

liberos notabilem inequalitatem, adhuc istud privilegium non intrat, juxta opinionem Castr. & Salic. *hoc aliorum in Auth. hoc inter liberos, Cod. de testam. Roman. disc. 385. num. 5. ubi Adden. Dec. conf. 105. num. 6. libr. 1. Magdal. de num. test. &c. cap. 16. num. 49. Merlin. de legir. libr. 5. tit. 2. quæst. 3. num. 12. Capyc. Larr. consil. 132. num. 24. Theaur. quæst. for. lib. 4. quæst. 34. num. 3. Rub. de testamen. cap. 52. num. 151. & seqq. Ex ea clara, & evidenti ratione, quia dictæ juris positivi solemnitates remissa censentur ex presumptione cessantis fraudis in parte, qui æqualiter omnes filios diligere præsumitur, ideoque ubi cessat dicta ratio, cessare debet, & ipsa juris dispositio, ne alioquin aliqui ex filiis machinationem faciant in supplantationem aliorum, quidquid inmatratur, una tantum parte informante, dicatur per Rot. decif. 79. num. 5. part. 1. recent. ubi allegantur Sarr. Giovagnon, & Gratian. Igitur multo magis, & extra controversiam, ubi in præjudicium omnium filiorum ad favorem extrancorum, quorum nomine veniunt omnes, qui non sint liberi; Et de ista materia inter liberos, habetur etiam infra conf. 75.*

ANOTAT. AD DISC. XXVI. & XXVII.

**A**gitur in his discursibus de testamento patris inter liberos, de quo pariter agitur in hoc eodem titulo. *disc. conf. 86.*

**ALBANEN. HEREDITATIS  
PRO VICTORIA, ET JULIA DE PASCIUTTIS,  
CUM MONASTERIO ALBANI.**

*Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Monasterio, postea concordatus.*

De eadem materia testamenti inter liberos, ubi inæqualiter cum eis dispositum sit; Et aliqua de testamento condito tempore pestis.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Civili firma possessio resolutans ex statuto continuativo, est sufficiens ad mantentionem.*
- 3 *Declaratur, quando id procedat, vel respectivo cesset.*
- 4 *Item non suffragatur heredi ab intestato impugnanti testamentum adversus heredem testamentarium.*
- 5 *Testamentum tempore pestis sufficit coram quinque testibus.*
- 6 *De testamento imperfecto inter liberos.*
- 7 *Quid data inter eos inæqualitate.*
- 8 *An dispositio in ex imperfecto, sanet defectum resolutantem a præteritione aliorum filiorum.*
- 9 *An in testamento inter liberos subintelligatur clausula codicillaris.*
- 10 *De Statuto Urbis 147. de quibus agnatis intelligatur.*

D I S C. XXVII.

**D**E tempore pestis in Urbe, aliisque locis adiacentibus, præsertim in oppido Neptuni gratias, Joseph de Pasciutis, opinando jam providisse tres filias, duas scilicet moniales profectas, & alteram novitiam, alias duas inuptas heredes inhiitit, quas aliarum fororum Monialium curæ, & charitati commendavit ut curarent congruè illas collocare in matrimonio carnali, vel spirituali cum bonis, qui detractis dicitas moniales utpote bene provisas se gerendo, cum signis dicitas, ac exultationis Cumque sequatur morte testatoris, dicte puellæ cum bonis in hereditate remanent, vitiis æqualibus nupsissent, hinc præterea ceperunt dicte moniales, seu eorum Monasterium æqualem successorem ab intestato, non obstante testamento prædicto, cupis nullitatem ex duplici capite pro eis Scribentes allegabant; Primum scilicet ex defectu solemnitates non intervenerunt numeri septem testium, quinimo nec quinque, stante quod confectum erat coram eis in forma privata, atque de ejus tenore deponant solum tres, vel quatuor, ob unius, vel duorum mortem; Et secundo ob præteritionem dicarum trium filiarum, unde propterea stante Statuto Urbis continuatio possessionis defuncti in heredes suos, dum ex recepta sententia ista possessio habilis est ad mantentionem, istam ab A. C. obtinuerunt, sed interposita appellations illiusque causa per Signaturam commissa in Rota cum clausula translativa executionis, id occasio-

nem præbuit concordia, qua mediante, controversia finem habuit.

In hujusmodi autem disputationibus habitis, tam coram A. C. quam in Signatura, tres inspectiones habitæ fuerunt; Una ordinis super competenti interdici retinenda ex dicto Statuto continuativo, an scilicet illud intraret, nec ne; Altera super invaliditate testamenti ex defectu solemnitates; Et tertia in eadem invaliditas tolleretur ex clausula codicillaris, quod de jure subintelligenda esset, dum testamentum rudi modo per pharmacopolan confectum, dictam clausulam, vel alias à Notario apponi solitas, non continebant.

Quoad primam; Scribens pro dictis puellis reis conventis scriptis heredibus, non negabam, ut hujusmodi ficta, seu civilissima possessio statutaria esset apta ad mantentionem juxta receptam propositionem, de qua plene Post. *de mantent. observ. 54. & Amat. resol. 39.* atque docet praxis quotidiana; Verum dicebam, id cessare, quoties naturalis possessio bonorum hereditarium per alium apprehensa sit, cum tunc illa civilissima dicatur interverfa, nisi Statutum habeat decretum irritans, quod possessionem hereditate jacente captam omnino inficiat, ex deductis in materia per Gabr. *de acquir. poss. consil. 9. numer. 18. Amat. d. resol. 39.* ubi latè de materia, Rota *dec. 263. nu. 2. part. 2. rec. Inter ammen. fideicommissi 28. Junii 1651. coram Bichio* inter suas *decif. 476. cum aliis per Amat. & Post. ubi supra;* Et è contra Scribentes in contrarium nil deducebant quod stringeret dum Statutum Urbis non contineret illud decretum irritans, quod continetur in aliquibus Statutis, de quibus *Sub tit. de heredo. & sub tit. de iudiciis.*

Clarius verò dicebam ut limitatio prædicta intraret, cum non ageretur de possessione merè intrusiva, & sine aliquo titulo saltim colorato, quo casu fingente Statuto possessionem semper planam, probabiliter dici potest, talem possessionem naturalem, utpote posteriorem, & turbatam non impedire prioris fidei possessoris mantentionem, ex deductis in specie per Post. *ubi supra,* cum aliis, que passim recepta habemus in mantentione competente consuetudinario anteriori adversus posteriorem possessorem de facto, dum erat possessio titulata jure testamenti, & insinuationis heredis.

Et hinc resulabat altera limitatio, ut Statutum continuativum non profit heredi ab intestato contra testamentarium, cum illud non dicatur operativum contra morientis voluntatem, non obstante præterita nullitate testamenti, cum hæc exceptio tanquam altioris indaginis, ac respiciens potiorum, utpote prius canonizanda non possit dictum effectum operari, ut in allegata *Inter ammen. fideicommissi coram Bichio,* & in indivisio consimilis controversia inter duos fratres, quorum unus possidebat vigore testamenti patris, alter verò veniebat ab intestato ob dicti testamenti præteritam nullitatem ex capite præteritionis habetur in *Leodiens. dominii 10. Januarii 1650. coram Cerro;* Sed quamvis hæc stringeret, neque per Scribentes in contrarium quid relevans deduceretur; Attamen Judex procedendo cum quadam non scripta aequitate, opinatus testamenti invaliditatem mantentionem concessit, ex bono forsitan sine inducendi partes ad concordiam, ut stante difficultate habitæ per Signaturam, sequutum fuit.

Quo verò ad reliquas duas inspectiones respicientes nullitatem testamenti, ac merito negotii principalis; Circa primam deductam ex defectu legitimæ numeri testium, inspecta dispositione juris civilis, neglecta illa juris canonici in *cap. cum esset de testam. tit. 1. de testam. lib. 5. tit. 2. q. 3. num. 1. cum seqq.* quod scilicet dispositio dicti test. in §. ex imperfecto, hujusmodi defectum etiam sanet; Verum inspecta veritate hoc erat fundamentum etiam sanet; Verum inspecta veritate, & vera sententia, de qua apud Magdalen. & Merlin. *ubi supra,* textus prædictus procedat quoad solemnitates probatorias, non autem quoad necessitates insinuat, ut infra ad hanc materiam nullitatis ex causa præteritionis, *disc. 57. & seqq.*

Alterum verò fundamentum magis probabile erat, quod in testamento patris condito inter liberos, vel ratione liciti ardoris, vel ex altera simplicitatis, que in patre disponen-

itaat

itaat ad formam publicam testamentum reduci non potest.

Verum cessare videbatur necessitas assumendi has inspectiones ex altero fundamento, quod non ageretur de testamento inter extraneos, in quo hujusmodi difficultas cadit, sed de illo inter liberos, inter quos iuris positivi solemnitates non attenduntur, sed duo testes, vel alia species probationis naturalis sufficientis, atque solum imperfectis voluntariis; Adintra eorum, que habentur de testamentis ad privas causas, vel vigore indolorum, juxta dispositionem text. in *lib. ac consil. 5. §. ex imperfecto, C. de testam. ubi communitur Scribentes* de quibus latè modern. Rub. *de testam. ad privas causas cap. 21. a. num. 90. ad 99.* ubi quoad id non solum est commune apud DD. sed etiam apud omnia mandata Tribunalia receptum, & disc. præc.

Adversus hoc fundamentum, respondebant Scribentes in contrarium, id procedere data inter liberos æqualitate ita ut æqualis concurrat favor omnium liberorum, quibus ita lex providere voluit, fecit autem data inæqualitate, ob quam alii ex liberis agant de favore, alii verò de odio, juxta opinionem, in qua anæstignanus reputari solet *Rot. man. conf. 385. & sequuntur cæteri plene collecti per Magdalen. de num. testium, part. 1. cap. 16. nu. 137. cum seqq.* cum aliis *disc. præc.*

Pro hujusmodi objecti solutione dicebam, quod licet plerique istam opinionem teneant, ut supra; Alii verò, curando diversas opiniones concordare, distinguunt, quod aut inæqualitas est modica, & procedat regula text. *disc. §. ex imperfecto.* Aut est magna, & intrat limitatio, & que distinctio originaliter tribuitur Curio juniori in *dicto §. ex imperfecto, nu. 149.* & hæc sequuntur plures congesti ab eod. Magdalen. *ubi supra, numer. 148.* Et in ceteris sentiri videtur Merlin. qui principaliter agit de sequenti puncto, an scilicet dispositio dicti textus salvet nullitatem mortentem ad defectu præteritionis; Nihilominus spectato numero, ac pondere DD. eorumque rationibus, & fundamentis, magis communis, ac probabilis videtur opinio, cui antesignatum tribuit Castrum, in eodem §. *ex imperfecto, numer. 3.* ut scilicet indistinctè recipienda sit regula, ex ratione per Castrum, ponderata, quod utilitas hujus privilegii in hoc consistit, nam alias statutum, ac frustratorum remaneret, si solum procederet deberet in casu æqualitatis, in quo testamentum nullus esset operativus, cum eadem successio deferretur ab intestato, ut firmant Vasq. Mantie. & cæteri; de quibus Magdalen. *ubi supra, numer. 147. & 150. cum seqq.* ubi bene probat hæc opinionem Castrum. Etenim magis communem, atque validiorem fundamentis roboratam, & sequuntur cæteri, de quibus Giovagnon. *confil. 6. num. 8. cum sequent. & consil. 7. numer. 11. cum sequent. lib. 2. ac sentit Rota in dicta Leodiens. dominii 10. Januarii 1650. coram Cerro decif. 79. part. 1. recent. numer. 5.* Nisi tamen magna inæqualitas, & alieque facti circumstantie inducerent probabilem machinationis suspensionem, ob quam lex tot solemnitates in testamentis desideravit, quod in presenti dici non poterat, dum qualitas insinuatorum hanc suspensionem excluderet, atque actus sinceritatem probat justum motivum, ex quo pater ad ita inæqualiter disponendum motus fuit, ut infra.

Demum quoad tertiam inspectionem, nullitatis hujus testamenti resolutans a præteritione dicarum trium filiarum; Ubi in eodem testamento expressè adjecta esset clausula codicillaris, ista nullitas nullius esset momenti, cum dos dictis filiabus præteritis data, & absque dubio imputanda, absorberet eas detractiones, que alias in casu restitutionis hereditatis in vim dictæ clausulæ sibi competenter; Quia verò ea non legebatur, hinc more Advocatorum, (frequenter substantia cum insubstantibus committentes, ob varietatem ingeniorum judicantium, qui plerique vera recientes, minus vera amplectuntur,) deducebam opinionem eorum, de quibus Magdalen. *dicta part. 1. cap. 16. num. 42. & seq. & num. 60.* & Merlin. *de legitimis, lib. 5. tit. 2. q. 3. num. 1. cum seqq.* quod scilicet dispositio dicti test. in §. ex imperfecto, hujusmodi defectum etiam sanet; Verum inspecta veritate hoc erat fundamentum etiam sanet; Verum inspecta veritate, & vera sententia, de qua apud Magdalen. & Merlin. *ubi supra,* textus prædictus procedat quoad solemnitates probatorias, non autem quoad necessitates insinuat, ut infra ad hanc materiam nullitatis ex causa præteritionis, *disc. 57. & seqq.*

Alterum verò fundamentum magis probabile erat, quod in testamento patris condito inter liberos, vel ratione liciti ardoris, vel ex altera simplicitatis, que in patre disponen-

te inter liberos excusatur, ad instar militis, (cui pater in hac parte equiparatur,) de jure censetur inesse clausula codicillaris, vel altera, si quod agitur, juxta celebre glossum *l. coherendi, §. cum filio, verb. non valuit, ff. de vulgar. vob. hoc tamen (Mantie. de consuet. lib. 6. tit. 2. num. 33. & bene Vasquez, (qui hinc inde materiam doctè discursit,) de successuum progressu, lib. 3. §. 30. de codicillis, num. 43. & admittit etiam Rota in dicta Leodiens. coram Cerro, 1549; clausula postea, dum præteritio non erat ignoranter, sed scienter, intrat de plano gravamen filiorum præteritorum resistentium scriptis heredibus, retenta solum legitima, que in presenti absque dubio absorbebatur à dote data dictis filiabus, quas non dubitabatur esse scienter præteritas, dum in testamento expressè illarum mentio habitæ erat ex plene deductis in materia per Fusar. *de substitut. 2. §. 69. & passim.**

Fortius autem, ac penè indubitatur dicta conclusio de subintelligendo istam clausulam codicillarem intrabat in hac facti specie, dum evidenter constabat, quod præteritio aliarum filiarum facta non erat sine causa, & ex defectu patris amoris, seu ex odio irrationabili, (quibus casibus dubitari potest de conclusionem ob deficientem rationem liciti ardoris, vel alteram excusandæ simplicitatis) dum facta erat ex justo, ac rationabili motivo providendi puellas, que non proficere remanebant, majori auxilio, ac provisione indigentes, utpote parentibus destituta, dum alia erant jam bene provisa cum matrimonio spirituali, & cum congrua dote, dum constabat patrem eas non præterisse ex odio, & quoniam in testamento honorifico tractaverat, eisdem committendo curam, & collocationem dicarum fororum, que non proficere remanebant.

