cabedo dec. 214. Aluarus Vallascus de partitionib. cap. 13. Molina tom. 1. de iustitia, tract. 2. disp. 230. Syluester verb. peculium castrense 1. & alij communiter, ut ex dicendis constabit. Illorum natura, & definitio, cum ex voluntate Principum pendeat, difficile tradi potest. Communiter sic apud Doctores ita describuntur. Bona castrensia sunt illa, que militia, castrorumve causa, aut in palatio Regis, Regine, aut Principis (quod etiam castrum in iure dicitur, à filijsfamilias acquiruntur. quæ autem sint quasi castrensia, dicemus infra à num. 17. & deinceps. Solum restat inquirere, quæ illa in particulari sint.

2. Sunt igitur in primis bona castrensia, quæ alio nomine castrense peculium nuncupantur, militum stipendia, & generaliter loquendo quæcunque bona, quæ milites in militia, & causa militiæ acqui-

runt, peculium castrense, seu castrensia bona, dicuntur, l. castrense, ff. de castrens. peculio. l. 1. C. eod. lib. 12. l. 6. & 7. tit. 17. part. 4. Ordinatio Lusitana lib. 4. tit. 77.

Nomine autem militum, veniunt, ut alibi diximus, omnes officiales exercitus, etiam scribæ, supputatores, & quicumque illi sint, modò exercitum comitentur, & quia munus in exercitum habent, & quia pugnant, quando est necessarium, l. ultima, C. de castrens. peculio. lib. 12. Molina tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 230. §. inter milites. Veniunt etiam in præliis naualibus nautæ, remiges in triremibus, & omnes, qui in nauibus, & triremibus stipendium merentur, & classis gubernandæ inseruiunt. Denique omnes illi, qui rebus naualibus præfunt, & ad conseruandam classem inuigilant; quidquid enim hi ea via acquirunt, siue stipendium, siue præda ex hostibus capta, siue præmium ob operam nauatam, ad castrense peculium spectat, l. unica, §. item nauarcho, ff. de honor. possess. ex testament. milit. l. 6. tit. 17. part. 4. Gregorius Lopez ibi, glossa 1. Molina allegatus. veniunt denique omnes, qui arces, & castra custodiunt, munus exercent ad conseruationem arcium necessariam, quanuis nullum bellum immineat, iuxta auctores, & iura citata; & quia ij etiam parati sunt ad bellum, & sine illis arces, & regna defendi non possunt, & stipendium in rebus ad militiam pertinentibus merentur, & pugnant, quando necesse est.

Per bona castrensia intelliguntur etiam bona mobilia, quæ per patrem, matrem, vel quemlibet alium filijsfamilias, amicis, propinquis, & cognatis in bellum proficiscentibus, veluti arma, equi, pecuniæ, vestes, carenx aureæ, & omnia alia bona mobilia, quæ vel ad militiam, & illius sumptum, vel ad ornatum personarum militum inseruiunt, donantur, l. mulier, l. milites præcipua, l. castrense peculium l. 1. C. eod. tit. lib. 12. l. 4. C. familia eriscunda, docet Antonius Gomez ad l. 29. Tauri, n. 9. & 10. Molina tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 230. §. deinde. & communiter omnes.

Dixi, bona mobilia, quia si bona immobilia donentur filijsfamilias euntibus in bellum, non pertinent ad bona castrensia, ac proinde ad collationem adducenda sunt, quanuis ingitu belli, & militaris expeditionis donentur, l. 1. C. de castrens. peculio, lib. 12. l. 4. C. familia eriscunda. Nec pertinet etiam ad castrense peculium, si quid pater, vel mater filio reuertenti è bello in præmium militiæ bene gestæ donauerit, l. pater militi, ff. de castrens. peculio. Molina allegatus §. item bona.

Hæreditas tamen, in qua bona immobilia continentur, deque bonis immobilibus, quæ quis sine consanguineis, siue extraneis, ratione amicitix, & consuetudinis contractæ in castris, expeditionibusque cum milite, eidem reliquit, ad bona castrensia, & peculium castrense spectat: & præterea quæuis bona etiam immobilia ex eodem peculio empta, & acquisita, l. 1. C. de castrens. peculio milit. lib. 12. l. castrense, & l. D. Adrianus, ff. de castrens. peculio. Molina tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 230. §. item bona, & alij communiter.

De iure verò Lusitano, in veteribus ordinationibus lib. 4. tit. 77. in nouis, lib. 4. tit. 97. donata à parentibus filijs coniugatis proficiscentibus in bellum ad sumptus militiæ, ad peculium castrense non spectant; tenenturque postea prædicti filij coniugati ea adducere ad collationem pro valore æstimationis, quam habuerint tempore mortis parentum. Excipitur tamen in iisdem Ordinationibus, nisi quando filij coniugati in bellum proficiscenti-

bus nondum erant equites; tunc enim, si nondum erant aurati, aut armati equites, non tenentur ea ad collationem adducere. ita Gama *decif. 140. num. 1. & 2. Vallasc. de partitionib. cap. 13. num. 169. Molina tom. 1. de iustitia, disp. 230. §. deinde bona.* & idem est iuxta hos Doctores de iure communi, & de eodem iure Lusitano *lib. 4. tit. 97. num. 9. in nouis.* Si detur aliquid à patre filio coniugato ad emendum officium militare, seu dignitatem personalem in militia. patet ex *l. 1. §. sed neque castrense, ff. de collationibus bonorum*, multum enim confert bono communi Regni, & Reipublicæ nobilibus abundare, & cum ea dignitas sit nobilitas quædam, quæ in reliquos redundat cohæredes, debent illi id gratam habere, alioquin irrationabiles erunt.

8. Neque obstat, quod profectio in bellum propter aliquod fortuitum impedimentum, effectu careat, v. c. propter mortem, infirmitatem, & quid simile, tunc enim id, quod iam consumptum erat in præparatione ad eam profectio- nem, non tenetur filiusfamilias adducere in partitionem, sed solum tenetur adducere id, quod extat, ut optimè animaduertunt Gama, & Molina allegati, tum, quia impedimentum fortuitum adueniens non est considerandum, *l. si vehenda, in fine, ff. ad l. Rhodiam de iactu.* tum, quia per eum non stetit, *l. qui operas, ff. locati.*

9. Maius dubium est, an ea, quæ data sunt per patrem, vel matrem filio coniugato ad emendum officium, vel dignitatem in militia, conferenda sint, si emptio effectum non habeat? & verò, si loquamur de eo, quod extat, siue sit pecunia, siue quid aliud, non est dubium conferendum esse. Si verò loquamur de eo, quod iam consumptum est in præparatione ad emptionem, quæ per eum non stetit, sed casu aliquo fortuito impedita fuit, patet non esse id conferendum, si nec malitiosè, nec fraudulentè se gessit, sed bona fide egit, quia in eo casu, videtur filius coniugatus parificandus cum filiofamilias non eunte in bellum, de quo *num. precedenti* egimus, ut ex Molina, & Gama deducitur. Dixi, malitiosè, quia fraus, & malitia non debet patrocinari auctori suo, nec commidum ei afferre, *l. quoties, §. qui dolo, ff. de probatomb. cap. ex literis, de dolo, & contumacia, cap. Sedes Apostolica, cap. ex tenore, de rescriptis.*

10. Quid autem si filiofamilias militi aliquid donetur, vel testamento relinquatur, siue ab extraneo, siue à patre, vel matre, vel propinquo, mobile, vel immobile, non intuitu, & ratione militiæ, sed ex beneuolentia, quia similiter donaretur, vel relinqueretur, etiam si miles non esset? Respondeo, non id tunc ad peculium castrense, vel quasi castrense spectare, *l. si militi, l. si forte, l. castrense, ff. de peculio castrensi.* Molina *tom. 1. de iustitia, disp. 230. §. item bona castrensia.* Bartolus *in tractatu de duobus fratribus, num. 9.*

In dubio autem, an id similiter donaretur, etiam si miles non esset, attendendum est ad circumstantias, & coniecturas donationis. Si enim id, quod datum fuit, directè militiæ inseruiat, & sit directum militiæ instrumentum, veluti, equi, arma tam offensiva, quàm defensiva, putandum est ad peculium castrense spectare, & non est ad collationem afferendum. Si autem directè, & immediatè ad bellum, & militiæ non inseruiat, sed remotè, velut pecuniæ, vsusfructus alicuius rei, pensiones, redditus annuales, & similia, præsumendum

est, non fuisse donatum intuitu militiæ, & ideo conferendum esse, ut benè notant Bartolus, & Molina allegati, nisi ea donatio computetur cum bonis aduentitiis, quia tunc non erit conferendum, ut statim dicemus.

Si verò aliquid donetur, vel testamento relinquatur filiofamilias non militi per patrem, vel matrem, vel quemlibet alium, cum expressione, ut sit ei in peculium castrense, talis donatio, vel relicta non pertinebit ad ipsum peculium castrense, ut habetur expressè *in l. si forte, ff. de castrensi peculio.* & docet Molina *tom. 1. de iustit. dista disp. 230. §. Bartolus.* & Syluester *verb. peculium 1. quasi. §. & 7.* & ipse Bartolus *in tract. de duobus fratribus, num. 9.* Ratio est, quia actus, & contractus, non sumunt nomen, & speciem à nomenclatura data à contrahentibus, sed ex materia, & natura rei, quam continent, ut est commune apud Doctores.

Pertinebit tamen iuxta Doctores modò citatos ad peculium aduentitium, ut dicitur *in Authentica, excipitur, C. de bonis, qua liber.* peculium autem aduentitium, quamuis collationem non ingrediatur, nec ad illam adducendum sit, iuxta nostras ordinationes *in nouis lib. 4. tit. 97. §. 19.* tamen non est castrense; in hoc enim distinguitur à castrensi, quod in peculio castrensi habet filiusfamilias miles vsusfructum, & proprietatem, & pater nihil habet, nec vsusfructum, nec proprietatem: in peculio verò aduentitio, habet pater vsum tantum fructuum, filius verò proprietatem, & post mortem naturalem patris statim consolidatur vsusfructus boni aduentitij cum proprietate, & dominio filij.

Bona etiam acquisita ab aulicis in aula, & palatio Principis, castrensia sunt, *l. unica, C. de castrensi Palatinorum peculio, lib. 12. & l. 6. tit. 17. part. 4.* Vbi inter alias significationes vocabuli, *Castrum*, commemoratur etiam, palatium Regis, idcircoque quæ ibi ratione obsequij regalibus personis impensi acquiritur, inter castrensia nuncupantur: ad quam classem reducit Anton. Gomez *ad l. 29. Tauri, num. 10* & Molina *tom. 1. de iustit. disp. 230. §. inter castrensia*, quæ parentes filiofamilias donant occasione vitæ aulicæ. In ordinationibus autem Lusitanicæ *in nouis lib. 4. tit. 97. in veteribus eodem lib. tit. 77.* similiter disponitur, ut donata per parentes filiis occasione militiæ, & vitæ aulicæ non teneantur illi afferre ad collationem, quia castrensia sunt, & ideo ut ad iust nostræ ordinationes, quæ patres, vel matres cum prædictis filiis expendunt, tam in bello, quàm in palatio Regis, Regina, Principis, aut cuiusvis alterius Regis filij, modò filij non sint coniugati, non sunt adducenda ad collationem, nam si sunt coniugati, adducenda sunt, præter illum tantum casum, de quo supra *n. 7.* egimus, quod scilicet donentur filiis coniugatis, ut dignitatem militiæ coëmant, aut ut in bello equites armentur, & modò, ut id, quod dum fuerunt in palatio, consumptum ab eis non fuit, indeque reducerint, teneantur conferre, pro æstimatione valoris, quo repertum fuerit tempore collationis, vel, si id vendiderunt, aut alienarunt, iuxta æstimationem similiter, tempore, quo illud reducerit, ita disponitur in nostris ordinationibus *loco cit.* docet Molina *tom. 1. de iust. disp. 230. §. inter castrensia.* Aluarus Vallascus *in praxi de partitionib. cap. 13. num. 170. & 169.*

An autem nomine filiorum Regis, intelligantur etiam bastardi non legitimi? Planè Vallascus citatus putat intelligi (& bene;) quia tamen filius, est

11.

12.

13.

14.

scopi deputati; vel de eodem Episcopi mandato in collegio aliquo, aut Academia, quasi in via ad maiores ordines versentur, iuxta dispositionem Concilij Tridentini *sess. 23. cap. 6. de reformatio- ue.* nam vnde probabit Molina, hanc consuetudinem, ille enim ibi eam non probat. Quare melius affirmat Sancius *lib. 7. Decalog. cap. 13. num. 35.* cum multis, quos ibi citat, iuxta ea, quæ late, & copiose diximus *hoc lib. 6. cap. 9. num. 28. 29. & 30.* Bona illa, quæ huiusmodi clerici acquirunt, quasi castrensia esse, etiam si qualitates non habeant, quas Concilium Tridentinum modò allegatum requirit, loquitur enim ibi Concilium de necessarijs ad gaudendum privilegio fori, non de privilegio bonorum castrensijs, aut quasi castrensijs.

21. Præcipuum dubium hîc est, vtrum filijfamilias in bonis suis castrensibus, aut quasi castrensibus præterire possint validè in testamentis suis parentes suos? & antequam respondeamus ad hoc dubium, notabis primò, olim fas fuisse filijsfamilias præterire, & exheredare parentes sine causa in bonis castrensibus, & quasi castrensibus, neque proinde testamentum esse nullum, aut querelam inofficiosi pati potuisse. ita constat ex *l. vltima, C. de inofficis. testament.* & satis id innuitur *l. 6. in fine, tit. 17. part. 4.* quo in loco ait Gregorius Lopez, liberè potuisse olim filiosfamilias clericos de suo peculio castrensi, vel quasi castrensi testari, patribus in testamento præteritis, exheredatisque, de iure communi loquendo, tamen de iure Castellæ, firmus non sit. Secus erat tamen olim de patribus familias respectu filiorum, patres enim non poterant præterire filios in bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, quæ ipsi patres habeant, ut constat ex eadem *l. vltima,* & si quem præterissent, testamentum erat nullum. *l. Papinianus, ff. de inofficis. testament.* Excipiebatur tamen, nisi patresfamilias iure militari, & tanquam milites in militia testarentur, & ibi mortui essent, iuxta ea, quæ *tom. 1. de iustit. disp. 129.* late disputat Molina, vel intra annum post finitam militatam expeditionem testarentur; tunc enim quamvis hæredes tam descendentes, quam ascendentes præterissent, aut exheredassent, testamentum illorum erat validum, & nullam querelam inofficiosi patiebatur, etiam si nulla alia bona haberent præter castrensia, aut quasi castrensia. *l. Papinianus, ff. de inofficis. testam. l. si instituta ff. eod. gl. Ita ibi vtrouque.*

22. His animadvertis dubium modò oritur non vulgare, an hodie possint filijfamilias in bonis castrensibus, aut quasi castrensibus præterire, & exheredare parentes in testamentis suis? & hac de re partita est opinio.