Et magis de plano, stante Statuto Urbis 147. per quod 19 disponitur, ut filia à patre vivente cum dote congrua collocata aliud præterendere non possint, etiam ratione supplementi legitime recteque possint præteriri, quoties pater disposuit in agnatos, sub quorum nomine venire alias filias, quoniam etiam femina dicuntur agnate, sumavit plene *Rota in Romana supplemento legitime 22. Junii 1643. coram Cerro post Merlin. de legir. decif. 146. alias decif. 491. part. 9. recent. Et licet à dicta decisione recessum sit 15. Aprilis 1664. coram eodem decif. 143. post eundem Merlin. decif. 267. dicta part. 9. quod scilicet id intelligatur in casu masculis ad agnationis conservationem aptis, atque hæc posterior decisio videbatur probabilior; Attamen si in hoc fecerit Rota, multò magis testator, putando id verum, decipi potuit Ideoque legitimus rigor ex hoc defectu impugnandi testamenti ob solum non servatam formalitatem à juris subtilitate manentem, mihi nunquam placuit, cum spectari debeat substantia veritatis, & an dicta ratio simplicitatis patris disponentis inter liberos intrat, nec ne.*

**ROMANA TESTAMENTI MILITARIS  
PRO VELLIS, ET MUTIS, ET ALIIS.**

*Responsum pro veritate in casu postea decifio per Rotam junctæ Responsum.*

De testamento militari, an hodie sit in usu, Et an milites nostri temporis gaudeant privilegii militaris; ac de requisitis dicti testamenti militaris; Et an intret favor, vel privilegium causæ piæ, ubi hæc non immediate, sed mediatè vocata est.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Resolutiones causæ.*
- 3 *An privilegia militaria competant militibus nostri temporis.*
- 4 *De ratione, ob quam militibus concedatur testari sine solemnitatibus.*
- 5 *Que proprie sint privilegia militaria.*
- 6 *De defectibus qui attenduntur in testamento militari, & qui non.*
- 7 *De testamento militis muti, & surdi, an valeat.*
- 8 *Non procedit testamentum militare, ubi constructum est extra castra.*
- 9 *Et quid ubi in castris.*
- 10 *De eodem, & quando subsineatur testamentum militare.*

- 11 De testamentis militum Hierosolymitanorum ex licentia M. Magistrum.
- 12 Quod isti, & alii milites gaudeant privilegiis antiquorum militum.
- 13 De militibus existentibus in arce.
- 14 Quando sit dispositio pia.
- 15 An privilegia pia causa procedant, ubi causa pia est mediata vocata.

D I S C. XXVIII.

**A**ccensus Antonius Vellius Romanus ad bellum, quod tunc vigeat inter Sedem Apostolicam, & aliquos Italiae Principes, schedulam testamentariam propria manu in ipsa Urbe conscripsit, de mense Februarii 1642. deindeque, cum in exercitu Pontificio existente in Lombardia, esset tribunus, vel dux unius cohortis, de mense Martii anni sequentis, infirmatus in civitate Ferrariae ubi obiit a latere, vel tergo ejusdem schedulae, eandem voluntatem ratificavit, atque confirmare professus est; In dicta vero schedula continebatur institutio cujusdam conjuncti, post cujus mortem voluit, ut eriperetur commenda ordinis militaris S. Jo: Hierosolymitani, quae esse deberet de reparacione familiae; Quare sequuta morte testatoris, & postea etiam substituti, consultus fui, an hoc testamentum subsisteret, vel potius factus esset casus intestatae successione, meumque votum fuit, ut testamentum ad causas prophanas non subsisteret, non obstante, quod conditum esset ad milite, cum requisita testamenti militaris non concurrerent, bene tamen subsisteret pro erectione dictae commende utpote ad suas causas; Ideoque venientes ab intestato, ex quorum forsitan parte suppressis nominibus consultus fui, malum jus forent; Cumque, dicta Religione non curante haereditatem cum dicto onere, factus esset locus facultatis Fabricae Sancti Petri, proposita causa fore coram Cetero sub die 22. Martii 1656. in omnibus juxta votum responsum fuit, ut patet ex dec. 150. p. 12. recent. repetit. post Zuff. de legitim. process. dec. 27. quamvis ego in causa non scripsim.

Distinguam igitur in Responso desuper dato quaestiones in duas inspectiones; Unam scilicet seculo favore causae piae, in terminis testamenti militaris, quamvis de prophanas dispositione ageretur; Et alteram attempto dicto favore causa substituta, an ex eo dispositio non esset immediata, sed mediata, ille intraret, necne.

Quatenus pertinet ad primam; Respondi, quod licet apud Sabines non modica sit quaestio, an ea privilegia, quae in jure civili militibus attributa leguntur, competant militibus nostrorum temporum, ex ea dubitandi ratione, quod non sint in usu antiquo, juramenti, ac cinguli, aliaque solemnitates, ex iis quae pro utraque sententia habentur apud Zoanet. in tract. de Romano Imper. nu. 51. & segg. Viv. dec. 491. late Mastrill. dec. 173. Castagn. in tract. de dolo. c. quesi. 8. A Pont. de posse. Prorog. tit. de assens. Reg. §. 7. nu. 41. & segg. Attamen quidquid sit ad alios effectus, aliaque privilegia; Quatenus tamen pertinet ad istud testandi abique solemnitatibus, quae in pagano testamento desiderantur, magis communis, ac recepta est affirmativa, ut admittitur per supra allegat. praesertim apud Viv. & Mastrill. apud quos caeteri, cum aliis cumulatis per duos modernos Morales, Dian. part. 7. tract. 6. resol. 42. & Boss. tom. 2. oper. moral. tit. 11. de testam. militar. §. 3. nu. 40. & in hujus cause decisione, & apud Merlin. dec. 806. nu. 5. & segg.

Et quidem merito, ob rationis identitatem, dum ad instar eorum, quae habemus in testamento ad pias causas, vel in illo patris inter liberos, istud non est proprie, ac vere privilegium, quod dicitur privans legem, a qua exorbitet, sed est fundatum in congrua ratione necessitatis, quod scilicet in castris, atque in belli confidit, (quando ut plurimum violenta mors contingit, quae licet in militibus semper imminens, a militum tamen mente, magis quam ab aliis distat, ut solent, cum hujusmodi cogitatio, timidos ac viles reddere solet.) solemnitates ad jure inducere adhiberi non possunt, unde alias esset militibus adimere facultatem disponendi de bonis suis, eosque reddere intestabiles.

Privilegia etenim dicuntur etiam in hac testamentaria materia, ea, quae (paganus denegata) tanquam per speciem praerogativa, ex ratione militaris simplicitatis, militibus conceduntur, adimendi, vel dandi directam haereditatem codicillis, sive facienda eas directas substitutiones, quae aliis denegantur, aut salvandi testamentum a ruptura, seu ab jussiofinitate ratione praetitionis cum similibus; Licet

enim hujusmodi etiam privilegiorum respectu intret penae eadem ratio, quod scilicet in castris non habeantur prompti peccati J. C. vel Notari, cum quorum consilio solemnitates, ac formulae a jure praescriptae adhiberi possint, attamen eadem ratio intrare quoque debet in iis, qui in villis, & parvis locis, testantur, in quibus eadem penuria habetur, quod etiam in plebique locis, quae Civitatis titulum, & Cathedralis praeminentiam habent, praesertim in Italia praxis docet, & tamen id non sufficit, unde propterea remanet privilegium, quamvis probabilis rationis habeat fomentum.

Ubi igitur dicta ratio militaret, tunc dicebam, quod ista schedula testamentaria sufficeret, quamvis nullo teste munita sit, quoties tamen utraque veritas, ac perfectio naturalis concurrat, materialis scilicet, & de facto, quod per legitimam recognitionem constat, quod a testatore scripta, vel subscripta esset, & formalis, quia nempe, saltem adminiculative constat de perfecta, ac determinata voluntate redacta ad actum testandi, adeo ut dici non valeat, quod ea scriptura confecta esset tanquam praeparatoria futuri, atque indeterminate adhuc ambulantis voluntatis, juxta ea quae de testamento ad pias causas, vel de altero indulgiorum, in praecedentibus pluribus habentur, cum abique dubio militare privilegium, hujusmodi defectus, utpote juris naturae non suppleat; Eis autem cessantibus, sola schedula, adinstar testamenti ad pias causas, vel patris inter filios, vel Indultarii sufficit, ex plenè deductis in dicta hujus cause dec. 150. p. 12. recent. alii dec. 27. post Zuff. & per dictos Morales Dian. & Boss. ibidem allegatos, ac passim.

Et de naturalibus defectibus a militari privilegio non supplendis late colligit elaboratus Rubens de testam. ad pias causas. cap. 44. ex numer. 81. ad 164. occasione agendi de testamento condito nutu, ac signis, & an miles maritus, & surdus testari valeat, ubi juxta consuetas (eruditus tamen) digressiones, plura deducit circa antiquae militiae precepta, & sequitur.

Verum in hac facti specie dixi, quod praemissa omnia cessabant ex defectu applicationis, ideoque istud testamentum ex hoc capite subsistere non poterat in concernentibus prophanas dispositiones, & quatenus inter testamentarios, ac legitimos intestatos quaestio esset, quoniam prima schedula conscripta erat in Urbe, priusquam ad bellum testator accederet, actus autem confirmatorius sequens erat in Civitate Ferrariensi, ideoque extra castra, & belli confiditum, & consequenter adaptabilis non erat ratio, cui haec prerogativa innixa esset.

Quinimo etiam extra Civitatem illi sequeretur de tempore quo exercitus in (ut dicitur) sub pavilionibus, atque milites tunc quidem prompti ad horam sumere arma, & pugnae accendi, attamen hostis non esset in conspectu, neque belli acies immineret, sed in otio ibi permanenti solam parati, cum tunc magis promptus testium qualificatorum numerus habeatur, quam habeant infirmi in Civitatibus, ac locis inhabitatis, hinc proinde nullatenus admittendum videtur, cum ita cesset unica, & praecisa ratio.

Et quamvis apud Merlin. d. dec. 806. numer. 11. firmetur quod sufficiat ut milites in castris terrestribus, vel maritimis parati sint pugnare, non tamen cessante actuali confidit, vel saltem provocatione ad bellum, adeo ut imminet eadem ratio non previa necessitatis, vel celeritatis, id non videtur habere probabile fundamentum, quoniam etiam in tristemibus eadem personarum, major, magisque prompta copia habetur, ut dicta ratio non urgeat; Alias etenim milites Hierosolymitani habentes testandi facultatem (qua per M. Magistrum de patrimonialibus concedi potest, ac de facili solet, ex deductis per Rot. dec. 15. p. 11. recent. & in aliis,) vel aliarum solemnium militarium Ecclesiasticarum, vel piarum professorum, de quibus plenè agitur sub tit. de juris dict. disc. 92. ita semper, ac ubique testari possent, dum in istis plurium opinio est, ut vigeant antiquorum militum privilegia, eo quia licet non sint in actuali expeditione, attamen ex eorum instituto semper parati sunt pro fide mortem subire, ac pugnae accendere, ut per A. Pont. conf. 14. n. 1; Gamm. dec. 265. Capob. de Baron. prag. 1. nu. 77. cum aliis supra allegatis; (Quae tamen obiter deducebantur, maturum iudicium desuper non efformando, utpote extra causam controversae;) Et de militibus existentibus in acie, necne ad locum propositum aliqua habentur sub tit. de juris dict. disc. 32. ubi concordant.

Quia vero jam sequutus erat obitus primo instituti, ac propterea factus casus substitutionis ad favorem sacrae Religionis

14 Hujusmodi Hierosolymitanae pro erectione commende, hinc proinde dixi, testamentum subsistere debere favore piae causa, ex pluries deductis in praecedentibus; Nil obstant, quod commenda annexum ejus patronatus actum, vel passivum favore illorum de agnatione, cum id tanquam accedens, progressu temporis quoque defecturum, non altere substantiam dispositionis, neque tollat pietatem, ut advertitur supra, disc. 17. & segg. & in hujus cause dec. 150. sub n. 26. p. 12. rec.

15 Quaestio autem, an ea, quae in testamentis ad pias causas disposita sunt, procedant, ubi pia causa, non directè, ac immediate, sed oblique, ac mediate, vocata est, percutit casum, in quo adhuc pendet conditio, adeo ut agatur de intermedio commodo personae privatae, ex plenè deductis per Bellon. jun. conf. 84. numer. 34. & segg. Add. ad Butatt. dec. 175. & sub tit. de legit. & detrat. locus autem ubi iam factus est casus, unde propterea jus piae causa remanet certum, ac immutatum, ex relatis in dicta hujus cause dec. 150. par. 12. rec. n. 26.

ADNOTAT. AD DISC. XXVIII.

**A**n privilegia militaria competant militibus nostri temporis, habetur alibi actum, & praesertim sub tit. de juris dict. disc. 107. de Donat. disc. 42. & disc. 118. de Credito.

TUDERTINA TESTAMENTI DE APTIS AD PETITIONEM HIPPOLYTAE DE APTIS Responsum pro veritate.

**D**e testamento condito pro muliere sine solemnitatibus a Statuto requisitis, an valeat, ubi est inter liberos; Et quatenus sic, an subsistat quoad substitutiones, & onera; Et quid ubi mulier est forensis sequens domicilium viri ubi tale Statutum viget, & an juramentum, vel renunciatio Statuti alicui operetur.

S U M M A R I U M.

- 1 Facili series.
- 2 De Statuto Tudertino super forma testandi.
- 3 An valeant Statuta restringentia libertatem testandi.
- 4 Distinguitur an statutum exigat solam praesentiam, & ubi exigit etiam consensum.
- 5 Mulier forensis acquirat civilitatem viri.
- 6 Statutum prohibens testari mulieribus quando conveniat forensi nuptae in loco Statuti.
- 7 Contrarium veritas, & num. 14.
- 8 Quando appellatio civium veniant etiam cives ficti.
- 9 De casu mixto non veniente sub dicto Statuto.
- 10 An statutum capiat actus juratos.
- 11 Quod non capiat testamentum gestum in loco exempto.
- 12 Testamentum inter liberos non subjacet tali Statuto.
- 13 Testamenta bene, & prudenter ordinata non subjacent his Statutis.
- 14 De conclusionibus de qua numer. 6. & 7. & de cautela adhibenda.

D I S C. XXIX.

**C**omitissa Todefchina de Marcianis Urbevetana, dissoluto primo matrimonio, per mortem Pauli Ranerii Perusini, ex eo superlito Ludovico unico filio, secundas contraxit nuptias cum Comite Tiberio de Apsis de Civitate Tuderti, ubi cum viro tunc vivente domicilium habens, testamentum condidit, in quo relictois jure institutionis dicto Ludovico primi matrimonii filio quibusdam bonis in territorio Perusino factis, haeredes universales instituit filios masculos ex hoc secundo patrimonio procreandos, quibus non natis, vel defectis, instituit Hippolytam, & Violentem filias ex eodem secundo matrimonio procreatas, cum substitutione, vel ad favorem filiorum, & descendendum earumdem filiarum, seu unius earum, vel ad favorem d. Ludovici (cum facti nota praesupponeret onus substitutionis, sed non exprimeret ad ejus favorem;) Sequuta vero morte testatrix in statu viduitatis ob dicti secundi viri praedeceffum, nullis ex isto superstitibus masculis, praefata Hippolyta, & Violentem, se simpliciter matris haeredes nunciantes, nulla facta mentione, an essent ex testamento, vel ab intestato, haereditatem diviserunt.

Cum autem per Statutum Tudertinum rub. 54. distinetur,

& in novis Reformationibus rub. 22. disponatur sub decreto irritanti, ut mulier non possit facere contra hunc testamentum, vel codicillos, abique certis ibi praescriptis solemnitatibus, sine quibus (praevia renunciatione dicto Statuto, adhibitoque juramento) istud testamentum conditum fuit; Hinc dubitatum fuit, an ob hujusmodi solemnium defectum illud corrueret, adeo ut testatrix ab intestato potius defuncta censenda esset; Atque super hoc pro veritate consultus, respondi, ut sequitur.

Sentio difficultatem contra praetendentem testamenti invaliditatem; Quidquid enim sit de quaestione, an hujusmodi Statuta utpote adimentia, vel restringentia testandi libertatem valeant, necne, super quo puncto Rot. in Viterbiens. haereditatis 4. Martii 1641. coram Ghislerio, impress. dec. 9. numer. 5. & seg. part. 9. rec. sequi visa est opinio tenentium, quod non valeant, deinde vero sub die 18. Martii 1642. coram eodem, declarando ex aliis fundamentis testamentum validum, remansit anceps in hoc articulo, quem in decem reliquit.

Attamen admittendo etiam tanquam veniorem alteram opinionem, quam censo in isto Statuto ex ejus circumstantiis probabiliorum, dum non exigit viri, vel conjunctorum consensum, ut exigit Statutum Viterbiense, de quo agitur in allegatis decisionibus, sed solum praesentiam, ideoque cessat praecipua ratio dubitandi, adeo ut intret consil. 88. Angeli, & sequacium, de quibus in allegatis decisionibus, cum per hanc distinctionem de facili videatur locus esse conciliationi, ut habetur in Spoler. testam. disc. 99.

Adhuc cessare videtur hujusmodi statutariae dispositionis applicatio, dum testatrix non est Tudertina, sed Urbevetana, ideoque nihil dubitari potest de illius comprehensione; Licet enim pro ratione dubitandi dici possit, quod mulier forensis translata ad patriam viri, istius domiciliaria efficiatur, atque civilitatem acquirat, quam etiam in statu viduitatis retinet, ex iis, quae antiquioribus allegatis proficiuntur apud Gabr. consil. 29. lib. 2. Altograd. consil. 97. lib. 1. Sord. dec. 330. post quod volum. consil. ex num. 9. Theod. dec. 123. Rovit. dec. 75. & super prag. 1. de cessione honorum n. 5. de Martin. resol. 22. lib. 1.

Et in individuo consimilis Statuti Affinitatis prohibentis mulieri testari sine certa solemnitate, ut conveniat etiam mulieri origine Perusinae, quae nupta fit viro Affinitatis, Bald. consil. 139. lib. 5. Et de muliere Tudertina nupta extra patriam, ut testetur juxta formam juris communis, & non subiaceat huic Statuto Tudertino, eo quia sequitur forum viri, ac efficitur civis patriae viri, idem Bald. consil. 418. lib. 4. Et de muliere Spolentana nupta extra patriam, quod non subiaceat illi Statuto, plenè Ciroch. disc. 21. n. 8. & seg.

In contrarium tamen stare videtur magis communis opinio, ut scilicet exceptis concernentibus obsequia maritalia, nec non forum, ac judicialia, remaneat civis propriae patriae active, & passive, tam in favorabilibus, quam in odiosis; Ut in specie factionis testamenti est magistralis dec. Francisi 546. Galeot. lib. 2. controv. 30. nu. 42. & segg. (ubi materiam satis bene restringit) Cyriac. controv. 292. Gratian. disc. 886. per tot. ubi in specie hujusmodi Statutorum praescribentium solemnitates testamentorum mulierum, ut mulier retineat civitatem naturalem; Atque hanc veniorem multis allegatis dixit Rot. apud Merlin. dec. 828. nu. 14. & segg. & apud Rojas dec. 157. n. 9. cum seg. Ideoque cum agatur de Statuto odioso, & tali, quod satis de ejus validitate dubitari potest ut supra, hinc probabilius videtur, ut haec ficta civilitas, quae per matrimonium acquiritur, non sit operativa quoad hanc subjectionem.

Clarius quia in novis reformationibus rub. 22. agendo de mulieribus ita contrahere, vel testari prohibitis dicitur per mulieres de Civitate, vel Comitatu Tuderti, quae verba significare videntur, veram, ac propriam civitatem naturalem, non autem fictam, ob receptam traditionem Bartol. in l. Imperatores, Schem. rescriptum. finali. ff. ad municip. quod aliud est dicere Perusinum, Alud vero de Perusio; Primo enim casu venit etiam civis fictus, & qui per allectionem effectus sit civis Perusinus, secus autem in secundo, quia intelligitur de vero civi.

Et augeat difficultas ob casum mixtum probabilis sub Statuto non comprehensum, dum haec est mulier Urbevetana nupta primo loco viro Perusino, ex quo habeat filium Perusinum superstitem, & deinde secundo loco nupta sit Tudertino, unde si testamentum non valeat, praediceretur primo filio Perusino, ut ponderatur (licet ad alium effectum) in allegatis decisionibus coram Merlino, & Rojas.

Quando autem casus hanc solam haberet difficultatem,

tunc fors induceret ad consulendum, ut tentaretur alea; Verum alia quoque concurrunt difficultates, quae ubi etiam singulariter, & de se, essent superabiles, attamen simul junctae magnum inferre videtur timorem, adeo ut non de facili assensum prebere valeam hujusmodi provinciae assumenda.

Alia siquidem difficultas est, quod testamentum est juramentum munus; Quicquid enim fit de irrevocabilitate, & an juramentum reddere possit irrevocabilem ultimam voluntatem de sui natura revocabilem; Nihilominus quoad effugiendam subjectionem Statuti secularis, receptum est, ut actus jurati sub hujusmodi Statutis non veniant, absque expressa illorum derogatione, cum tunc quamvis sint Papalia, vel Apostolica auctoritate confirmata, non veniant actus jurati ratione voluntatis; Quando verò habetur mentio specialis, tunc intrinseco adfit confirmatio Apostolica in forma specifica propter defectum potestatis; Sive altera inspectio, an Statutum tollat juramentum perinde dicitur, presumendo actum dolo, vel metu extortum, ex illis, quae habentur apud Durat. & Adde. decif. 44. & 422. Marefor. lib. 1. var. cap. 62. Gabr. conf. 127. lib. 1. & sub tit. de dote, dif. 143. & pluribus sub tit. de alien. & contr. aff.

Et in simili, de testamento facto in Ecclesia, seu loco exempto à jurisdictione laici stantentis, ut non subiaceat hujusmodi Statuto, habetur in allegata Viterbien. hereditatis coram Ghislerio, super quo nihil firmo.

Tertia difficultas est, quod agitur de testamento inter liberos, in quo desumendo regulam à jure communi, nimirum dubitari potest, ut dicto Statuto non subiaceat ex motivis apud Gratian. dif. 21. q. 1. cum 18. cum seq. & decif. 206. n. 1. cum seq. Et licet n. 5. dubitet ex Gabr. conf. 1. n. 8. lib. 1. Nihilominus probabilior videtur contraria opinio, ut in terminis consimilibus Statuti Spoletani, Circei, & A. dif. 21. n. 7. & seq. cum in testamento inter liberos absit omnis fraus, & suspitio, ideoque exemptio à solemnitatibus non provenit ex privilegio, seu jure speciali, sed potius ex ratione generali exemptiva à rigore juris positivi, adeo ut solum jus naturale spectetur, solaque probatio naturalis sufficiat, cum in effectu non videatur dispositio, sed distributio inter eos, quibus bona parentum naturaliter debita sunt; Et licet haec ratio non conveniat quoad ea, quae sunt eidem filii onerosa, & odibilia, ubi scilicet ipsi filii, cum substitutionibus, vel legatis onerantur ad favorem extraneorum, ex illis, quae habentur ad materiam in duobus discursibus praecedentibus, attamen haec difficultas cessat in presenti, dum substitutio concepta supponitur ad favorem filiorum, vel liberorum, unde adhuc eadem viget ratio.

Quarta difficultas est, quod cum hujusmodi Statuta habeant pro ratione muliebrem fragilitatem, ob quam sine praesentia virorum, vel conjunctorum, de facili seductionibus, ac fraudibus subiectae sunt; Hinc proinde intelligenda veniunt in testaments, alique dispositionibus parum rationabilibus, atque de seductione, vel fraude suspitio, qualis est casus Angeli conf. 88. ubi avia, excluso nepote ex filio, extraneum instituerat, cum similibus; Secus autem ubi mulier, prudenter, beneque ordinatè, ac laudabiliter ad favorem filiorum disposuit, adiciendo substitutiones ad favorem ejusdem sanguinis, ac liberorum cum prudenti distributione bonorum, dando primo filio Perruffino bona in eo territorio existentia, & in reliquis bonis existentibus in territorio Tuderino vocando prius filios masculos, deinde vero subsidiarie feminas; Ideoque non obstante hujusmodi defectu, tamquam à cessante ratione Statuti, dispositio subterni debet, ut ceteris allegatis firmavit Rot. in allegata Viterbien. hered. 4. Mart. 1641. cor. Ghislerio, par. 9. rec. in fin. & in eadem 1. Julii 1643. cor. Verosio, decif. 193. n. penult. & fin. ead. par. 9. & in altera 18. Mart. 1642. cor. eod. Ghislerio non impressa.

Et his accedit acceptatio, saltim tacita, & implicita testamenti facta per dictas filias institutas; Licet enim iste solus actus de se per se consideratus non esset magni momenti; Tam quia in divisione non exprimitur, an maternam hereditatem agnoverint ex testamento, vel ab intestato; Tum etiam quia iuxta hodie receptam propositionem, non de facili praesertim in mulieribus, inducitur approbatio actus invalidi absque explicita scientia nullitatis tam facti, quam juris; Atamen est circumstantia, quae quamdam malam faciem inducere videtur; Ideoque non agitur de unica difficultate forsam superabili, sed de multis, quae insimul junctae suadere videntur, ut potius timendum, quam sperandum sit.

In hoc autem proposito mulieris nuptae extra patriam, an scilicet remaneat subdita huic Statuto restrictivo libertatis

testandi, quod sit in ejus patria, non autem in domicilio vestri, cum tunc cessent dictae rationes, ac potius retorqueantur; Contrarium in facti contingentia pluries consultus credidi; Ad majorem tamen cautelam, (ubi praesertim factum diuturni domicilii assisteret,) consuli, ut ipsa mulier expressè declararet animum, quem habere desiderandi naturalem patriam, atque contrahendi verum domicilium in patria vestri, quoniam rei veritate, ac facto assistente, ista declaratio in coadjurationem dispositionis legalis nimirum conferre videtur, cum hac materia pendeat ab animo, ut sub tit. de praemin. ad hanc materiam civilitatis pluries.

ADNOTAT. AD DISC. XXIX. cum seqq.

DE statutis praescribentibus quasdam solemnitates in confessione testamentorum, videtur poterunt aliqua supra dif. 11. & 12. cum non adfuerit alia occasio formiter disputandi, nisi illa, quae in materia solemnitatum adhibendarum, habetur in sua peculiari, sed sub tit. de alien. & contr. prohib. ac etiam sub tit. de donat.

SPOLETANA TESTAMENTI PRO SALVATORE FONTANA CUM MODESTA PERSICA

Discursus pro veritate.

DE statuto prohibente mulieri, vel alteri testamenti factionem absque certis solemnitatibus, an & quando valeat; Et quatenus sic, quando dicitur ei satisfactum, sive absque intervenitu solemnitatum, testamentum subsistat; Et an ille, cuius praesentia, vel consensus requiritur, possit sibi ipsi authorari.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quod consulendum non sit deferendum.
- 3 Quomodo motiva per judicantem consideranda sint.
- 4 De questione, an valeant Statuta prohibentia mulieribus facultatem testandi sine aliquorum consensu, vel intervenitu.
- 5 Datur modus, quomodo dicta questio decidenda sit cum casuum distinctione, & an testamenta sint permittenda, vel prohibenda.
- 6 De Statuto prohibente mulieri habentibus filios, ne ad aliorum favorem, quam ipsorum disponere possit.
- 7 De Statuto prohibente conjugi testari ad favorem alterius conjugis, remissio.
- 8 De validitate Statuti exigentis in testamento, nedum praesentiam, sed etiam consensum.
- 9 Quando in Statuti conditis à Civitate recognoscere Superioriorem, requiratur confirmatio in forma specifica, vel sufficit in forma communi.
- 10 Civitates subdita non possunt condere Statuta contra jus.
- 11 De ratione, cui innitatur opinio voluntium validitatem hujusmodi Statutorum circa testamenta mulierum.
- 12 Ubi Statutum exigit intervenitu proximiorum, non sufficit, si interveniant remotiores, & num. 15.
- 13 Legatarius an dicatur ita interessatus, quod non debeat intervenire tanquam proximior.
- 14 Legatarius est idoneus testis in testamento.
- 15 Declaratur conclusio, de qua n. 12.
- 16 An dictorum Statutorum solemnitas cesset, ubi imminet periculum mortis testantis.
- 17 Statuta unius loci interpretari possunt cum Statutis locorum adjacentium.
- 18 An cesset hujusmodi Statutorum forma, ubi agitur de testamento prudenter, & bene ordinato.

D I S C. XXX.

DISPONENTE STATUTO CIVITATIS SPOLETI, UT NULLA MULIER TESTARI POSSIT SINE praesentia sui viri, patris, & filiorum puberum majorum 14. annis existentium in loco, seu istis deficientibus sine praesentia duorum proximiorum usque ad tertium gradum; Cum Victoria Persica, patre, ac filiis destituta, testamentum condidisset, cum praesentia viri, & duorum conjunctorum, quorum unus in secundo gradu conjunctus erat, alter vero secundo, & tertio, neglecto alte-

altero, qui in secundo aequali, & sic proximior erat, in quo testamentum factis pluribus legatis pitis, & prophanis, uno praesertim dicto neglecto confobriano, haeredem instituit Salvatorem virum; Hinc orta est controversia in partibus super hujusmodi testamenti validitate, atque utraque parte Advocatus Curiae consulens, duo ex senioribus, primique ordinis, requisitus per Modestum testatorem forem ab intestato venientem, ad requirentis opportunitatem pro invaliditate responderunt; Alter vero pariter senior, ac primi ordinis; Et ego (semper omnium minimus,) requisitus pro parte Salvatoris haereditatis, pro validitate respondimus; (Atque hinc arguendo ex praesentibus ad praeterita, facile edocemur, quantum Consulens fidendum sit, & quam manifestus error sit iudicatum, ita simpliciter, in solam eorum auctoritate iudicium proferre.)

In tres autem inspectiones quaestio hinc inde distincta fuit, ob tria separata motiva, quae ego praesertim, qui sui primus in scribendo, deducebam, ex quibus unius substantia sufficiebat, multo magis omnibus insimul ponderata, ut unum in alterius corroboratio nem deserviat; A iudicantibus enim facti attendendos videtur concursus plurium motivorum ad eundem finem tendentium, atque ad invicem se conservantium, quoniam ubi singula non sufficerent, sepius tamen unita juvant, ut frequens habemus super interpretandis, vel desumendis ambiguis morientium, vel contrahentium voluntatibus; Et in his terminis specialibus praedictum habentur in Viterbien. hereditatis 4. Martii 1641. & 28. Martii 1642. coram Ghislerio, & in eadem 1. Julii 1643. coram Verosio, quarum prima & tertia sunt impressae, dif. 9. & 193. par. 9. recem.

Prima inspectio erat, super hujusmodi Statutorum validitate in genere, necnon propter validitatem illius in specie, ob qualitatem Apostolicae confirmationis, quae ex hac parte supponebatur in forma communi; Altera verò, an Statuto praedicto, satisfactum esset cum intervenitu dictorum proximiorum, quorum unus erat remotior, non obstante spretu proximioris, utpote legatarii, ac interestati; Et tertia demum, an ubi etiam dictus intervenit omnino desereret, vel esset contra formam Statuti testamentum, adhuc subli- cere deberet, stante sinceritate actus, atque imminenti periculo mortis testantis.