Prima affirmat, & ait adhuc stare, & persistere ius antiquum, hanc tenet Panormitanus in *cap. quia nos, de testament. num. 4.* Fundamentum illius est primò, quia in eo capite dicitur posse clericum liberè testari de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, sine periculo, quòd propter præteritionem parentum, sit nullum; aut querelam inofficiosi subiiciatur, omnia enim videtur contineri in verbo liberè. Secundo, quia cum secularis miles hoc privilegium habeat, cur denegabitur clerico, qui est miles Dei?

23. Secunda opinio verior, & probabilior, cui adhæreo, contrarium docet. hanc tenet glossa in *l. vlt. C. de inofficis. testam. verb. testamentum.* & glossa in verb. *Papinianus, ff. eod. Bart. in Auth. quia nos, de testam. num. 6.* Greg. Lopez *l. 6. tit. 17. part. 4.* Molina

tom. de iustit. disp. 231. §. in contraria. Covarruvias *dicit. cap. quia nos, num. 7.* & alij communiter. Fundamentum illorum est, quia post iura Authenticorum prædictum testamentum filijfamilias tam militis, quàm clerici, in quo filij patres suos in bonis castrensibus, aut quasi castrensibus præterunt, est nullum, querelam inofficiosi patitur: quòd patet ex *Authentica. vlt. de appellat. cognoscitur, in §. aliud quoque capitulum,* ibi, sancimus non licere penitus, (id est, absque vlla exceptione) præterire, aut exheredare parentes, &c. & clarjùs *ibi in §. siue igitur, vers. sancimus, ut apertè dicitur,* si filij in iis bonis, in quibus habent plenam, ac liberam potestatem, & testandi facultatem (qualia sunt castrensia; & quasi castrensia) parentes prætereant, aut sine causa exheredent, testamentum esse nullum. Probatur etiam ex *Authentic. Presbyteros. l. C. de Episcop. & clericis.* vbi statuitur bona, quæ filijfamilias clerici post clericatum acquirunt, quasi castrensia esse, & posse de illis liberè testari, quòvis sint in potestate parentum, modò tamen si filios habeant, aut illis deficientibus, parentes legitimam ferant portionem, hoc est, non prætereantur. Adem confirmat *lex 6. Tauri,* in qua decernitur, ut descendentes succedant ascendentibus, si descendentes careant descendentijs, in omnibus suis bonis cuiuscunque qualitatibus sint, id est, siue adventitij, siue castrenses, aut quasi castrenses sint. Neque fundamentum Panormitani subsistit, nam illud verbum liberè, nihil aliud est, quàm non habere prohibitionem ad testandum de bonis ratione Ecclesiæ acquisitis, iuxta formam communem, & iuxta ea, quæ de testamentis clericorum *suprà, cap. 9. num. 25.* & deinceps, diximus.

CAPVT XIX.

De bonis adventitijs, & profectijs, & an ad partitionem veniant.

1. Bona adventitia, qua sint.
2. In bonis adventitijs habent filijfamilias dominium, & proprietatem, patres verò solum dum vivunt usufructum.
3. Post mortem naturalem parentum consolidatur usufructus cum dominio. *ibid.*
4. Bona adventitia post mortem patrum non adducuntur ad collationem. *ibid.*
5. An possint patres in filios, & filij in patres committere furtum circa bona adventitia, & num. 4. Remissivè.
6. In quibus casibus non habeant patres usufructum in bonis adventitijs filiorumfamilias. *ibid.*
7. remissivè ad *lib. 1. de contractib. in genere. c. 15. à num. 3.*
8. An confiscari possit hic usufructus labente patre in heresim, an statim solidetur cum dominio. *ibid.* remissivè ad *dictum cap. 15. num. 6. & 7. de contractib. in genere.*
9. An filijfamilias testari possint ad pia, & non pia, ex licentia parentum de bonis adventitijs. *ibid.*
10. remissivè ad *dictum cap. 15. de contractib. in genere, à num. 10. vsque ad 14.*
11. An filijfamilias teneantur ex illis parentes pauperes alere. *ibid.* remissivè.
12. An parentes, quando bona filiorumfamilias adventitia absument, teneantur ea illis de suo sortire restituere. *ibid.*

scopi deputati; vel de eodem Episcopi mandato in collegio aliquo, aut Academia, quasi in via ad maiores ordines versentur, iuxta dispositionem Concilij Tridentini *sess. 23. cap. 6. de reformatio- ue.* nam vnde probabit Molina, hanc consuetudinem, ille enim ibi eam non probat. Quare melius affirmat Sancius *lib. 7. Decalog. cap. 13. num. 35.* cum multis, quos ibi citat, iuxta ea, quæ late, & copiose diximus *hoc lib. 6. cap. 9. num. 28. 29. & 30.* Bona illa, quæ huiusmodi clerici acquirunt, quasi castrensia esse, etiam si qualitates non habeant, quas Concilium Tridentinum modò allegatum requirit, loquitur enim ibi Concilium de necessarijs ad gaudendum privilegio fori, non de privilegio bonorum castrensijs, aut quasi castrensijs.

21. Præcipuum dubium hîc est, vtrum filijfamilias in bonis suis castrensibus, aut quasi castrensibus præterire possint validè in testamentis suis parentes suos? & antequam respondeamus ad hoc dubium, notabis primò, olim fas fuisse filijsfamilias præterire, & exheredare parentes sine causa in bonis castrensibus, & quasi castrensibus, neque proinde testamentum esse nullum, aut querelam inofficiosi pati potuisse. ita constat ex *l. vltima, C. de inofficis. testament.* & satis id innuitur *l. 6. in fine, tit. 17. part. 4.* quo in loco ait Gregorius Lopez, liberè potuisse olim filiosfamilias clericos de suo peculio castrensi, vel quasi castrensi testari, patribus in testamento præteritis, exheredatisque, de iure communi loquendo, tamen de iure Castellæ, firmus non sit. Secus erat tamen olim de patribus familias respectu filiorum, patres enim non poterant præterire filios in bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, quæ ipsi patres habeant, ut constat ex eadem *l. vltima,* & si quem præterissent, testamentum erat nullum. *l. Papinianus, ff. de inofficis. testament.* Excipiebatur tamen, nisi patresfamilias iure militari, & tanquam milites in militia testarentur, & ibi mortui essent, iuxta ea, quæ *tom. 1. de iustit. disp. 129.* late disputat Molina, vel intra annum post finitam militatam expeditionem testarentur; tunc enim quamvis hæredes tam descendentes, quam ascendentes præterissent, aut exheredassent, testamentum illorum erat validum, & nullam querelam inofficiosi patiebatur, etiam si nulla alia bona haberent præter castrensia, aut quasi castrensia. *l. Papinianus, ff. de inofficis. testam. l. si instituta ff. eod. gl. Ita ibi vtrouque.*

22. His animadvertis dubium modò oritur non vulgare, an hodie possint filijfamilias in bonis castrensibus, aut quasi castrensibus præterire, & exheredare parentes in testamentis suis? & hac de re partita est opinio.

Prima affirmat, & ait adhuc stare, & persistere ius antiquum, hanc tenet Panormitanus in *cap. quia nos, de testament. num. 4.* Fundamentum illius est primò, quia in eo capite dicitur posse clericum liberè testari de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, sine periculo, quòd propter præteritionem parentum, sit nullum; aut querelam inofficiosi subiiciatur, omnia enim videtur contineri in verbo liberè. Secundo, quia cum secularis miles hoc privilegium habeat, cur denegabitur clerico, qui est miles Dei?