Quoad primam; Scribentes hinc inde, deducebamus auctoritates, quae pro majori parte habentur collectae per Rot. in dicta prima Vitebien. hereditatis coram Ghislerio dif. 9. par. 9. rec. tunc non impressa, ubi quamvis multi allegarent firmantes hujusmodi Statutorum validitatem, ac etiam rationabilitatem ob imbecillitatem foeminae, sexus, quoque potius gratiam, quam odium testamentum continere videantur, ut ita mulieres praeservatae remaneant ab illis fraudibus, & concussionibus, quibus subiacere solent; Nihilominus, allegatis aliis contrariis tenentibus, dicitur quod ista sit magis communis, assignata per ejus sequaces ratione ademptae libertatis testandi, atque super hoc, nimirum certatum fuit, dum scribentes pro invaliditate, insistebant in eo, quod in supra allegatis decisionibus editis in ead. Viterbien. istud motivum suspensum fuerit, Rota deelarante, quod ob articuli difficultatem nihil firmabat, sed relinquebat in suspensio, confirmando tamen primam decisionem ex aliis motivis in ea deductis, illo praesertim rationabilitatis dispositionis, ac etiam, quia testamentum sine fraude, & affectatione conditum erat in Ecclesia, seu Monasterio, & sic in loco exempto à jurisdictione stantentium.

Reflectendo autem ad veritatem, inanis, ac insipidus mihi videbatur iste legalicus labor, insistendi super cumulo Scribentium, ac enumerando, cui major numerus assisteret, dum in praesentia major pars est Consulentium hinc inde ad requirentium opportunitatem, eodem modo, quo in praesentia facebamus tot Advocati, cum verò decisis pendere videatur à singularum casuum, seu Statutorum qualitate, & circumstantiis, & cum qua casuum distinctione pugnantem opinionem invicem conciliabiles videntur, potissimè quia testandi libertas per Legistas reputata fuit beneficium naturae, à lege positiva non immutandum, quod est aequivo- cum, dum ex Aristotele, Tacito, Plutarco, ac Iulio Cicerone, acerrimo testamentorum defensore habetur, quod apud Athenenses, Germanos, aliaque nationes prohibita erat testamenti factio, utpote tribuens potestatem disponendi de tempore, quo post mortem reolatur est dominium, ispeque disponens annihilatus est, ut supra dif. 1. & latius sub tit. de iudic. comm. dif. 141.

Primus igitur casus est, ubi Statutum simpliciter prohibet mulieribus testari ad aliorum favorem, quam filiorum,

quos habeant, praesertim verò de dote; Et tunc, licet aliqui hujusmodi Statuta impugnaverint tanquam irrationabilia, atque ad mentiam testandi libertatem; In contrarium tamen est magis communis, & recepta ex illis, quae habentur in Urbevetana, & in Bituntina sub tit. de dote, dif. 109. & 106. & prius dixit Rota in alia Urbevetana restitutionis dotis coram Merlino, & Rojas inter eorum impressas apud Merl. dec. 828. & 853. & apud Rojas dec. 157. Ido enim casu cum bona materna, praesertim dotalia, ex libito naturali instinctu, vel usu, filiis quasi debita videantur, atque iniustum, ac irrationabile sit, ut mater privando proprios filios, ad extraneorum favorem disponat, idcirco Statutum reputatur potius favorabile, quam odiosum; Licet enim contineat odium mulieris, cui disponendi libertatem admittit, nihilominus continet favorem filiorum, qui praeponderat, idcirco praeponderantia debet attendi; Nulla enim datur lex, quae ad favorem unius edita, alterius odium non contineat, sed spectandum est quid praeponderet. Idcirco auctoritates, ac decisiones istum casum percutientes, quae super puncto in genere cumulabuntur, ad rem non faciebant, utpote diversam; ac particularem habentes rationem.

Alter casus est in Statutis prohibentibus viro filios habenti, disponere ad favorem uxoris, vel e contra, de quo in Massanen. dif. 32. & pariter ob peculiarem rationem in hac specie militantem, auctoritates illam percutientes incongruè cumulabuntur super articulo in genere.

Tertius casus est, ubi Statutum non solum exigit praesentiam, seu etiam consensum, & tunc rationabilior videtur opinio negantium ejus validitatem, quoniam non solum est restringere testandi libertatem, sed etiam inducere, ut ultima voluntas pendeat ab alieno arbitrio, ut in specialibus terminis Statuti Spoletani, Circei, dif. 21. n. 5. & seqq. Verum, ubi talis lex edita esset à supremo Principe habente jus legem condendi, ac dispensandi juri positivo, adhuc illa, quamvis parum rationalis servanda videretur, quoniam, cum factio testamenti, uno, vel altero modo proveniat à dispositione juris positivi, ut supra, hinc proinde, potest huic per Principem habentem jus legis condendae dispensari, tam augendo, quam minuendo solemnitates ad eo praescriptas; Non enim subest congrua ratio, quare lex civilis, non contenta probatione naturalium numerum septem testium, aliaque solemnitates, etiam in viris prudentibus, ac seductionibus, vel concussionibus non subiectis praescribere poterit, atque id facere non possit altera lex positiva, quae legem communem tollere, vel moderari possit.

Hinc proinde Statuti rationalitas, vel aequitas, aut e contra, irrationabilitas, vel iniquitas, in proposito per Scribentes respectivè ponderari solitas, ad dios effectus consideranda veniunt; Primò scilicet, ad latam, & benignam, vel respectivè strictam, & rigorosam ejus intelligentiam; Et secundò, in ordine ad Statuta Civitatum inferiorum, ac subditarum, quae jus condendi legem non habent, citra qualitatem confirmationis concessae per Principem, ut ubi tamus commune, quam odibilis, ac irrationabilis resistunt, ista esse debent in forma specifica, in altero autem casu sufficiat in forma communi, juxta receptam distinctionem, quam praesertim habemus frequentem in proposito Statutorum excludentium à successione filias propter masculos, de qua plenè dec. 278. q. 4. rec. tom. 2. Adde. ad Gregor. dec. 267. Duran. dec. 36. Merlin. dec. 828. n. 11. Et in specie Statuti Spoletani in Spoletana successione 29. Junii 1651. coram Celso inter suas dec. 125. & pluries sub tit. de success. ubi est peculiaris Statutorum sedes.

Quartus demum casus est, ubi sola praesentia proximiorum requiratur, non autem consensus; Et tunc Statutum magis de favore, ac rationalitate, quam de odio, ac irrationabilitate participare videatur, ob muliebrem fragilitatem, seductionibus, & concussionibus subiectam; Ideo- que cum in hac facti specie, talis esset Statuta dispositio, exigens solum praesentiam, non autem consensum, non improbabili mihi videbatur opinio Consulentium pro altera parte, ut sufficeret ea confirmatio, quae de isto Statuto habetur, cum praesertim ex facti circumstantiis omnino clarum non esset, an ea sit in forma communi, stante ejus antiquitate, & observantia; De reliquo autem, proventus errorum esse dicebam assumptum dictorum Consulentium in contrarium super infirmitate hujusmodi Statutorum validitatis, quamvis condita essent per Civitates subditas cum sola confirmatione in forma communi.

Certum enim est, ut talibus Civitatibus subditis, interdium sit statere contra jus, praesertim verò in Statu Ecclesiastico ob expressam dispositionem Constitutionis

Agdianæ, Buratt. & Aden. *decif. 6.* Gregor. & Aden. *decif. 267.* dicta *decif. 438.* par. 4. *recen. tom. 2.* Ratio autem, in qua principaliter fundatur Dec. *confil. 155.* Eugen. *confil. 76.* lib. 2. Aldobrandin. *confil. 34.* lib. 2. Afflic. & Uffil. *decif. 260.* Turiaquell. *de legibus communiabilibus.* *gloff. 5. n. 98.* & ceteri hujusmodi Statutorum validitatem tenentes, in eo consistit, quod cum forma testandi tota præscripta sit à hęc positivo, nil prohibet illam alterari ab eo, qui dicto juri dispensare potest; Ergo præsupponitur potestas legis condende, ac respectivè destruende, quam Civitatibus subditis alias non competentem simplex confirmatio in forma communi absque dubio non tribuit; nisi ubi contineretur potius rationabilem reversionem ad jus antiquum, nostris moribus magis adaptatum, quam irrationabilem correctionem, ut est in casu Statutorum excludentium feminas propter masculos, seu cognatos propter agnatos, ut *sub dictis.* *de successione.*

Et quamvis Consules in contrarium, magnum fundamentum constituerent in autoritate Angel. *confil. 88.* n. 2. ubi quod accedente confirmatione Superioris, hujusmodi Statuta valida censenda sunt; Atamen ponderabam id propositum non ob stare, quoniam Angelus non aperit, an confirmatio esse debeat in forma communi, vel specifica, imò potius de hac secunda expressè sentire videtur, ob rationem, quam in fine assignat, quod scilicet Statutum à Papa, vel Imperatore confirmatum, reputandum est tanquam lex canonica, vel civilis, quæ potest antiquæ legi derogare; Igitur supponit eam confirmationem, quem transire faciat Statutum confirmatum in leges confirmantis, quod utique dici non potest de confirmatione in forma communi.

Quid verò ad alteram inspectionem, an scilicet posita Statuti validitate, illi satisfactum esset cum præsentia illorum conjunctorum, qui intervenerunt; Difficultas restringebatur ad præsum proximo in secundo gradu, cujus præsentia in Civitate probatur, unde propterea Consules in contrarium dicebant, quod satisfactum non esset Statuto, adhibendo remotiorem, dum proximior aderat, ex Dec. *confil. 1. num. 377.* lib. 1. Honedi. *confil. 5.* num. 18. & *segg. lib. 2. Piez.* ad Statut. Urbis lib. 1. *gloff. 13.* num. 5. cum *segg.* & Rota satis frequentè occasione contractuum initorum per mulieres, vel minores occasione, præsertim solemnium requisitarum per Statuta Urbis 113. & 157. ut in sua materia *sub tit. de alienatione.* *com. 2.* *prohib.*

Atque ad motivum ex hac parte deducum, quod prædicti proximioris interventus neglectus esset ob eius interesse, cum esset legatarius; Respondentibus id non ob stare, cum legatarii interesse dicatur secundarium, ex Bald. *confil. 82.* num. 1. lib. 4. Gratian. *discept. 556.* num. 23. & *segg.* ubi de consimili Statuto Asculano, de quo infra, *disc. segg.* Unde propterea receptum habemus, quod legatarius est validus testis in testamento, s. *Sed neque, in fine.* *de testament.* ubi *Gloss. Aretini* & ceteri, Buratt. *decif. 456.* num. 6.

Verum (cum sensu etiam veritatis,) dicebam hujusmodi objectum nullam habere substantiam, atque judicium speciem continere; Ita siquidem inspectio, an interesse, quod habet proximior, cujus interventus à Statuto desideratur, sit proximior, ac principale, vel potius remotior, ac secundarium, procedit ad effectum salvandi actum à nullitate, quæ opponeretur ob interventum interessati; Sed ubi ad majorem actus validitatem, ejusdemque disponentis, atque ipsiusmet proximioris alias intervenire debentis majorem utilitatem, & cautelam, omnimode dubitandi occasionem removendam, ipso proximo sciente, & laudante actum faciendum, atque jam factum approbante, utpotè sibi proficuum, vocatur alter post eum immediate veniens, ita ut intentioni, seu fini testamentum sit satisfactum, tunc non videtur in qua legali autoritate, vel ratione, hoc assumptioni fundetur.

Dato enim, quod legatarius possit esse testis in testamento, sive quod in illo cum ejus præsentia, vel consensu faciendum utrumque, vel eorum alterum præstare possit ad sui favorem; Atamen negari non potest, ut id sit controversum inter DD. qui nil pacificum in jure relinquere voluerunt, plerisque volentibus, ut dictus consensus, vel interventus, utpotè requisitus pro solemnitate, atque ad integrandam personam, seu autorizandum actum, interponi non possit ad sui commodum, ex regula, ut nemo sibi ipsi autorizari possit, ut habetur in dicta Asculana dotis *disc. segg.* Igitur sanum, ac prudens consilium fuit, ita omnem occasionem dubitatis removere, & consequenter prolixus irrationabile est, ut quos dies inducendum est ad edificandum, delevire deberet ad destruendum, quodque gesta ad majorem

cautelam, & firmitatem inducerent anarrationem, ut ad aliud propositum ratiocinaretur. Rot. apud Seraph. *decif. 232.* num. 5. Et ex hoc in facti specie pro meo iudicio cessabat omnis difficultas, ubi etiam indubitata esset dicti Statuti validitas, ad eam omnia contenta in præcedenti inspectione procederet juxta sensum Consulentium in contrarium, quodque neque subsisteret sequentia.

Demum quoad tertiam inspectionem, an scilicet dato defectu, hic ob stare, stante imminente morte testatoris, sive ob cessantem fraudem ex actu sinceritate aliunde justificata, seu ex prudenti ordinatione; Quatenus pertinet ad primam partem imminenti periculi mortis; Ut ex ista ratione cesset necessitas adhibendi tales solemnitates, nec interim, dum proximi requiruntur, infirmus pereat, firmant Corn. *confil. 53.* lib. 4. Menoch. *confil. 357.* numer. 32. Tomat. *decif. 68.* n. 59. & *decif. 82.* num. 37. Cuique liceat consimilia Statuta, vel leges Civitatum, seu Provinciarum adjacentium allegare pro interpretatione juxta traditionem *Jal. in l. de quibus num. 6.* *de legib.* *Const. in l. 1. de fil. official. lib. 12.* n. 36. Aden. ad Rovit. *pragm. 1. de cess. honor.* hinc dicebam ad libere probari ex consimili Statuto Senogallien. pro quod ad item præcipitur casus imminenti periculi, ac alter pestis.

Et quoad alteram prudentis, benèque ordinatæ, ac verisimilis dispositionis, ut ista concurrente non habeatur ratio hujusmodi defectus, firmant Corn. *decif. 53.* lib. 4. Apont. *confil. 148.* lib. 2. Negulanti. *jun. confil. 514.* num. 18. *Pianel. in addit. ad Afflic. decif. 260.* & firmavit Rota in allegatis declarationibus Viterbien. coram Ghislerio, & Verosipio, quarum prima, & ultima sunt *decif. 9.* & *193.* par. 9. *recen.* Et conferunt que habentur de testamento cæci, & de testamento minoris ad favorem curatoris, vel infirmi ad favorem medici, cum similibus, de quibus *hoc eod. tit.* Id autem per Consules non negabatur, sed solum impugnabatur applicatio ad factum ex illius circumstantiis, quæ verè irrationabilitatem non continebat; Atque juxta præmissa fiat in prima instantia per Vicarium in paribus responsum pro testamenti validitate; Incertum autem est, an causa ulteriolem progressum habuerit.

ASCULANA DOTIS. SEU TESTAMENTI PRO FRATRIBUS DE PEROTTIS.

Responsum pro veritate.

De Statuto Ascliano prohibente mulieribus nuptis testamenti factionem absque præsentia, vel requisitione viri, an dicatur illi satisfactum per consensum præcedentem, & vel subsequenter à viro præstitum, sive per interventum procuratoris ad id per eum deputati, quoties testamentum ad eisdem viri favorem conditum est.

Et ubi testamentum ad formam dicti Statuti invalidum censendum esset, an ex illo resisteret revocatio prioris testamenti, quod solemniter, ac valide in iurum sit.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Vir, vel alter, cujus consensus requiritur in testamento mulieris, an possit dare consensum disponendi ad ejus favorem, num. 4.*
- 3 *In revocatione testamenti necessaria non est illa solemnitas, quæ necessaria est in confessione, & nu. 6.*
- 4 *Contrarium ejus quod habetur, num. 2.*
- 5 *Examinantur rationes, quibus hujusmodi Statuta inveniuntur.*
- 6 *Declaratur conclusio, de qua num. 3.*

D I S C. XXXI.

Orinda de Perottis, de anno 1641. servatis in omnibus solemnitatibus, tam juris communis, quam Statuti Asculani, validum, nulloque defectu elidibile testamentum condidit; De anno autem 1467. cum veller, dicto priori testamento revocato, aliud condere ad favorem viri, cujus interventus ex dicto Statuto in testamentis per mulieres uxoratas ordinandis requiritur, timens iste, an posset, autorizari actum ad sui favorem ordinandum, per aliquos dies præcedentes, consensum, ac licentiam generalem dedit uxori, pro libito testandi, absque ejus interveniu,

ventu, vel requisitione, constituendo etiam ad abundantem cautelam procuratorem, qui ipsius nomine in hujusmodi testamento intervenire posset, ut servatum fuit, adhibendo scilicet dicti procuratoris interventum.

Hinc sequuta dicti mulieris morte, ejus fratres alias ab intestato successores præterdere cœperunt hujusmodi testamenti invaliditatem non servatam formam Statuti circa intervencum viri, qui sibi ipsi autorizari non poterat; Atque Sapientes de partibus opinabatur hujusmodi præsentionem benè fundatam esse ex eo, quod dicti viri præsentia requisita videatur ad integrandam personam mulieris, ac pro forma, quo posito sequebatur illam impleri debuisse præcise, cum ipsius scilicet viri, non autem procuratoris interventu in ipso actu absque eo, quod suffragaretur præcedens, vel subsequens consensus, quodque idem actus ordinari non poterit ad favorem ejusdem viri autorizantis juxta receptam distinctionem inter consensum, vel interventum requisitum pro forma, & ad integrandam personam, ac alterum requisitum pro solo interesse, ut ultra generalia per DD. tradita in terminis donationis causa mortis, vel alterius contractus faciendi pro filiofamilias cum præsentia, & consensu patris, & de quibus in suis respectivè sedibus.

In his specialibus terminis firmant Dec. *confil. 455.* num. 8. & *confil. 612.* num. 5. & 6. Petr. *Pecchius de testament. inter vir. & uxor. lib. 2. cap. 7.* Uffil. ad Afflic. *decif. 620.* num. 3. Panzirol. *confil. 187.* num. 21. & *segg.* Eugen. respondens in eodem casu cum Panzirol. *confil. 76.* num. 44. & *segg. lib. 2.* Et ex quorum autoritate in præcis terminis hujus Statuti Asculani Rota alias dubitavit in una Asculana, de qua *dec. 710.* n. 2. par. 1. *recen.* & explicitè ita firmavit in Asculana dotis 24. Martii 1664. coram Verosipio, cum distinctione tamen, an commodum viri esset omnimodum, ac principale, vel potius secundarium, & in parte.

Quo posito dicebam, non ob stare præcedens testamentum conditum de anno 1641. per quod posita etiam istius posterioris invaliditate, dictorum fratrum præsentio excludenda remanebat, quoniam in revocatione, seu cancellatione testamenti non requiritur illa solemnitas, quæ necessaria est in confessione, ut firmat Bald. *confil. 209.* lib. 4. cum quo pertransit Uffil. ad Afflic. *dec. 260.* n. 6. Ideoque dicebam, quod hoc posteriori testamento sufficeret quidem ad informationem præcedentis, cujus expressam revocationem continebat, non autem suffragaretur quoad alia de novo disposita.

Super his autem ex parte eorumdem fratrum pro veritate consultus; Contrarium respondi probabilis videri, consulendo, ut abstineret à susceptione hujusmodi litis, cujus certa succumbentia potius timenda videbatur; Tum quia ultimum testamentum validum, ut infra videbatur; Tum etiam, quia posita istius invaliditate subsisteret primum, unde propterea effectus esset idem.

Quatenus enim pertinet ad primam inspectionem super posterioris testamenti validitate; Quamvis Eugen. & Panzirol. ad pecuniam, seu causæ opportunitate scribentes ita firmant; Contrarium tamen omnino verius dicebam; Tum ex majoribus auctoritatibus; Tum fortius ex melioribus rationibus; Attentis etenim auctoritatibus, ut viri interventus per hujusmodi Statuta in testamentis uxorum requisitus, percutiat potius ejusdem viri interesse, quam integrationem testare debentis, ideoque prohibitum non sit, ut consensum præcedat, vel subsequatur, sive ad favorem ejusdem consentientis interponatur, firmant Bald. *in l. unica. C. unde vir. & uxor. num. 2.* & *confil. 6.* lib. 2. n. 2. (atque ad id allegari solet *confil. 78.* lib. 4. quod cum modernis impressionibus non concordat.) *Salyc. in ead. l. unica, num. 2.* Corn. *confil. 242.* num. 1. *in fine, num. 2.* lib. 4. *Gabr. confil. 2.* num. 7. cum *segg.* præsertim *num. 22.* lib. 1. *Tob. Non. confil. 18.* num. 11. cum *segg.* (qui duo ultimi consulerunt in oppositum in eodem casu, in quo Panzirol. & Eugen. *ubi sup.* Unde liquet, quantum Consulentium auctoritati deferendum sit.)

Idemque moderniorum tempore, in terminis ejusdem Statuti Eugubini, super quo proximè allegari hinc inde consulerunt, verius, ac receptum testatur Andreol. *controv. 73.* num. 15. Et in individuo hujus Statuti Asculani, Gratian. *discept. 556.* n. 23. cum *segg.* Et generaliter aliud agendo Merlin. *controv. 100.* num. 23. & *segg. lib. 2.*

Potissimè verò, ubi licentia testandi non sit specialis super testamento ad favorem ipsius viri faciendum, sed est generalis, ac indefinite habilitativa ad disponendum in quocumque, quo casu res magis de plano transit, ut in specie Card. de Luca, Lib. IX.

advertunt Corn. & Tob. *ubi sup.* Unde propterea inspectis auctoritatibus, illas dicebam absque dubio validitatis actus magis assilire, non curata contraria auctoritate Rote, *ubi sup.* quoniam in priori *decif. 710.* par. 1. *rec.* quamvis dubitetur, attamen nihil firmatur, & in posteriori coram Verosipio, in secunda disputatione habita 16. Januarii 1665. coram eodem, quamvis dicta resolutio non improbabiliter ex aliis motivis confirmata esset, nihilominus istud, utpotè agnitum pro insubsistenti, neglectum fuit, (quamvis non benè sub silentio involutum ob præjudicia, quæ ex dicta priori decisione tractu temporis oriri possunt.)

Clarius eandem opinionem veriorum dicebam spectatis rationibus; Primò scilicet ponderatis per Gabr. *d. confil. 2.* num. 9. cum *segg.* quod si Statutum ob differentiam sexus, seu muliebris imbecillitatis desiderasset hujusmodi interventum ad integrandam personam, qualem alias non integram reputasset, generaliter eandem, vel similem solemnitatem in casuumque mulieris, sive uxorate sive non, testamento demandasset, hinc proinde dicto argumento à frequentius contingentibus, in casu nuptiarum desideratus videtur interventus viri ad evitanda præjudicia filius superstitibus resultare consueta ex testamentis mulierum, quæ de facili ad legata præsertim pla induci solent.

Et secundo, quia Statutum contentatur sola requisitione, licet vir præsentiam, vel consensum adhibere negligat; Nunquam enim majoris operationis esse potest fictio, quam veritas, unde cum in proposito sufficit præsentia ficta, seu contumacialis pro legem ex sola requisitione suppleta, hinc non videtur subesse ratio, quæ prohibeat eandem supplementationem veram, & expressam per procuratorem, seu per præcedentem licentiam.

Addita etiam alia ratione, quod ita resultaret omnimoda intestabilitas mulierum ad favorem virorum, dum testari non possent sine istorum præsentia, quæ suffragari non possit dispositionibus ad istorum favorem ordinandis, ideoque plura urgent dictam præcedentem opinionem omnino repellentia; Ultra eam generalem dubitationem, quæ apud DD. habetur super hujusmodi Statutorum validitate ob impeditam testandi libertatem, ut advertitur *disc. præc.* Siquidem admittitur etiam opinio affirmativa super Statutorum validitate, adhuc tamen dubitantium rationes, ac fundamenta satis in proposito attendenda sunt pro discreta eorumdem Statutorum intelligentia, quodque id deserviat pro una ex dictis rationibus dictam posteriorem opinionem comprobantibus.

Quo verò ad alteram inspectionem, an scilicet posita etiam invaliditate posterioris testamenti conriveret, necne primum; Contra requirentes quoque respondendum censui, non ob stare dicta ponderatione deducta ex Bald. *ubi sup.* quoniam conclusio, ut in dicto actu non requiratur ea solemnitas, quæ in actu, & sic quod in cancellatione, seu revocatione testamenti non requiratur illa solemnitas, quæ requiruntur in confessione, procedit ubi agitur de actu, qui solus, ac principaliter pro cancellatione, seu revocatione sit in iuribus, per quem ille, qui testatus est, aliud agere noluerit, nisi revocare prius disposita, atque decedere in testatus, & in his terminis loquitur Bald. cum tunc lex assilist actui, utpotè reducenti casum ad ordinem succedendi ab ipsa lege præscriptum favore illorum de sanguine ad exclusionem extraneorum; Secus autem, ubi actus principaliter ordinatus non est ad revocandum, ut disponens moveret intestatus, sed ad ordinandum alterum testamentum, quoniam ita constat de voluntate non decedendi ab intestato, utque revocatio prioris testamenti, non est pura, sed conditionalis, quatenus scilicet posterius subsistat, summe fortiaur effectum, sine quo regula est, prius non revocari, ut pluries alibi *hoc eodem tit.* advertitur; Incertum verò est, quid actum sit; Puto autem, quod preteritis consilio acquieverint, dum ulteriorem hujusmodi pretenfonis judicialium prosecutionem non auctivi, nisi alium invenirent Consulatorem prurientem auribus, quem sequuntur.

MASSANEN. TRANSACTIONS INTER GALEATIUM DE GALATIIS, ET FILIONOS.

Form consultiorem.

De Statutis prohibentibus viro testari, seu alias disponere ad favorem uxoris, illis præsertim Pifaurum, & Plumbini, ac aliis, quomodo sint intel-

ligenda; Et incidenter de transactione facta nomine florum per patrem tanquam legitimum administratorem, an eos liget.

S U M M A R I U M.

- 1 De Statutu Pisarum, & Plumbini prohibentibus viro relinquere uxori ultra summam taxatam.
- 2 Falli series.
- 3 De pluribus Statutis prohibentibus viro disponere ad favorem uxoris, eorumque validitate.
- 4 Quod ista Statuta procedant solum, ubi vir habet filios, & de ratione, contrarium num. 7.
- 5 Statuta debent ita interpretari, ne reprehendi mereantur.
- 6 Quod hec Statuta sint odiosa, & à jure exorbitantia.
- 7 Contrarium ejus, quod firmatur num. 4.
- 8 Leges civiles interpretari possunt, & bene cum legibus partium Hispania.
- 9 De rationibus, quibus hec Statuta imitantur, & expendantur.
- 10 Quid ubi conjux dicat se relinquere pro amore Dei, vel pro remuneratione meritorum.
- 11 An prescriptio suffragetur conjugi, in quem contra formam Statuti depositum est.
- 12 Parte transgressi potest profilio.

D I S C. XXXII.

Inter Statuta Plumbini, in toto, vel notabili parte desumpta ex Statutu Pisarum, ob antiquam hujusmodi locorum unionem, de qua in Messanen. *sub tit. de feud. dist. 54.* illud prescriptum continetur *cap. 46.* (Pisano etiam confirmatum,) ut non liceat viro relinquere uxori, nisi usufructum iuxta numerum liberorum, quos habet, ex ipsa, vel alia; Nempe si unum, vel duos, pro tertia parte; Si tres pro quarta; Si quatuor pro quinta, & sic deinceps, vel sextam partem bonorum in proprietate, dummodo 25. libras non excedat; Cùmque Hercules Tamagno de oppido Rii, filius desitutus, de anno 1619. in ejus testamento scriptis hæredibus pluribus ex fororibus nepotibus, reliquisset Margherite uxori mobilis, & quedam alia bona, sub præcepto penalis hæredibus de non molestando; Hinc orta post mortem testatoris extrajudiciali controversia, illa scripta sui per concordiam, quæ nomine dictorum tunc pupillorum inita fuit per eorum partes tanquam legitimos administratores; Illis autem defunctis, dicti hæredes facti majores, nolentes concordatam acquiescere, pulsarunt de anno 1653. Galeatum Margarite interim defunctæ hæredem, ad restitutionem bonorum, stante nullitate legati ex dicto Statutu resultantem, & commissi per Principem causâ Gubernatori dicti loci, de meo voto decidenda, partibus auditis, in voto desuper edito.

Dixi dubitandum non videri de prædicti Statuti validitate, quodque illud prævalere debeat dispositio juris communis, non prohibentis conjugi ad favorem alterius disponere, nisi juxta moderationem text. in *l. hac edictali. Cod. de secundis nupt.* quod hinc non derogatur, ut in specie Statuti Pisani, quod est idem, ac in illud Plumbini, Dec. *consil. 540. Soccin. consil. 79. lib. 5. & Mandell. consil. 88.* Et in terminis consimilis Statuti Parmensis, Gloss. *ad id Statutum quid, & quantum mariti; Alex. consil. 128. lib. 7. Bursat. consil. 179.* Et in terminis Statuti Alexandrini, Lancellotti. Gall. *in comment. ad hoc statut. inter vtrall. ma. nos modernos. tom. 2. fol. 284. Menoch. consil. 11.* Et generaliter Matea de *success. par. 3. quest. 12. art. 2. per tot.* apud quos ceteri.

Quare punctus difficultatis erat super dicti Statuti intelligentia, an scilicet procedat in dicitur, vel solum in conjuge habente liberos; Hanc autem secundam partem in terminis dicti Statuti Pisani tenet Dec. *consil. 540. num. 2.* ejusque sententia duplicem habere videtur probabilem rationem; Unam scilicet per eum deductam, quod cum Statutum loquatur de liberis præsuppositivè, non censetur disponere, nisi illi extent, Et alteram, ex cessante Statuti ratione; Cum enim uxor in jure reputetur favorabilior extraneis, utpote in defectu conjunctorum intra decimum gradum ad inestamam viri successione vocata; Hinc proinde irrationabile videtur, ut cessante præponderanti favore liberorum, esse debeat peioris conditionis quolibet extraneo; Ita enim Statutum continere dicitur utriusque conjugis odium, viri scilicet, ut cogatur po-

tiis extraneis bona relinquere, quam uxori, quæ dicitur sui ipsius pars, sibi adempta disponendi libertate; Et uxoris, ne luctuosam viri mortem cum ejus benevolentia compensare valeat; Nunquam igitur Statuta ita interpretanda sunt ut absurdum contingant, atque à Sapientibus reprehendi mereantur, Honded. *conf. 1. num. 98. lib. 2. Sard. decis. 73. num. 11. & ceteri.*

Quodque hujusmodi Statutum sit odiosum, ac à jure exorbitans tenent in specie Bald. in *l. cunctos populos, n. 88. Cod. de summa Trinitate, & ceteri relati per Menoch. d. consil. 11. numer. 1. & Bursat. d. consil. 179. num. 60.* (qui hanc dicit magis communem;) Ideoque sufficit Statutariam dispositionem esse dubiam, ut illud interpretandum sit, quominus jus commune, ac testandi libertatem lædat.