23. Secunda opinio verior, & probabilior, cui adhæreo, contrarium docet. hanc tenet glossa in *l. vlt. C. de inofficis. testam. verb. testamentum.* & glossa in verb. *Papinianus, ff. eod. Bart. in Auth. quia nos, de testam. num. 6.* Greg. Lopez *l. 6. tit. 17. part. 4.* Molina

tom. de iustit. disp. 231. §. in contraria. Covarruvias *dicit. cap. quia nos, num. 7.* & alij communiter. Fundamentum illorum est, quia post iura Authenticorum prædictum testamentum filijfamilias tam militis, quàm clerici, in quo filij patres suos in bonis castrensibus, aut quasi castrensibus præterunt, est nullum, querelam inofficiosi patitur: quòd patet ex *Authentica. vlt. de appellat. cognoscitur, in §. aliud quoque capitulum,* ibi, sancimus non licere penitus, (id est, absque vlla exceptione) præterire, aut exheredare parentes, &c. & clarjus *ibi in §. siue igitur, vers. sancimus, ut apertè dicitur,* si filij in iis bonis, in quibus habent plenam, ac liberam potestatem, & testandi facultatem (qualia sunt castrensia, & quasi castrensia) parentes prætereant, aut sine causa exheredent, testamentum esse nullum. Probatur etiam ex *Authentic. Presbyteros. l. C. de Episcop. & clericis.* vbi statuitur bona, quæ filijfamilias clerici post clericatum acquirunt, quasi castrensia esse, & posse de illis liberè testari, quòvis sint in potestate parentum, modò tamen si filios habeant, aut illis deficientibus, parentes legitimam ferant portionem, hoc est, non prætereantur. Adem confirmat *lex 6. Tauri,* in qua decernitur, ut descendentes succedant ascendentibus, si descendentes careant descendentijs, in omnibus suis bonis cuiuscunque qualitatibus sint, id est, siue adventitij, siue castrenses, aut quasi castrenses sint. Neque fundamentum Panormitani subsistit, nam illud verbum liberè, nihil aliud est, quàm non habere prohibitionem ad testandum de bonis ratione Ecclesiæ acquisitis, iuxta formam communem, & iuxta ea, quæ de testamentis clericorum *suprà, cap. 9. num. 25.* & deinceps, diximus.

CAPVT XIX.

De bonis adventitijs, & profectiis, & an ad partitionem veniant.

1. Bona adventitia, qua sint.
2. In bonis adventitijs habent filijfamilias dominium, & proprietatem, patres verò solum dum vivunt usufructum.
3. Post mortem naturalem parentum consolidatur usufructus cum dominio. *ibid.*
4. Bona adventitia post mortem patrum non adducuntur ad collationem. *ibid.*
5. An possint patres in filios, & filij in patres committere furtum circa bona adventitia, & num. 4. Remissivè.
6. In quibus casibus non habeant patres usufructum in bonis adventitijs filiorumfamilias. *ibid.*
7. Remissivè ad *lib. 1. de contractib. in genere. c. 15. à num. 3.*
8. An confiscari possit hic usufructus labente patre in heresim, an statim solidetur cum dominio. *ibid. remissivè ad dictum cap. 15. num. 6. & 7. de contractib. in genere.*
9. An filijfamilias testari possint ad pia, & non pia, ex licentia parentum de bonis adventitijs. *ibid.*
10. Remissivè ad dictum cap. 15. de contractib. in genere, à num. 10. vsque ad 14.
11. An filijfamilias teneantur ex illis parentes pauperes alere. *ibid. remissivè.*
12. An parentes, quando bona filiorumfamilias adventitia absument, teneantur ea illis de suo sortire restituere. *ibid.*

- 5 Bona profectitia, qua dicantur.
- 6 In bonis profectitijs habent patres familias dominiam, & vsumfructum, & filij nihil habent.
Possunt patres dum viuunt illa licite, & valide vendere, & quocumque modo velint, distrahere, modo non sint vinculara. *ibid.*
Quid in dubio an censenda sint bona profectitia, an aduentitia. *ibid.*
- 7 Bona profectitia in eo distinguuntur ab alijs bonis liberis, qua patres familias habent, quod non possunt confiscari, si patres familias in crimen heresis, aut lese maiestatis labantur, & si filij non obtinuerint contra fiscum sententiam, possunt sibi recompensare.
Bona profectitia filiorum familias post mortem patrum adducuntur ad collationem, *ibid.* & num. 8.
- 9 Illa bona profectitia, qua parentes viriusque sexus in dorem ad nuptias, vel in patrimonium ad sacros Ordines filijs familias constituunt, aueriant ad collationem post mortem parentum, & quomodo aueriant.
- 10 Qualiter, & quomodo facienda sit diuisio lucri inter patrem, & filium familias negotiantem cum pecunijs parentum.
Quid quando pater erat mercator, *ibid.*
Quid quando non erat mercator, an tunc filius familias possit deducere pro salario sui laboris tantum, quantum pater donaret extraneo, *ibid.*
- 11 Perstringuntur alia dubia circa bona profectitia.

1. **B**ONA aduentitia, ut diximus *lib. 1. de contractibus in genere, cap. 15. num. 1. & lib. 7. Decalogi, precepto 7.* ubi de furtis parentum in filios, & filiorum in parentes egimus, sunt ea, quae non sunt castrensia, nec quasi castrensia, & quae non militaria, neque ex aula, neque ex officio publico, aut beneficio Ecclesiastico, aut ratione factorum Ordinum, maiorum, vel minorum, neque ex parte patris, causa, successione, illius intuitu, aut contemplatione filius familias habet, & acquirit, eique donantur. Sed sunt illa, quae filius familias proprio labore acquirit, arte, industria, fortuna, donatione, successione ex parte, & parentela matris, & quae ei donantur ab aliqua persona, quae non sit illius pater, neque ex proximo, & principali intuitu patris, eique adueniunt, vel testamento relinquuntur, vel ab aliquo alio legato ex parte, & ratione patris, atque adeo bona aduentitia sunt illa, quae filij familias habent, & acquirunt, aut eis testamento relinquuntur, aut in vita donantur causa, & intuitu matris, vel illis à matribus ex suo tercio in Lusitania, in Castella verò ex quarto, & quinto, testamento relinquuntur, vel à consanguineis descendentes, vel collateralibus ex parte matris, amicis, notis ex eadem parte ipsius matris. Item quae ipsi pecunijs furto, vel mutuo acceptis, negotiando acquirunt, & quae inveniunt, veluti thesauri, & similia. ita docent communiter Doctores. Molina *tom. 1. de iustitia, tractat. 2. disp. 8. & disp. 232.* Caldas *in l. si curatorem. verb. legis. num. 120.* Azor *2. part. lib. 2. cap. 23. quas. 3.* Nauarrus *in summa Latina, cap. 17. n. 143. & 141.* Petrus Nauarra *lib. 3. cap. 69. §. tertia dubitatio.*

2. In bonis aduentitijs, (quod ad partitionem, & collationem bonorum cum fratribus, & alijs coheredibus attinet) habent filij familias dominium, *Fagundes de iustitia, &c.*

& proprietatem: parentes verò vsum tantum fructuum, dum ipsi parentes naturaliter viuunt; & ideo mortuis parentibus, morte naturali, siue violenta, siue non violenta, statim ille vsumfructus consolidatur cum eodem dominio, & proprietate, & sunt tota ex integro ipsorum filiorum familias, & non veniunt ad collationem adducere, patet ex nostris Ordinationibus Lusitaniae *in nouis lib. 4. tit. 98.* & de iure communi, ex *l. cum oportet.* & Authenticis in ea insertis, & ex *l. cum non solum. C. de bonis qua liber. & §. igitur. versic. quid autem. Institur. per quas personas nobis acquiritur.* & ita Caldas citatus *num. 104. & 120. & 125.* Molina *tom. 1. de iustitia. tract. 2. disp. 232. versic. dominium bonorum.* Rebellus *1. part. de obligat. iustitia, lib. 1. quas. 7. sect. 2.*