Primum verò partem, quod in dicitur Statutum prædictum simpliciter, ac indistinctè intelligendum sit, five adint liberi, five non, quodque istorum mentio solum percutiat modum quoad usufructum, non autem substantiam prohibitionis, satis vix firmat Soccin. *d. consil. 79. num. 55. lib. 5.* eumque (reprobato nominatim Decio) ex professo sequitur Mandell. *d. consil. 89.* quem simpliciter refert, & sequitur Glossator Statuti Parmen. *d. rubr. quid, & quantum;* Eodemque Mandell. relato firmatur in commentario, ad Statuta Alexandria. *5. presat. num. 23. in fine.* Atque idem sentire videtur Bald. *conf. 418. lib. 5.* ubi agendo de hoc Statutu Pisano, subintrare studet legatum cum acquiret, vel cum motivo conscientie, cum tamen vir in eo casu prole carens quoddam Monasterium, & sic extraneum instituit; Probabile enim non est, quod tantus Doctor ad id non advertisset, si credidisset motum subintrare; Idemque observabam de Marto Doctore oculatissimo, & in Pisana Civitate nimis versato, ut constat ex ejus decisionibus, seu votis, quoniam plene agendo de hoc Statutu *d. vtrall. de success. par. 3. quest. 12. art. 1. & 2.* multos casus constituit dubitabiles, illum vero negligit, quod etiam observabam apud Lancellotti. Gallian. qui omnium latius, & accuratius istam materiam pertractavit; Quodque dictum consilium Decii non subsistat, sed confectum sit ad decipiendos iudices, observat Adde. ad eum.

Et quidem ponderat Statuti tenore, præsertim in §. *penult. incipiens de dote autem;* videtur quasi expresse utrumque casum pariformiter completi, dum loco prædicto utrumque considerat, ut in specie observat Mandell. *ubi sup.* Atque si licitum esset leges, vel Statuta unius loci interpretari cum legibus, vel Statutis alterius, ut etiam de legibus civilibus interpretandis cum legibus partium Hispania, utpote à legibus civilibus scriptis, Franch. *decis. 587. num. 14. Rotæ decis. 27. num. 7. par. 1. recent.* Habemus consimile Statutum Parmen. quod explicitè ita disponit, five adint liberi, five non.

Et si attendimus rationes per DD. attributas, æque percutiuntur, ac alterum casum; Quæ siquidem assignari solent; Una tradita per Bart. in *d. l. cunctos populos, num. 32.* quam sequuntur Roman. *consil. 39. & ceteri relati per Mandell. d. consil. 88.* ne conjuges mutuo amore se spolient; Et altera, quam meliorem reputant Menoch. *d. consil. 11. n. 9. & Lancellotti. Gallian. ubi sup. in quinta presat. & segg.* ne scilicet viri, blanditiis, & suasionibus mulierum allecti proprios conjunctos spolient; Utraque enim ratio est generalis, ideoque generaliter attendenda.

Benè verum, quod ponderatis rationibus, pro hac posteriori sententia militantibus, ille videtur levis; Prima enim est omnino insubsistens, quoniam disponens per ultimam voluntatem quando cumque revocabilem, atque effectum non sortituram, nisi post mortem, seipoliarè non dicitur, unde propterea legalis prohibitio donationis inter conjuges prædictæ rationi innixa, non percutit donationem causâ mortis, seu eam, cujus substantia in tempus dissoluti matrimonii collata sit, igitur ista ratio nihil valet.

Prout & altera reputatur solum considerabilis favore liberorum diverfi matrimonii, ad text. in *l. hac edictali. C. de secundis nupt.* Ito autem favore cessante, etiam in conjuge binubo, qui regulariter de jure civilis est odibilis, hæc ratio non reputatur considerabilis; Vel ad summum talis dicit possit ex juris civilis antiqui, vel medi intentione, si ve ex communi Italæ more, quoties urgetur favor agnationis; Sed uno, vel altero favore cessante, non videtur, cur uxor aliàs reputata legitima succedat, quæ vincit etiam illos de parentela ultra decimum gradum constitutos, reputari debeat inferior quocumque extraneo; Ideoque perpenis solum rationibus, pro opinio magis placeret, posterior verò judaismi speciem continere videretur; Ad-

hac tamen, quando controversia sopita non esset per concordiam, adeoat ageretur de illa ex integro decidenda, captivastem proprium intellectum in obsequium, tot auctoritatum judicando contra mulierem (præter tamen genium.)

Verum stante dicta concordia, quam ex facti circumstantiis, constabat bona fide initam esse, atque à collusionis suspitione omnino alienam, hinc pro ejus observantia respondendum censui, quoniam ex præmissis negari non potest, quin casus esset ita probabiliter dubius, ut honestæ concordia capax esset; Potissimè quia vir protestatu fuerat se amore Dei, & ex charitate, ac etiam in remunerationem longævæ, & diligentis servitii sibi præstiti, ita ad favorem uxoris disponere, cum satis enixa prohibitione etiam penali injuncta hæredibus, quos poterat non instituire; Licet enim nimium probabiliter dubitari possit, quod cessante paupertate, dicta assertio charitatis, & pro amore Dei attendenda non esset tanquam color quæritus, & ficta charitas ad faciendam fraudem Statuto; At tamen negari non poterat potentia veritatis, quod licet testator ex antiorali obligatione se agnosceret in conscientia, & ex lege justitiæ, hujusmodi remunerationis debitorem, ideoque in dubio capiendæ est pars tutior, per quam anima, & conscientie consulatur, ut *decis. 29. par. 2. decis.*

Ac etiam, quia juxta sensum Baldi *d. consil. 418. num. 2. lib. 5.* talis dispositio non obstant Statuto obligare videtur hæredem in conscientia; Quicquid enim sit de veritate hujus assumpti, quod difficile esset in foro subintrare, cum magis communis, ac recepta sit opinio, ut ultima voluntas, quæ à lege communi, vel municipalibus inefficax declarata est, neque in conscientia obliget (quicquid Morales, & aliqui Canonistæ teneant;) Attamen etiam considerabile videtur, ad subintrandam transactionem, pro qua in dubio omnino interpretatio capiendæ est, potissimè ubi concurrat longævitas observantia, ex qua ponderabam etiam præscriptionem allegari posse.

Et quamvis Lancellotti. Gallian. *ubi sup.* verb. non possit, *quest. 5.* neget isto casu prescriptionem intrare ob infectionem, ac presumpam malam fidem à Statuto resultantem, nihilominus illi admittit, ubi casus est aequaliter dubius, adeoat mulier, ejusque successores in bona fide probabiliter verati dicantur, quod in hac facti specie non videbatur controversendum, tam ratione non omnino improbabilis dubietatis articuli, quam ratione concordia; justum titulum, ac bonam fidem præbentis.

Patres verò potius se filiiis transigeret, eo quia major est auctoritas patris, quam tutoris, ita ut filii stare teneant transactioni, donec de collisione, vel injustitiâ doceatur, ex Paschal. *de part. potest. par. 1. cap. 2. num. 3. & 4.* & aliis deductis late firmatur per Rot. *decis. 86. numer. 14. cum segg. par. 6. recent.* & in sua materia *sub tit. de alienat. & contract. disc. 27.*

Bona fides autem in dubio de jure præsumitur; Atque in hac specie magnam habebat facti justificationem; Tum ex generali presumptione, quod pater contra proprios filios favore penitus extraneæ malum consilium capere noluerit; Tum etiam ex eo, quod constabat, publicè, & palam id gestum esse, mediante opera, & tractatu virorum proborum, & ex melioribus loci, quorum fidem idem testator probaverat, eos deputando executores testamentarios; Eo etiam motivo urgente, quod patres prædicti, etiam proprio, ac privato nomine ad prædictæ transactionis observantiam se obligaverant, unde cum actores essent eorum hæredes, intrabant etiam termini text. in *l. cum à matre, C. de rei vendic. & l. vindicantem, ff. de evict.* ideoque ex pluribus, pro transactionis observantia, & rei conventi absolutoria mihi visum fuit de justitiâ consulere.

ROMANA TESTAMENTI DE MARTINIS PRO FRANCISCO MAGNO, & CONSORTIBUS, CUM CAROLO MUTIO.

Causa decisus per Rotam per Franciscum, & Consortibus, pendet revisio.

De testamento cæci, quæ solemnitates particulares in eo requirantur.

Et de invaliditate testamenti, quod extortum præteritur cum falsis suggestionibus, ac malis artibus; & quid requiratur pro annullatione ex hoc capite.

Card. de Luca, Lib. IX.

Et incidenter de materia text. in *cap. cum esses*, an ea forma sufficiat etiam in testamento cæci, & quid in Urbe.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 Quod causa civilis in hac materia præjudicat criminali.
- 3 Resolutio cause.
- 4 Puncti, seu inspectiones disputationis.
- 5 In terris Ecclesiæ sufficit forma cap. cum esses.
- 6 Etiam in testamento cæcorum.
- 7 De forma in hoc testamento cæcorum à jure civili requisita, & quid in codicillis, vel donatione causa mortis.
- 8 Ad quid attenda forma cap. cum esses, consideranda sit cæcitas.
- 9 In Urbe, & districtu non sufficit forma cap. cum esses.
- 10 De decreto Apostolice super testamentis: tempore pestis.
- 11 Recensetur duplex forma testamenti cæcorum.
- 12 Quod secunda forma admittatur solum in casu infirmitatis, quod reprobatur.
- 13 Referuntur tractantes de materia testamenti cæcorum.
- 14 An Notarius debeat esse matriculatus, & de substitutis se regentibus nomine Notarii in capite.
- 15 De circumstantiis inducentibus suggestionem.
- 16 Quod testamentum ad suggestiones sit invalidum.
- 17 De distinctione an agatur solum de primo testamento, vel secundo primo revocatorio.
- 18 De tribus requisitis, ut intret conclusio, de qua numer. 16.
- 19 Reprobatur distinctio, de qua numer. 17.
- 20 Inter venientem ab intestato, & scriptum in testamento revocabili non est differentia.
- 21 Ut dicta requisita num. 18. admittantur etiam per DD. in contrarium.
- 22 De errore cumulandi conclusiones à casu extraneas.
- 23 Licitum est cum blanditiis, & artibus allicere ad disponendum sui favore.
- 24 Recensentur casus, de quibus agunt tenentes pro testamenti nullitate.
- 25 Quod non probaretur primum requisitum suggestionum.
- 26 Nunquam alterum quod esset falsum.
- 27 Neque tertium, & de alienmate convincenti, ut non dentur amor, & odium eodem tempore.
- 28 De aliis circumstantiis redolentibus sinceritatem, ac validitatem actus.
- 29 Quomodo doctrinis deferendum sit, illeque attendi debeant.

D I S C. XXXIII.

Defuncta Veronica de Martinis vidua sene, & cæca, cum duobus testamentis, in quorum primo per biennium antea condito, heres instituebatur Carolus ex forore nepos, cum aliquibus legatis considerabilibus ad favorem Magni, Clementis, & Prævostii; In posteriori autem per plures dies ante obitum, in semisse idem Carolus, & in altero semisse præfati tres legatarii scripti erant hæredes, cum plerisque oneribus; Quare præterendens Carolus hoc posterius testamentum, cum d. lo. & machinationibus extortum esse, judicium criminale instituit coram A. C. sed per Signaturam Justitiæ causâ ab eo advocata fuit, ac remissa ejusdem Tribunalis Judici civili, ex iis, quæ super hoc puncto habentur *sub tit. de jurisdict. dist. 79.* Deindeque eadem causa adhuc indecisa, concorditer expetito voto Rotæ coram Albergato, post quartam propositionem sub die 10. Decembris 1679. pro ultimi testamenti validitate responsum fuit, atque pendet revisio.

In his autem disputationibus, (ultra alia incidentia, formali examine parum digna,) due fuerunt inspectiones; Primò scilicet, an in hoc testamento condito per cæcum benè servatæ essent solemnitates præscriptæ, per text. in *l. hac consultißima, C. qui testamentum facer. poss.* Et secundò, an posita validitate ratione solemnitatum, adhuc tamen invalidum esset ratione voluntatis, utpote cum dolo, ac falsis suggestionibus extortum.

Quatenus pertinet ad primum, concorditer per Scriben-tes hinc inde, supponebatur quod essent necessaria solem-  
D 3 nita

nitates à jure civili præscriptæ in testamento cæci, per textum d. l. *hæc consiliissima*. Quamvis enim in terris Ecclesiæ, etiam in testamento ad causas prophanas procedatur, cum forma à jure Canonico præscripta in e. *com esse*, de testam. de qua supra, *disc. 25*. Eandemque sufficere etiam in testamento cæci, neglecta juris civilis dispositione, tenet, ac late probat Fagnan. in eodem cap. *com esse*, ubi num. 78. & sequ. relata forma præscripta perus civile, ac etiam relata ampliatione ad codicillos num. 83. cum restrictione, ut fecus fit in donatione causa mortis num. 84. & sequ. assumendo deinde istam questionem ad partes, postquam pro stylo antiquiorum Reperiturum, scholis magis adaptato, ex n. 88. ad 112. refert omnia fundamenta, ut forma cap. *com esse*, non procedat in testamento cæci, attamen ex n. 113. ad 136. contrarium nervose substat, omnibus contrariis respondendo, istaque opinio videtur probabilior, tam ex fundamentis ab hoc docto Authore deductis, quam etiam ex aliquibus considerationibus, de quibus d. *disc. 25*.

Quibus attentis, ut etiam advertitur *disc. 6*. ista infirmitas testatoris, vel dispositio legis civilis, ponderanda est pro ratione, seu circumstantia, ut hæc juris canonici forma potius probatoria, quam solemnis, debeat aliquam majorem habere certitudinem, juxta ea, quæ ad aliud propositum ponderantur d. *disc. 6*.

Attamen in Urbe ob Statutum 42. per quod disponitur, ut servari debeat jus civile (quod quid dubitent, atque in contrarium teneant plenè Fagnan. ad idem cap. *com esse*, n. 163. & sequ. ac alii per eum relati) magis receptum videtur, ut ista forma, præsertim inter sacros, non sufficiat, sed procedendum sit cum dispositione juris civilis indefinitè, ex plenè deductis per Magdalen. de num. testium. par. 2. c. 8. num. 24. & sequ. Gratian. *disc. 233*. num. 52. Fenzon. ad Statut. 42. num. 8. atque hæc semper tenuit Rota, ut dec. 396. par. 4. diversè, in Romana, revelationis testamenti 27. Maji 1632. coram Pirovano, & in aded venilata Firmiana codicillorum coram Orthobono, Cerro, & Ghislerio, in qua cum hoc præsupposito acriter disputatum fuit, an testator dici possit civis huic Statuto subiectus, dum erat Firmanus occasionaliter in Urbe moram trahens, cum aliis collectis per Rub. de testam. cap. 34.

Idque clarè probari observabam ex Constitutione, seu Decreto Alex. VII. de tempore pestis, ut ob eam calamitatem in Urbe fuissent quinque testes, ut advertitur in Albanen. *disc. 27*. Id etiam ad evidentiam probat, quod ita absolute receptum sit, cum aliis species fatuitatis fuisset indulgere, ut ex dicta causa, eaque durante, fuissent quinque testes, si aliqua dicta causa, omnique tempore fuissent duo cum Parocho, vel quatuor simplices, juxta hanc formam.

Præsupposita igitur necessitate servandi formam à jure civili præscriptam; Cum ista sit, ut testator ore proprio coram Notario, & septem testibus, vel octavo testeloco Notarii, expulmat nomina, & dignitates heredum, & quotas, in quibus singuli instituntur, omniaque disposita palam proferat; Hinc inferre debent Scribentes pro Carolo innotente primo testamento, ut resuscitaret secundi invaliditas, cum ista forma servata non esset.