3. An autem, & quatenus patres in filios familias, & filij in patres circa bona aduentitia furta committere possint, & quatenus ex illis ad restitutionem teneantur, diximus *lib. 7. in nostro tom. 2. Decalogi, precepto 7.* ubi de furtis patrum in filios, & filiorum in patres egimus: & an teneantur iidem filij familias inseruire parentibus gratis, *ibidem* etiam abundè diximus, & quid si iidem filij aliquid acquirant sustentati, & non sustentati bonis parentum, an illud ad collationem adducendum sit, *ibidem* etiam tractauimus. In quibus verò casibus non habeant patres vsumfructum, & administrationem in bonis aduentitijs filiorum familias, diximus *lib. 1. de contractibus in genere. cap. 15. a num. 3. vsque 5.* An etiam, si pater incidat in haeresim, confiscari possit aestimatio vsumfructus, quem ille habebat in bonis aduentitijs filij, an statim ille vsumfructus consolidetur cum proprietate, & dominio filij, satis etiam tractauimus *lib. 1. de contractibus in genere, dicto cap. 15. num. 6. & 7.* & an de licentia saltem parentum testari possint filij familias ad pia, & non pia de bonis aduentitijs, *ibidem* egimus *a num. 10. vsque ad 14.* & an possint etiam de illis donare in vita, & causa mortis, sine licentia parentum *ibidem.* & quatenus filij familias teneantur parentes pauperes ex suis bonis aduentitijs alere, *ibidem* etiam explicauimus *a num. 16.* & rursus, an acquisita à filiis familias cum bonis, quae non pertinent ad parentes, censeantur bona aduentitia filiorum, *ibidem* etiam diximus *num. 19.* Denique an quando parentes absumunt bona aduentitia filiorum familias, teneantur illis restitutionem facere ex tertia bonorum suorum parte, similiter diximus *num. 20.*

4. Caeteras dubitationes, quae circa hanc materiam desiderari hic possunt, vide *in nostro 2. tom. in Decalogum lib. 7. precepto 7. cap. 5. & in hoc nostro tom. de iustitia, lib. 1. de contractibus in genere, cap. 15.* nos enim hoc loco solum agimus, an illa adducenda sint ad collationem cum alijs fratribus, & ideo ne vitium repetitionis incurramus, caeteras dubitationes omittimus.

De bonis profectitijs.

5. Bona profectitia dicuntur illa, quae filius familias obtinet causa, & occasione patris, aut negotiando cum pecunijs patris acquirit: v. c. illa, quae à patre suo ex tercio suorum bonorum accepit, vel, quae intuitu, & contemplatione patris filiofamilias adueniunt. Ita communiter Doctores. In dubio autem, an bona sint profectitia, & an causa, & occasione patris, filiofamilias adueniant, an sint aduentitia, vide quae diximus *lib. 1. de*

trem, cuius erat pecunia, pertinere, adducendumque esse ad collationem, siue pecunia fuerit futrua, siue non, & siue filius negotiatus fuerit cum licentia, & sine licentia patris: posse tamen filium familias inde deducere, quin ad collationem adducere teneatur, in foro poli (& idem erit in foro soli.) tantum quantum mercedis, & salarii pater daret extraneo pro eo labore, & negotiatione, qui tantumdem acquireret, & laboraret; quia nulla ratio dicitur, quod filius familias premium sui laboris amittat, ceteris fratribus oscitantibus, & orientibus. Hæc tamen doctrina Nauarræ moderanda est tribus limitationibus. *Prima*, ut id intelligatur, quando filius familias patrem, ob illius paupertatem sustentare non teneatur, iuxta l. si quis a liber. §. idem. ff. de liber. agnoscend. & l. Nescimus. ff. de negot. gest. & l. alimenta. C. eodem. *Secunda*, quod expresse, aut saltem tacite in animo habuerit se eo animo patri inseruire, ut ob suum laborem, & industriam ei pater tantum donaret, quantum donaret extraneo pro simili labore, & industria. *Tertia*, ut alij fratres orientur, & non similiter patri inseruiant, patrique lucrentur, iuxta communem Doctorem.

CAPVT XX.

Quid sit collatio: quæ bona partitionem non ingrediantur; & quæ ex communi aceruo prius deducantur. Agitur de modo, quo partitiones faciendæ sint.

- 1 Quid sit collatio.
- 2 An expensa funeris defuncti deducenda sint ex communi aceruo.
- 3 An vestes lugubres familia, & n. 4.
- 4 Quid de debitis defuncti.
- 6 An expensa funerum præferenda sint avi alieno, quando defunctus solum bona ad illius habet.
- 7 Stipendia, & salaria famulorum unde deducenda sint.
- 8 An teneatur moribundus in conscientia minuere aliquid de expensis sui funeris competentibus ad genus suum, quando scit, se aliunde non habere, unde debita soluat.
- 9 Legata, quæ defunctus in testamento facit, deducuntur ex tertio illius.
- 10 Expensa funeris unius coniugis altero superstite de consuetudine Regni Lusitania deducuntur ex bonis communibus utriusque coniugis.
- 11 De iure Regni Castella, unde deducantur expense ordinaria defuncti, & cetera legata illius, & num. 12.
- 12 Quid quando descendentes relinquunt, & quando solum ascendentes. ibid.
- 13 In Regno Lusitania, mortuo vno coniuge, altero superstite unde familia alatur, dum partitiones non sunt.
- 14 In Regno Lusitania, quando matrimonium contrahitur per contractum dimidietatis, manet uxor in capite casalis, & familia, quoad usque partitiones fiant.
- 15 Quid de iure Castella, & communi.
- 16 Matrimonium contractum per contractum dotis, & arrharum, primo loco antequam partitiones fiant, extrahuntur dotes, & arrha ex communi aceruo: deinde in secundo loco extrahuntur de-

bita, in quibus comprehenduntur expensæ funeris, & quidquid in testamenti factione, & approbatione expensum est.

- 17 Modus, quo faciendæ sunt partitiones.
- Legata deducuntur ex tertio in Lusitania ibid.
- Quid si tertium non sufficiat omnibus legatis, & quæ prius soluenda sint. ibid.
- 18 Quid in Regno Castella.
- 19 An filius, vel filia dotata, si uelint collationem ingredi, teneantur adducere ad illam suam dotem, & usumfructum illius, & n. 20.
- Et an aliquando ad id possint obligari. ibid.
- 21 Donationes remuneratoriæ factæ filiis familias per parentes, an adducenda sint ad collationem. remissiuè ad lib. 4. cap. 7. n. 1.
- Quid de donationibus simplicibus, & liberalibus, ibid. n. 2.
- Quid de donationibus factis per patres filiis coniugatis. ibid. n. 4. & 5.
- Quid quando vnus filius familias inseruit patri alijs orientibus, an tunc teneatur huiusmodi filius ad collationem adducere id, quod ei pater donat pro seruitio. ibid.
- An donatio facta à patre filio familias pro dote offerenda sit ad collationem, & quando, & quantum offerenda sit. ibid. n. 6.
- An expensæ factæ in conuiuio pro die nuptiarum. ibid. n. 7.
- An vestes, & ornamenta data pro nuptiis. ibid. n. 8.
- Quid de vestibus, & ornamentis missis ab sponso sponse, an restituenda sint si matrimonium effectum non habeat. ibid. n. 9.
- Et si habeat, an adducenda sint ad collationem post mortem mariti. ibid.
- Et quid si contrahitur per chartam dotis, & arrharum, si filius, vel filia dotata uelint ingredi ad collationem; an dotem mobilem, vel immobilem teneantur adducere, in quo statu, & usumfructus illius. ibid. n. 11. & 12.
- Quid quando pater dotauit filium, vel filiam incerta quantitate pecunie soluenda dum eis dotem integram non soluit, an ea quantitas iam expensa adducenda sit. ibid. num. 13. & 14.
- An illa, quæ dantur ultra dotem pro ingressu Religionis, u. c. vestes, supellex, lintheamina, cochlear, fuscinula argentea, & cetera iocalia adducenda sint, quando monasterium uult ingredi partitionem. ibid. n. 16.
- Quid de propitiis. ibid. n. 18. & 19.
- Quid de cera, quæ datur pro Sacristia, de perizomate, quod datur pro Ecclesia, & de lectulo pro domo ualentinaria. ibid. n. 20.
- Quid de tensis, seu annuis redditibus. ibid. n. 21.
- Quid de donationibus rerum immobilium, quæ dantur filiis à patribus, vel matribus pro militia, quamuis sapius in bellum eant, & quid si pro continuando, & eundo in palatium, & curiam. ibid. n. 22.
- Quid de donatione facta à patre filiis pro premio emancipationis. ibid. n. 24.
- Quid de dote pro studiis, & continuandis uersitatibus. ibid. n. 25.
- Quid de libris. ibid. n. 28.
- An teneantur patres sustentare filios in studiis, quando illa intermiserunt. ibid. n. 30.
- An adducenda sint ad collationem expensæ doctoratus pro studiis. ibid. n. 31.
- An patrimonium pro sacerdotio, & sacris Ordinibus. n. 34.
- An officia donata à patre, vel à Rege filiis familias