Respondentibus autem me, ac aliis pro secundi testamento validitate scribentibus, quod idem textus duas præscribit formas, unam scilicet supra recensitam, & alteram, ut Notario, vel alteri, cujus testator fiduciam habet, committat suæ voluntatis extensionem in scriptura, quæ deinde ipso testatore, ac testibus audientibus, publicè, ac benè intelligibiliter legatur, ipseque testator, omnia benè percepta approbet, istaque forma servata erat, adhibito ultra Notarium, ac testes omnes, Sacerdotes, & Religiosos strictioris Observantiæ Minorum S. Francisci, etiam intervenitu cujusdam Judicis ordinarii, qui erat etiam Prelatus qualificatus.

Replicabant tamen idem Scribentes in contrarium, quod hæc posterior forma solum admittenda esset, ubi testator gravi morbo impeditus, atque mortis cogitatione turbatus primum explicare non posset, ut ex Angel. advertit quædam additio, seu gloss. marginalis in ead. l. *hæc consiliissima*; Ideoque cum testatrix existeret in statu valido, dum à domo discedens, in hæc accesserat ad remotam Ecclesiam S. Francisci propè Ripam, in qua adhibitis illius Conventus Religiosis in testes, id sequutum fuerat, hinc proinde debebat prior, non autem posterior forma adhiberi.

Verum fragilis, malèque fundata erat oppositio, cum hæc opinio, utpote omni fundamento destituta, omnino rejecta sit, ut in ead. l. *hæc consiliissima*, num. 10. circa fin. vers. quarto principaliter nota, Alex. & alii deducti per Mi-

cholor. in *tratt. de cæca*, cap. 6. num. 20. Atque cum hoc præsupposito indefinitè, ut unam, vel alteram formam servare sufficiat de plano, procedit Fagnan. in dicta cap. *com esse*, num. 79. (Qui ex injubito infortunio in meliori emeritæ fortune cursu, cæcus effectus, istam materiam testamenti excorcor, quasi tanquam causam propriam late expendit;) Et de qua materia, ultra ea que more Collectoris potius, quam discurrendum more Doctoris (pro frequentiori modernorum stylo,) deducit Michior. *disc. trakt. de cæco*, n. 20. plenè etiam more Doctoris agit Burgos de Pallax ad l. 3. *Tanri* ex num. 1293. idèque istud obijctum verè nullam habebat subsistentiam.

Obijctebatur etiam circa validitatem actus materialis ex defectu Notarii rogati, ex eo, quod licet esset Notarius creatus ab habente potestatem, non tamen esset matriculatus in Archivio Romano, ut requiritur, ad effectum, ut in Urbe hoc officium exercere possit ex Constitutione 15. Julii II. & Consi. 1. Leone X. ut in specie plenè firmatur per Rotam, *decis. 61. par. 8. recent.*

Sed pariter istud erat leve obijctum; Id etiam non credit in eo Notario, qui jure suo, ac ratione proprii muneris actum gerat; Secus autem, ubi id agit tanquam substitutus Notarii In capite A. C. vel alterius Tribunalis, qui habeat officium in titulum à Papa concessum, juxta eas Notariorum species, de quibus agitur *sub tit. de Regal. disc. 7. & sequ.* quoniam ex recepto stylo, ac etiam ex reformatione Tribunalium Pauli V. ista qualitas non requiritur, dum non gerit actum nomine, ac jure suo, sed tanquam præpositus à Notario matriculato, & habili, ut advertitur *decis. 386. num. 3. par. 3. recent.* & habetur *sub tit. de iudicis*, circa materiam instrumentorum, eorumque fidei, seu formæ probantis, ac etiam in ibidem annexa praxi, seu relatione Curie, occasione agendi de Notariis.

Major igitur, ac penè tota disputatio fuit super secunda inspectione nullitatis resultantis ex defectu consensuum, utpote cum dolo, malisq; artibus, ac falsis suggestionibus extorti per ipsos testamentarios, vel eorum aliquos, dum prædictis oppositor, occasione supra enunciatu judicij criminalis, ingentem octogentarium numerum testium ad id induxerat, ex quibus tres præsertim concludebant, quod Pompilius, unus ex dictis tribus in posteriore testamento in semisse institutus, antiquus, ac benevolus testatrix famulus, qui aliquam cum ea habere videbatur auctoritatem, eadem testatrix suggestisset, quod dictus Carolus nepos, conversationem cum meretricibus, ac filios spurios haberet, quoque illius vite, (hereditatem anhelando) infidaretur, unde propterea eadem testatrix fuisset, ut abstineret à potu vini per dictum Carolum sibi transmissi, utpote suspecti ob alterationem coloris; Quodque altera vice ei fuisset, ne numeret cibum, ab eodem Carolo sibi paratum in ejus vinea, occasione visitationis septem Urbis Ecclesiarum insignium, que fieri solet à devotis.

Atque hinc inferrebantur ad testamenti infectionem, ex his, quæ antiquioribus relatis, in his terminis infectiones testamenti ex hujusmodi causa machinationum, ac falsarum suggestionum plenè habentur apud Surd. *consil. 373. Barz. decis. 120. Rauden. decis. 45. Tapp. decis. 16.* cum aliis relatis per Castill. *loco infra citan.*

Clarius verò hæc procedere dicebant, quoniam non agebatur de primo testamento, quod concerneret solum exclusionem venientium ab intestato (quo casu admittentur, ut requirentur suggestiones positivè falsæ, cum dolo, & machinatione, ut infra;) Sed agebatur de revocatione alterius validi, ac perfecti testamenti; Ito enim casu, & factis importunitates, ac insuasions, etiam sine dolo, & machinatione sufficienti, ut distinguendo advertit Angel. in l. *non enim. ff. de inoff. test.* qui refert ita obtinuisse in Civitate Perusii ejus patria, istamque doctrinam sequuntur alii relati per Surd. *disc. 373. n. 17. & 26. cum segg. Rauden. dec. 45. n. 53. cum segg. Barz. d. dec. 120. n. 7. & alii relati per Castill. lib. 3. contrrov. c. 1. n. 182. & per Cytac. contrrov. 549. num. 113. & sequ.* Atque super his in substantia citam servabam ea, quæ pleniori calamo in contrarium deducebantur.

His tamen non obstantibus, contrarium dicebam probabilius, idèque reflectendo ad solam veritatem) dicta resolutio, justa, benèque fundata visa est; Ad id autem probandum duas efformabam inspectiones; Unam juris super ejus theoria generali; Et alteram facti super ejusdem theorie applicatione.

Quatenus igitur pertinet ad juris theoriam; Quidquid aliqui, vel ad causæ opportunitatem tanquam venales, & conducti, (ut sunt frequentius Consulentes,) vel æquivocando,

tando, atque indigessè unus alterum transcribendo, (ut frequentius sunt moderni Collectores) in hac materia variant; Veritas est, ut ita nullitas originaria à dispositione, vel ratione text. in l. *fin. C. si quis alter testari prohib.* tria copulativè exigat; Primum scilicet, ut constet de ipsis suggestionibus factis ab ipso testamentario, vel ab altero de ejus expresso, vel à lege præsumpto mandato, seu in ejus gratiam; Secundo, ut constet, quod dictæ suggestiones essent falsæ, cum dolo, & machinatione, ad hunc effectum preparatæ, ac sequutæ; Et tertio, quod illis testator fuerit adhibendo, ex eis motus fuerit ad ita testandum, adeout sument causa vera, & præcisè talis dispositionis, quæ aliàs probabiliter, ex facti qualitate sequuta non esset.

Idque indefinitè, sive agatur de primo, sive de secundo testamento, reprobatam prius dicta distinctione Angelus, utpote nulli probabilii fundamento innixa, dum eam merito communiter reprobat, sequendo Gloss. & Cin. in ead. l. *fin. Jaf. Dec. Pecchius, Miens, & alii relati per Castill. d. cap. 1. n. 3. nu. 186. & sequ.* ubi hæc firmat esse omnino veram, & amplectendam, quoniam agitur de voluntate, quæ est individua, idèque, vel indefinitè sincera, & valida est, vel indefinitè malè extorta, & invalida.

Neque aliqua probabilis differentia ratio excogitabilis videtur inter unum casum, & alterum, dum ita eventuale, ac separatum est jus illius, qui in primo testamento est institutus, ut illud venientis ab intestato, qui profecto habet testamentum ordinatum à lege, quod revocari dicitur per primum testamentum, eo modo, quo primum revocatur per secundum.

Atque cum his præsuppositis, quod adint suggestiones, istaque sint falsæ, quodque fuerint præcisè causa dispositionis, cum machinatione ad id præcedentia, procedunt solum Surd. d. *conf. 373. Barz. d. decis. 120. Rauden. decis. 45. & quotquot alii per eos adducti, & per Tapp. decis. 16.* (ubi ad aliud propositum discursivè agitur de materia) Licet enim allegati Authores deducant etiam dictam doctrinam Angelus, attamen evidentè patet, quod id agunt juxta consuetum, (verè damnablem) Juristarum, & præsertim Consulentium stylium, omnia præsertim puncti necessitatem cumulandi; Etenim excusabilem, quatenus ita cogant judicantium varia ingenia; quæ bona motiva negligentia, mala amplècti solent, unde propterea obtineatur effectus bonus cum causa mala, dum in casibus, de quibus ipsi agunt, dicta requisita clarè verificabatur.

Ipse admittit conclusionem de jure veram, ac receptam, late comprobata per Castill. d. cap. 1. lib. 4. nu. 65. & sequ. & num. 81. & 188. & lib. 4. cap. 22. num. 114. & sequ. ex communis antiquiorum, ad materiam text. in d. l. *fin. Cod. si quis alter testari prohib.* ut scilicet (scelus dolo, & machinatione, cum positivo mendacio, falsisque suggestionibus) licitum sit, cum blanditis, aliisque artificiosis, alicujus benevolentiam captare, eumque inducere ad disponendum ad sui favorem, insinuando etiam cum veritate imperfectiones, ac vitia successoris ab intestato, vel primo instituti; Aliàs enim nunquam dari posset casus revocationis primi testamenti cum secundo, vel institutio extraneorum, exclusis conjunctis, cum id sequi non solet, nisi ex aliqua averfione concepta cum primis, juncta cum benevolentia contracta cum secundis, ut clarè probant communis usus, ac sententia naturalis.

Benè autem dicta requisita verificabatur in casu, de quo agit Surd. d. *conf. 373*. Cum enim testator instituerit unicum filium legitimatum, quem alia legitima prole carens, diligebat, atque successorem destinaverat, cum falsitate, ac dolosis machinationibus fuit ei suggestum ex parte extranei, qui hereditatem anhelabat, ejusque conjuratorum, quod filius infidias pararet ejus vite mediante ferro, vel veneno, descendendo ad specialia, unde propterea testator nimium indignatus, cum in totum exclusit, idemque, vel similis esset casus, de quo agit Barz. ubi de stylo adoptivo, quodque postea detecta esset falsitas benè justificata, accedente etiam alia probatione expressa, vel adjuviculativa, quod aliàs testator non fuisset ita dispositus, quoque illæ falsæ suggestiones fuerint causa præcisè, & immediata nove dispositionis prejudicialis ei, contra quem facta est machinatio; Et ita alii, &c.

Ista theoretica est conclusio; Quatenus pertinet ad alteram facti inspectionem, super ejus applicatione; Omnia dicta requisita cessare videbantur, cum tamen, ex copulativum eorum necessarium concursum fuisset, quod aliorum verificatio deficeret; Siquidem quamvis oppositor ad id probandum, supra enunciatum ingentem octogentarium numerum testium induxisset, attamen ejus probatio restringebatur ad tres viles ejus famulos, nempe autigam, ejusque focerum, & focerum, contra quos, ultra dictos defectus, dabatur etiam causa indignationis contra secundos testamentarios, idèque deficiebat conclusio probatio primi requisiti ob duplicem testium exceptionem.

Deficiebat etiam justificatio secundi, quoniam admissio, quod benè constaret, ut Pompilius famulus testatrix, ei suggestisset aliquam nepotis vitam licentiosam, que in juvene non uxorato excusabilis erat, non tamen justificatio fuerit facta, atque ex machinatione ad id præordinata; Prout circa consilium abstinendi à fumendo cibum, vel potum, ut id provenire poterit ex quadam erga dominam, ideò que nullatenus exinde inferri poterat ad dolosam, ac falsam suggestionem, cum præordinata machinatione.

Majoris autem, ac omnimodi ponderis apud me videbatur defectus tertii requisiti, ob dilemma, in quo ego, (me in reliquis referendo aliis, pro hac parte doctis, ac plerisque scribentibus,) semper insistebam, atque ut vulgò dicitur, figebam pedes, quod scilicet; Aut testatrix suggestionibus circa machinationem ejus vite, (in qua erat vis, cum aliæ circa vitam licentiosam verè continerent levitates) fidem præstitit, aut non; Si non creditur, ergo dici non potest, quod illæ fuerint causa novi testamenti; Et si dicendum est, quod crederetur, tunc impossibile est dicere, quod ita testari voluerit, institutum eundem Carolum in semisse, & sic in pluri, quam jus interfectæ suggestionis importaret, dum ob existentiam lororis, ac necessitate ex sorore monialium, ipse non nisi in tridente successione obtinisset.

Inter quodum etenim, & amorem non datur medium, idèque impossibile est dicere, quod testatrix præstando fidem suggestionibus machinationis ejus vite, voluisset favorem bujusmodi odiosissimi machinatoris, cum quo indignationem conceperat dissonare, eumque honorare in pluri, quam interfecta successio ei deferret, & erga quem utpote collateralè nulla urgebat obligatio institutionis; Atque istud dilemma, seu ratiocinium, utpote nimium naturale, atque convincens, aliquorum dubitantium intellectum captivavit, dum ex recepto Criminalistarum, ac Civilistarum sensu, infidias, & machinationes vite, inimicitiam, & odium omnimodum, & capitale causant.

Duabus aliis facti circumstantiis quoque ponderatis; Primum scilicet, quod non agebatur de testatore infirmo, qui mortis cogitatione turbatus, atque in lecto pro quadam speciem tyranidibus libertate destitutus, ita consensisset esse per eum, cui reverentiam debebat, juxta causam *decis. 69. Afflicta* ac juxta alterum, de quo agit Rauden. *disc. 45. Sed* de existente in statu valido, atque per multos dies in eodem statu continuante, hanc alloquente forem moniam, eundem Caroli matererant, alioque benevolos, cum quibus de jam ordinato ultimo testamento complacentiam ostendebat, unde dicta monialis, cui debebat cordi esse utilitas nepotis, in concursu prius extraneorum, benè dignoscere poterat, an voluntas esset sincera, & libera, necne, atque veritè occurrisset, vel detegisset.

Et secundo, quod secundi testamentarii non erant omnino ignoti, vel non benevoli de tempore primi testamenti, dum in eo, licet cum diverso titulo legati eos benè tractabat, ejusque benevolentiam erga eos ex tunc ostendit.