trem, cuius erat pecunia, pertinere, adducendumque esse ad collationem, siue pecunia fuerit futrua, siue non, & siue filius negotiatus fuerit cum licentia, & sine licentia patris: posse tamen filium familias inde deducere, quin ad collationem adducere teneatur, in foro poli (& idem erit in foro soli.) tantum quantum mercedis, & salarij pater daret extraneo pro eo labore, & negotiatione, qui tantumdem acquireret, & laborare; quia nulla ratio dicitur, quod filius familias premium sui laboris amittat, cæteris fratribus ostantibus, & orientibus. Hæc tamen doctrina Nauarri moderanda est tribus limitationibus. *Prima*, vt id intelligatur, quando filius familias patrem, ob illius paupertatem sustentare non teneatur, iuxta l. si quis a liber. §. idem. ff. de liber. agnoscend. & l. Nescimus. ff. de negot. gest. & l. alimenta. C. eodem. *Secunda*, quod expressè, aut saltem tacitè in animo habuerit se eo animo patri inseruire, vt ob suum laborem, & industriam ei pater tantum donaret, quantum donaret extraneo pro simili labore, & industria. *Tertia*, vt alij fratres orientur, & non similiter patri inseruiant, patrique lucrentur, iuxta communem Doctorem.

CAPVT XX.

Quid sit collatio: quæ bona partitionem non ingrediantur; & quæ ex communi aceruo prius deducantur. Agitur de modo, quo partitiones faciendæ sint.

- 1 Quid sit collatio.
- 2 An expensa funeris defuncti deducenda sint ex communi aceruo.
- 3 An vestes lugubres familia, & n. 4.
- 4 Quid de debitis defuncti.
- 6 An expensa funerum præferenda sint ari alieno, quando defunctus solum bona ad illas habet.
- 7 Stipendia, & salaria famulorum unde deducenda sint.
- 8 An teneatur moribundus in conscientia minuere aliquid de expensis sui funeris competentibus ad genus suum, quando scit, se aliunde non habere, unde debita soluat.
- 9 Legata, quæ defunctus in testamento facit, deducuntur ex tertio illius.
- 10 Expensa funeris vnus coniugis altero superstite de consuetudine Regni Lusitania deducuntur ex bonis communibus vtriusque coniugis.
- 11 De iure Regni Castella, unde deducantur expense ordinaria defuncti, & cætera legata illius, & num. 12.
- Quid quando descendentes relinquit, & quando solum ascendentes. ibid.
- 13 In Regno Lusitania, mortuo vno coniuge, altero superstite unde familia alatur, dum partitiones non sunt.
- 14 In Regno Lusitania, quando matrimonium contrahitur per contractum dimidietatis, manet vxor in capite casalis, & familia, quoad vsque partitiones fiant.
- 15 Quid de iure Castella, & communi.
- 16 Matrimonium contractum per contractum dotis, & arrharum, primo loco antequam partitiones fiant, extrahuntur dotes, & arrha ex communi aceruo: deinde in secundo loco extrahuntur de-

bis, in quibus comprehenduntur expensæ funeris, & quidquid in testamenti factione, & approbatione expensum est.

- 17 Modus, quo faciendæ sunt partitiones.
- Legata deducuntur ex tertio in Lusitania ibid.
- Quid si tertium non sufficiat omnibus legatis, & quæ prius soluenda sint. ibid.
- 18 Quid in Regno Castella.
- 19 An filius, vel filia dotata, si velint collationem ingredi, teneantur adducere ad illam suam dotem, & vsumfructum illius, & n. 20.
- Et an aliquando ad id possint obligari. ibid.
- 21 Donationes remuneratoriæ factæ filiis familias per parentes, an adducenda sint ad collationem. remissiuè ad lib. 4. cap. 7. n. 1.
- Quid de donationibus simplicibus, & liberalibus, ibid. n. 2.
- Quid de donationibus factis per patres filiis coniugari. ibid. n. 4. & 5.
- Quid quando vnus filius familias inseruit patri alijs orientibus, an tunc teneatur huiusmodi filius ad collationem adducere id, quod ei pater donat pro seruitio. ibid.
- An donatio facta à patre filio familias pro dote offerenda sit ad collationem, & quando, & quantum offerenda sit. ibid. n. 6.
- An expensæ factæ in conuiuio pro die nuptiarum. ibid. n. 7.
- An vestes, & ornamenta data pro nuptiis. ibid. n. 8.
- Quid de vestibus, & ornamentis missis ab sponso sponse, an restituenda sint si matrimonium effectum non habeat. ibid. n. 9.
- Et si habeat, an adducenda sint ad collationem post mortem mariti. ibid.
- Et quid si contrahitur per chartam dotis, & arrharum, si filius, vel filia dotata velint ingredi ad collationem; an dotem mobilem, vel immobilem teneantur adducere, in quo statu, & vsumfructus illius. ibid. n. 11. & 12.
- Quid quando pater dotauit filium, vel filiam incerta quantitate pecuniæ soluenda dum eis dotem integram non soluit, an ea quantitas iam expensa adducenda sit. ibid. num. 13. & 14.
- An illa, quæ dantur vltra dotem pro ingressu Religionis, v. c. vestes, supellex, lintheamina, cochlear, fuscinula argentea, & cætera iocalia adducenda sint, quando monasterium vult ingredi partitionem. ibid. n. 16.
- Quid de propinis. ibi. n. 18. & 19.
- Quid de cera, quæ datur pro Sacristia, de perizomate, quod datur pro Ecclesia, & de lectulo pro domo valetudinaria. ibid. n. 20.
- Quid de tensis, seu annuis redditibus. ibid. n. 21.
- Quid de donationibus rerum immobilium, quæ dantur filiis à patribus, vel matribus pro militia, quamuis sapius in bellum eant, & quid si pro continuando, & eundo in palatium, & curiam. ibid. n. 22.
- Quid de donatione facta à patre filiis pro premio emancipationis. ibid. n. 24.
- Quid de dote pro studiis, & continuandis vniuersitatibus. ibid. n. 25.
- Quid de libris. ibid. n. 28.
- An teneantur patres sustentare filios in studiis, quando illa intermiserunt. ibid. n. 30.
- An adducenda sint ad collationem expensæ doctoratus pro studiis. ibid. n. 31.
- An patrimonium pro sacerdotio, & sacris Ordinibus. n. 34.
- An officia donata à patre, vel à Rege filiis familias

militat adducenda sint ad collationem.

An expensa facta pro filijs familias liberandis à captivitate, & delictis, & pro peregrinatione illorum. Remissive ad lib. 4. cap. 8. per totum.

Quatenus patres possint donare, & remittere usufructum bonorum advenientium filijs familias, n. 10.

7. **C**OGITARE vel invidi, & cum magna molestia, ac fastidio nostro, nonnulla repetere, quæ iam lib. 4. de translatione dominij per donationem, cap. 7. & 8. diximus; sed ne doctrina partitionum, de qua agimus, imperfecta, & manca maneat, necesse est, ut vitium repetitionis admittamus, nec minus vitium incurramus. Collatio ergo nihil aliud est, quam allatio in communem bonorum mortui parentis acervum, ex quo filijs legitimæ debeantur.

2. In primis expensæ funeris deducendæ sunt ex communi acervo, & partitionem non ingrediuntur. Nominè autem *expensarum* intelliges (quando defunctus nihil circa suam tumulationem in testamento suo, vel verbo tenus præscripsit) id quod pro equalitate personæ illius, pro quantitate bonorum, pro numero filiorum, & pro aliis omnibus circumstantiis concurrentibus recta ratio præscripserit faciendæ, consuetumque fuerit inter homines qualitatis ipsius defuncti: ita communiter Doctores, quos statim citabo.

3. Deinde vestes lugubres familiæ datæ, non sunt ad partitionem adducendæ, quia pertinent ad funeris expensas, & humationem defuncti, & ex communi acervo deducuntur, ut *num. sequenti* dicemus. Similiter ceræ, & alia sepulture, aptatio illius, expensæ etiam factæ in asportando corpore ex vno loco in alium, vel illud transferendo, in officiis, sacrificiis, oblationibus, aut similibus iuxta qualitatem, & nobilitatem familiæ, usque ad perfectam corporis humationem, ex eodem communi acervo deducendæ sunt, & partitionem non ingrediuntur: quod etiam intelligendum est de expensis in duobus aliis officiis factis post humationem defuncti, mensis, & anni. patent hæc omnia ex l. 1. §. vlt. ff. ad l. falcidiam, & ex l. vlt. §. in computatione, C. de iure delictor. & ex l. si quis sepulchris, §. penult. & vlt. & ex l. at si quis, ff. de relig. & sumpt. funer. & ex l. 1. 2. tit. 13. partit. 1. & ex iure Lusitano in novis ordinationibus, lib. 4. tit. 97. §. 7. & seqq. docent Pinellus de bonis maternis 2. p. num. 71. Ant. Gom. ad l. 30. Tauri. Couar. in cap. Raynaldus, de testam. §. 3. num. 2. Molina tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 235. in principio. Gama decis. 308. num. 1. 2. & 5. & alij communiter.

4. Putat tamen Gama *decis. 308. num. 5.* vestes lugubres famulorum, familiæque domesticæ, non esse ex communi acervo deducendas, sed ex tertio bonorum defuncti; sed contrarium, & melius existimat Molina tom. 1. de iust. disp. 235. §. consentit in his. Vallasc. de partitionib. cap. 13. Primo quia, ut dixi, pertinent ad funeris expensas, & humationem corporis. Secundo, quia id iura citata sonant. Tertio, quia huiusmodi vestes non solum ad honorem defuncti, sed etiam ad hæredum illius decus spectant, modò moderatæ sint respectu personæ, qualitatisque defuncti. Quarto, quia tales vestes inter legata defuncti computari non debent, & ideo non est, quod ex tertio bonorum illius deducantur, sed vel omittendæ erunt, quod nullus dicet, nec hæredes defuncti, si ingenui sint, parientur, vel ex communi acervo ante partitionem bonorum inter hæredes erunt extrahendæ, ut iura citata sonant.

5. Ex eodem communi acervo bonorum defuncti deducenda sunt debita illius, quæ ipse fecit ad alendam familiam, liberosque, & quia debita non computantur cum propriis bonis, & quia in utilitatem filiorum, & hæredum contracta sunt, tantum enim ex bonis defuncti detrahendum erat ad alendam familiam defuncti, quantum fuit debitum, quod propter hanc causam contraxit: ita communiter Doctores, Lopez, & Antonius Gomez allegati. Molin. *disc. disp. 235. §. mo. verò, & §. si capitale*, & alij communiter. Si tamen defunctus iniquè vivendo multa debita contraxit, tenetur ille in conscientia ea in suum tertium computare, & probato negotio ita rectas iudex iudicabit.

6. Et verò expensas funerum, & vestes lugubres, quæ ad funera spectant, præferendas esse æri alieno, docent communiter Doctores, & constat ex l. penult. ff. de relig. & sumpt. funer. etiam si creditores expressas habeant hypothecas, & docet Gregorius Lop. in l. 12. tit. 13. partit. 1. & Ant. Gom. ad l. 30. Tauri. Molin. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 235. §. mo. verò, & disp. 214. in fine. Sed hoc intelligendum est de expensis præcisè necessariis, & moderatis ad ipsam tumulationem defuncti, non de expensis ad vestes famulorum, quando bona illius ad utrumque non sufficiunt, & ratio est, quia in eo casu, quò ad utrumque, bona defuncti non sufficiunt, impium est velle creditores propter sua debita, ut sepultura corporis careant miseri defuncti, aut exequiis moderatis priventur: imò tunc ingreditur in pœnas iuris gravissimas, si id attentent creditores, ut docet Molina hic citatus in utroque loco. nam l. vlt. C. de sepulchro violato, & duabus Authenticis ibi adiunctis, & in Authentica, ut defuncti, seu funera, in initio, & §. sancimus igitur, & §. si verò, & in Authentica, ut cum de appell. cognosc. §. meminimus, statuitur, ut nefas sit propter debita defuncti, sepulturam illius, aut exequias decentes impediri, sub pœna 50. librarum auri: & si creditor contra hanc legem delinquens non habeat bona, vnde has 50. libras auri solvat, in corpore arbitrio iudicis, & insuper sub pœna, ut eo ipso amittat actionem, quam ad debitum habebat, & tertiam partem bonorum; & prohibet etiam hæc Authentica hæredes defunctorum, aut fideiussores illorum super hæc molestari, aut in iudicium vocari intra novem dies à morte defuncti, ut ab eis exigatur ratio debitorum.

7. Stipendia, & salaria famulis debita ex communi acervo in partitione hereditatis, solvi debent, licet solvantur ultra 30. dies post mortem defuncti, quia famuli culpa hæredum impediti fuerunt, ne solutis stipendiis statim demitterentur: ita docet Gama *decis. 308. num. 4.* argumento l. 3. ff. de negotijs gest. in princip. l. sed & si lege, §. ideo autem, & §. quod autem ff. de petis. heredit.

8. Existimat Molina *disp. 235. §. in foro tamen conscientia*, (& bene existimat,) teneri defunctum in eodem foro poli, sciens, & animadvertens sua bona non sufficere ad soluenda debita creditoribus, & ad omnes funeris expensas, præcipere in testamento suo, ut de impensa corpori, & animæ ipsius debita, quantum fieri possit, moderetur aliquid, detrahaturque, ut debita solvantur: ita tamen, ut corpus, sine facibus aliquibus, comitatu crucis, & sacerdotum ad sepulturam non deferatur: & addit Molina ibi, *aliter puto absolvi defunctum non posse.* & ratio est, quia si neque hoc creditores nolint, irrationabiles sunt, quia Christiana charitas exigit, ut hanc iacturam patientur, neque vllum dedecus inde resultat defuncto, imò potius dedecus, & ædificatio, ut de sumptibus corporis, &

& animæ ipsius debitis, aliquid moderatum ipse detrahat.

9. Legata, quæ defunctus ultra expensas congruentes pro funere illius factas, iubet in testamento pro anima sua fieri, detrahenda sunt de tertio illius, de quo ipse liberè testari poterat. ita Molina *tom. 1. de iustitia, disp. 235. §. ex dictis de funeris impensa.* & Gama *decis. 108. num. 5.* nam si Gama ibi vult, ut vestes lugubres famulorum deducendæ sint ex tertio defuncti, non ex communi acervo, iuxta supra dicta, cum tamen pertineant ad funus, & expensas funeris ingrediantur, cur id etiam non vult de legatis, quæ ad expensas funeris non pertinent.

10. Similiter expensæ funetum vnus coniugis altero superstite de consuetudine huius Regni Lusitanie consentaneè ad ius commune, & ad omnem æquitatem naturalem deducuntur ex bonis communibus vtriusque coniugis, quando matrimonium contractum est charta dimidietatis: quando verò contractum fuit matrimonium per pactum dotis, & arrharum, extrahendæ sunt de luero communi, si aliquod acquisitum sit; si verò nihil acquisitum sit, censetur dos data pro alimentis vxoris, & pro expensis cum illius corpore faciendis vsque ad sepulturam, si illa priùs emoriatur; & ideo extrahendæ sunt ex expensæ ex parte mariti dotantis. Si verò præmoriatur maritus, vxor superstes accipit suam integram dotem, & expensæ funetum ad maritum, & hæredes illius spectant. ita de hac consuetudine liquidò testatur Molina Theologus *tom. 1. de iustitia, disp. 232. §. in hoc eodem Regno.* quæ consuetudo, vt dixi, est consentanea ad ius commune, & naturalem æquitatem.

11. De iure Regni Castellæ l. 30. *Tauri*, quæ est l. 13. tit. 6. lib. 5. *noua collectionis*, expensæ ordinariæ funetum vnà cum cæteris defuncti legatis deducuntur de sola quinta parte bonorum ad illum spectante, de qua ille solum liberè testari poterat, non de toto acervo bonorum, etiam si testator contrarium in testamento præcipiat. ita idem Molina *§. in Regno autem Castellæ.* Antonius Gomez *ad dictam l. 30. Tauri.*

12. At verò, quando defunctus in Regno Castellæ descendentes relinquit, cum quinta pars bonorum solum ad defunctum spectet, vt de illa liberè disponat, dubium est, an quando ascendentes succedunt, deducendæ sint huiusmodi funeris expensæ vnà cum cæteris legatis de tertio bonorum defuncti, an de omnibus defuncti bonis, iuxta dispositionem iuris communis? & hæc de te partita est opinio.

Prima docet deducendas esse de tertio. ita Covarruias *in cap. Raynaldus, de testamentis, §. 3. num. 2.*

Secunda, & probabilior affirmat, deducendas esse de omnibus bonis defuncti: eam docent Antonius Gomez *ad l. 30. Tauri.* & Molina *tom. 1. de iust. disp. 235. §. in Regno autem Castellæ.* ex optimo fundamento. Primo ex eo, scilicet, quia exceptio firmat regulam in contrarium, vt est commune Iuristarum axioma: in l. autem illa 30. Regni Castellæ solum fit exceptio à iure communi, quando defunctus de solo quinto potest liberè disponere, atque aded, quando relinquit filios, & descendentes, quia in eo solum casu de quinta parte suorum bonorum liberè disponere potest; quare in reliquis, hoc est, quando solum habet hæredes ascendentes, standum est iuri communi disponenti in eo casu, de tertia suorum bonorum parte posse defunctum disponere. Secundo ex eo, quòd iuxta ductum naturæ,

patres thesaurizant filiis, non verò filij parentibus, iuxta Apostolum 2. *Corinth. 12.* quam ob rem legitimæ filiorum debent esse in iure magis fauorabiles, quàm ascendentium; quare, ne filiorum, descendentiũve legitimæ minuatur, statutum est in Regno Castellæ, vt solum in eo casu, quo parentes filios relinquunt, de solo quinto liberè testari possent.

Mortuo vno coniuge, altero viuo superstite in Regno Lusitanie, vt patet ex nouis ordinationibus *lib. 4. tit. 97.* consuetum est, vt familia de bonis communibus alatur, quoad vsque partitiones ad finem perducantur, nisi superstes coniux in mora sit partitionem tradendi, mora enim semper nocet ei, per quem fit, vt probat Syluester *verb. mora, in ius.* De communibus tamen famulis, vel statim, vel temporis progressu, etiam antequam incipiat, vel finiatur ipsa partitio, solutis ex communi acervo stipendiis, vt *num. 7.* diximus, disponitur, vt expensæ minuatur: & coniux superstes suam partem accipit, de qua viuat, atque sustentetur.

De eodem iure Lusitano loco citato, quando matrimonium per chartam, & contractum dimidietatis, fuit celebratum, manet vxor in possessione bonorum omnium communium, dum partitiones non fiunt, quod Lusitanè dicitur *en cabeça de casal*, Latine, in capite casalis, & ab illa partitionem accipiunt hæredes mariti; similiter si vxor præmoriatur, in eadem possessione manet maritus, & ab illo hæredes vxoris partitionem accipiunt. Excipe bona vinculata, quæ statim transeunt ad successorem maioratus, nisi aliqua melioramenta in illis sint facta, quorum æstimatio sit vtrique coniugi communis: tunc enim retinet viuens coniux possessionem maioratus, dum partitio melioramentorum non fit, prout latius disponitur in ordinationibus nouis eiusdem Regni *lib. 4. tit. 97.* in veteribus verò *eodem lib. tit. 7. §. 1. & 2.* docet Molina *tom. 1. de iust. disp. 235. §. de iure eiusdem Regni.*

In Regno autem Castellæ, & in iure communi, in quo solum reperiuntur contractus dotis, & arrharum, si vxor superuiuat, hæredes viri manent tanquam familiæ caput, seu in capite casalis, & ab illis accipit vxor dotem suam, & arrhas, & cætera, quæ ad illam spectant. Interim tamen dum prædicta dos, & arrhæ non soluuntur, manet ipsa in domo, in qua erat cum viro vnà cum omnibus rebus intra domum repertis. vide Molinam citatum *§. de iure communi.*

Si excipias capitale dotis, & arrharum illius vxoris, quæ per hoc pactum dotis, & arrharum contrahuntur, (hoc enim capitale ante omnia viri debita extrahendum est) illoque extracto ex communi acervo antequam partitiones fiant, vt diximus *num. 7.* statim deducendum est omne æs alienum, in quo comprehendimus, vt supra diximus, stipendia seruorum vsque ad mortem testatoris. Præterea extrahendæ sunt expensæ ordinariæ funeris, & quidquid in factione, approbationeque testamenti, & inuentarij bonorum impensum est: & præterea quidquid impensum est in bonis seruandis, & quidquid similiter expensum est in sumptibus familiæ vsque ad partitionem, vt constat ex *ultima. §. in computatione. C. de iure deliber.* & docent communiter Doctores. & tunc hoc factò ad partitionem veniendum.

Modus autem, quo partitio faciendæ est in hoc Regno Lusitanie, hic est. Si defunctus, factò testamento discessit, deductis iis, quæ toto hoc capite diximus, acervus manens tripartitò diuidendus est in hoc Regno Lusitanie; & ex vna parte, de qua liberè

13.

14.

15.

16.

17.