Unde propterea dicebam, quod verus, ac germanus sensus esset, ut aliqua dicti Caroli licentiosa vita, & asperitas, ac etiam aliqua verba imprudenter ab eo prolata, circa desiderium obtinendi alique majori quodam hæreditate, causassent in testatrice, non in modum odium, ac formalem indignationem, sed quandam diminutionem primi amoris; E converso autem, obsequia, & servitia ferventius hoc medio tempore, peritos, jam legatarios, ac benevolos, ei præstita, causassent aliquem amorem majorem, ex quibus simul junctis, aliqua prioris voluntatis diminutio, ac respectivè accretio facta esset; Et consequenter quod nullatenus intrarent termini de quibus agunt supra allegati, & alii ad materiam *disc. text. in l. fin. Cod. si quis alter testari prohib.*

Atque hinc semper ac magis, magisque edocuerat, prorsus erroneum, ac abominabilem esse Pragmaticarum abusum, in hujusmodi questionibus, quæ sunt potius facti, quam

quam juris, confarcinate doctrinas, vel attendere generaliter, ac indistincte conclusiones. quæ in consiliis, vel de cisionibus deducuntur, non bene deperando casus, vel de quibus agunt cum omnibus eorum circumstantiis, facta comparatione cum casu controversiæ, atque ita inspicendo, an doctrinæ convenient, & congruè applicentur, necne; Atque in hoc versatur totum malum, tot frequentium æquivocorum productum, quoniam propositio deducta in uno casu, cui rectè congruit, cuiusque indefinitè adaptatur, non distinguendo lepram à lepra.

S U M M A R I U M,

- 1 De testamento Cæci.
2 An Notarius debeat esse matriculatus, & de substitutis ferogantibus nomine Notarii in capite,

ANNOT. AD DISC. XXXIII.

DE Testamento cæci habentur deducta aliqua supra, hoc eod. titul. disc. 18. Et de testamento juxta formam cap. cum esset, habentur supra, disc. 25.

Circa autem ea, quæ concernunt qualitatē Notarii, an debeat esse matriculatus, & de Substitutis ferogantibus nomine Notarii in capite, videri poterunt deducta in alia Romana testamenti de Borromæis in hoc eod. tit. disc. 78. in quo habentur plura, quæ conferunt ad suggestiones, & malas artes.

In ista autem causa ultra decisionem insinuatam sub die 10. Decemb. 1670. coram Alberzato, quæ reperitur impressa dep. 230. post Turr. de pat. sup. success. prodit altera confirmatoria 12. Decembris 1672. coram eodem.

ROMANA TESTAMENTI DE JEHOT PRO JACOBO JEHOT, CUM LEGATARIIS.

Causa variè decisa per Rotam, & pendet.

De testamento condito pro filium familias, an, & quando valeat; Et in specie clericici habentis bona adventitia, an de eis testetur.

Et incidenter de consuetudine Galliarum super facultate testandi in filiis familias.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutiones causæ.
3 Quod filii familias clericici de jure canonico, & civili habeant testamenti factionem.
4 Expenditur dispositio juris canonici in cap. quia nos.
5 De eodem, & quod probet dictam facultatem testandi.
6 De historia legis civilis, & quod Pontifices eam sequi non soleant.
7 Quando dictæ leges attendantur in foro canonico.
8 De intestamento filiorum familias de jure civili, ejusque ratione.
9 Quod patri non queratur usufructus in bonis filii clericici.
10 Consensus patris in donatione causa mortis facta per filium, an sit proleminata, vel pro interesse.
11 De differentiâ inter ultimas voluntates, & donationes causa mortis.
12 De alia consideratione reabilitatis filiorum familias clericicorum.
13 In statu Ecclesiastico attenditur jus canonicum.
14 Quod attentio juris civilis facultas testandi non intret in clericis in minoribus.
15 Quando ius canonicum attendi debeat etiam in foro laicali, & e contra.
16 Pro hac facultate testandi ratione clericatus desiderantur requisiti Concilii Tridentini.
17 An Prothonotarius Apostolicus suppleat dicta requisita.
18 De non usu dictorum requisitorum presertim servitii in divinis in Urbe, & de usu toge in professoribus.
19 De non usu patriæ potestatis in Gallia.
20 De unione plurium Principatum sub uno Principe quid operetur.
21 An pro validitate testamenti etiam respectu sorsensum attendatur locus, in quo conditum est.

D I S C. XXXIV.

A Dolefens Hadrianus, diæcesis Rhemensis, abavunculo in Urbe negotiorum Datarie sollicitator, instituit hæres, ex illis forsan causis, quas in juvenibus, pecuniarum, ac honorum obtinendo, ac libera dispositio producere solet, brevi ad mortem infirmus, in testamento, in quo Jacobum patrem instituit, quamplura fecit legata notabilis partem abstinuit; Quare eo defuncto, cum Jacobus pater impugnando dictum testamentum tanquam invalidum, legatorum solutionem negaret, introducta causa, prius coram A.C. & deinde in Rota coram Priolo, sub die 26. Novembris 1668. pro testamento invaliditate responsum fuit; Reproposita verò causa sub die 13. Junii 1670. coram Bourlemonis subrogato, recessum fuit à decisio, respondendo pro validitate, atque in hoc statu causa pendet sub dubio an sit standum in primo, vel secundo loco decisio.

In disputationibus autem desuper habitis, tres fuerunt puncti; Primò super probatione clericatus testatoris, quod consistebat in nudo facto extra partes Advocati; Secundo, anposito clericatu, iste tribueret facultatem testandi non obstante vinculo patriæ potestatis; Et tertio, quatenus clericatus etiam in minoribus ad ius sufficeret, an deberent concurrere requisiti à Concilio Tridentino prescripta, & clericis in minoribus perinde ac privilegiis fore.

Quatenus igitur gaudeat ad secundum punctum, in quo major, ac pendet tota fuit disputatione, an scilicet filius familias clericus, etiam in minoribus, habeat factionem testamenti in bonis adventitiis, quæ utpote non quaestratione clericatus, quasi censurata dici non possunt; Scribentes pro testamenti validitate dicebant, id probari ea utriusque juris canonici, & civilis dispositione. Canonici scilicet in cap. quia nos, de testamen. Et civilis in Auth. presbyteros, Cod. de Episc. & cler. & in corpore unde sumitur; Atque ita, ex uno, vel altero iure firmant plures collecti per Carol. de Grass, effect. cler. 19. num. 65. cum seqq. Barbol. in collectan. ad Auth. presbyteros, Sanch. ad precept. decal. lib. 7. c. 13. n. 33. Boss. de patr. potestate cap. 5. num. 182. latè Ardreol. contr. 326. qui magnum numerum colligere proficitur, (in hac numerica collectione modernis eorum doctrinam, ac eruditionem ostentare profertentibus, quo nil ineptius.)

Scribens ego pro Jacobo patre impugnantem validitatem testamenti contrarium de jure verius esse dicebam; Rota verò etiam in prima huic parti favorabili decisione nil desuper firmare voluit, dum relinquendo punctum indecimum cum verbo quidquid sit, se restringit ad alium punctum, de quo infra, super defectu requisitorum Concilii Tridentini in clericis in minoribus, ad effectum privilegiorum clericicorum.

Distinctè siquidem expendendo dictum utrumque jus, civile, & canonicum, à quibus tanquam à fonte, seu scaturigine, DD. traditiones derivant; Quatenus perinet ad jus canonicum in 4. cap. quia nos, de testam. Quamvis etiam antiquiores Canonistæ diligenter relati per Sanchez loco citato, & presertim Hostien. Jo. Andr. Abbat. & Cardinal. ex hujus Decretalis dispositione id sentire videantur, atque concedantur ut quodam patris potius, quam ipsius filii donationem actus continere diceretur, ut advertitur sub tit. de dote, disc. 33.

Cum igitur per jus novissimum inducta sit alia species peculii adventitii, cujus capax est filios familias, ob faculo patriæ potestatis non obstante, tanquam per speciem castrensis, vel quasi, cum sola differentia acquisitionis usufructus patri, quod non semper procedit, ex his, quæ habentur in dicta materia usufructus legalis sub tit. de servit. disc. 60. cum plurib. seqq. Hanc proinde, cum juxta opinionem adhuc magis communiter receptam, de qua disc. 61. de servit. dictus usufructus legalis non competat in bonis adventitiis, quæ filio post clericatum deseruntur; Non videtur quæ probabilis ratio suadeat dictæ prohibitioni continuationem, & tunc in castrensis, vel quasi hæc facultas competere debeat, atque in illis non.

Postissimè quia, ob cessantem dictam rationem prohibitionis ex defectu materis, probabilis videtur, magisque communiter receptum est, ut ille consensus patris, quem lex exigit in donatione causa mortis, sit potius pro intereste, quam pro solemnitate, & ad incedendum personam, ex deductis dicto tit. de dote, disc. 32. & 33. ac etiam sub tit. de alienation. & contrab. disc. 37. ubi generaliter de omni alio contractu filiorum familias, Et consequenter, quamvis etiam hodie ex communi sensu DD. (cum consuetudo stylo ambulandi in cæca fide cum antiquarum legum dispositione, non distinguendo tempora recepta sit distinctio, potius idealis, ac metaphysica, inter testamenta, & alias ultimas voluntates, ac donationes causa mortis, quasi quod hæc in fieri redeat contractum, quamvis in facto esse imporet ultimam voluntatem; Attamen ita dicendum est; potius quæ sic placuerit Legis, quam quod leges ita disponant, cum cesset ratio antiquarum legum, à quibus hæc dispositio provenit, Ideoque rectè dici potest, ut in clericis secus dicendum sit, quia sic placuerit magis communiter Canonistis, quamvis Canonæ verè desuper non disponant, cum (ut dictum est) nulla videatur hodie urgere probabilis ratio, cur licitum sit testari de castrensis, vel quasi, & non de hujusmodi adventitiis.

Considerari etiam posse observabam alique congruam rationem, ob quam clerici in hoc à laicis differere debeant; Quod scilicet clerici dicuntur etiam milites Christi, ideoque militaribus privilegiis in plurius gaudent, atque ex communi sensu, acquisita per clericos intuitu clericatus, pro castrensis habentur; Et tamen id respectu facultatis testandi, seu alias per ultimam voluntatem disponenti, non est verificabile, cum eis interdicitum sit per eodem textum in dicto cap. quia nos, ut supra advertitur; Ergo non incongruit, ut ita milites Christi, in hoc releventur, quod scilicet illa facultas, quæ competit filiis familias armigeris, vel rogatis militibus seculi in bonis castrensis, vel quasi, de ut militibus caelestis militiae in patrimonialibus, atque adventitiis, alias quam Ecclesiæ intuitu obtentis, dum in istis id interdicitum est.

Hinc inanis labor videbatur expendere aliquid hujus opinionis fundamentum deduci solum ex jure civili in dicta Auth. presbyteros, & in corpore unde sumitur, quoniam cum præsens causa ageretur in Rota, & inter exteros, atque ecclesiasticos, unde propterea non cadebat difficultas oriri solita ex Statuto Urbis, de quo supra disc. 25, abique dubio procedendum erat cum jure canonico.

Ubi verò de dicto altero jure civili agendum esset, adhuc persistendum videbatur in eadem opinione, de qua dicto disc. 61. sub tit. de servit. cum ex ponderationibus ibi contentis omnino verius videatur, ut dispositio dictæ Auth. presbyteros, nullatenus conveniat clericis in minoribus nostrorum temporum, presertim sola prima tonsura initiatis, ex latè ibi deductis, ubi de differentia inter Ecclesiam Græcam, in cuius Statu dicta lex prodit, & Ecclesiam Latinam, cum aliis ponderationibus ibi contentis, ac videndis ne idem repetatur.

Bene verum, quod posita dicta dispositione juris canonici, saltem juxta intellectum eius attributum per Canonistæ, cum quibus procedunt Morales, etiam in teris Impediti, sive in foro laicali, in quo secundum leges civiles, non autem canonicas iudicandum est, adhuc idem dicendum veniat, quoniam cum ex deductis dicto disc. 61. de servit. cum aliis supra allegat. negari non possit, quin dubium sit, an jus civile, (quod in casibus expressis est clarum, ac literale,) capiat, necne istum casum simpliciter clericorum, qui in eo gradu, vel ordine constituti non sunt, Ita rectè in foro etiam laicali recurrendum est ad jus canonicum, vel ad Canonistarum receptas opiniones pro interpretatione, vel supplementatione juris civilis, eodem modo, quo in casu convulso, ex his, quæ habentur apud Rot. dec. 366. num. 8. part. 6. ver. Cr. dec. 30. num. 34. part. 7. in quibus concordantes, ac frequenter habetur in aliis, quod etiam alibi non semel advertitur presertim sub tit. de iudic.

Quo verò ad alterum punctum, seu inspectionem, an scilicet, posito quod hæc testandi facultas competet etiam clericis in minoribus, desideranda essent requisita S. C. G. sess. 23. de ref. c. 6. omnino verior videbatur affirmativa ex eisdem rationibus, de quibus eod. disc. 61. de servit. & sub tit. de cred. disc. 61. ad materiam beneficiorum competentis ex cap. Odonardus, de solut. ut in specie ad hunc effectum advertunt Caldaf. in l. sicut aetorem habens, C. de ref. in integ. ver. l. 1. s. 105. Spin. de ref. in glof. Rubr. p. 4. n. 23. Barb. in ead. Auth. presbyteros, n. 3. & alii relati per Boss. de patr. pot. dicto c. 5. n. 183. & in prima hujus causæ decisione.

Adhuc tamen duo relevantem inferebant difficultatem; Primò, scilicet, an Prothonotarius Apostolicus ista requisita suppleret, dum Barbol. in summ. Apostol. decis. verbo 17. Prothonotarius Titularis, num. 5. refert declarationes Sac. Congregationis, ut suppleat requisitum servitii, non autem alterum incessus in habitu, super quo erat controversia potius facti, quam juris.

pent Jos. de Imola, & Ripa, & sequaces, quibus adhæret modernus moralis Boss. de patr. potestate, dicto cap. 5. num. 183. Postissimè quia eadem Decretalis in verbis presupponit in clericis obventa ex successione parentum, quos presupponit mortuos.

Verum, licet hæc in puncto juris, dictæque Decretalis dispositione attentis, solida videtur, atque occasione alterius effectus usufructus legalis, quem patri lex civilis defert in bonis adventitiis sub tit. de usufruct. disc. 61. Nihilominus maturius reflectendo ad punctum, aliquid agnoscebam difficultatem, quoniam, cum antiquiores Canonistæ hunc intellectum tribuerint, modernique Canonistæ, & Morales magis communiter illum sequuntur, hinc proinde, ubi agatur de clerico in factis, & vel etiam in minoribus, in quo requisita Concilii Tridentini verificentur, ob magis communem, ac receptam sententiam DD. difficile videtur, in foro contrarium statueri; Tum ob majorem auctoritatum assensum; Tum etiam quia id non provenit à sola modernorum traditione, quæ de æquivoco convinci valeat, ut frequenter contingit; sed etiam à Canonistis antiquis, ut supra præsertim Hostien. & Joan. Andr. qui fuerunt dictæ Decretalis editioni nimium proximi, Ideoque informati qualis fuerit intellectus intentio in ejus editione, juxta ponderationes, quæ ad intellectum textum canonici ad usum habentur sub tit. de usufruct. disc. 2. Et consequenter ista opinio presupposita tamen terminis probabilibus non ita improbabilis videtur, ut prius de temporibus hujusmodi disputationis credebam, ac etiam disc. 61. de servit. ut infra.

Ponderando quoque in idem ea, quæ habentur supra, disc. 25, & in aliis, quod scilicet, cum intestabilitas filiorum familias proveniat à dispositione juris civilis, insidue juxta legem historiam recentiam sub tit. de servit. disc. 1. runc de recentem in lucem prodierit, atque ex Imperiali edito ceptum fuerit ius recipi; Hinc probable est, quod non de facili Pontifices, qui cum antiquorum Canonum sensu, vel SS. Patrum traditionibus procedere soliti erant, (ut etiam advertitur sub tit. de præsentatione, disc. 13.) cum dicti juris civilis dispositione, ac subtilitatibus procederent; Postissimè verò circa ea tempora, in quibus Imperatores, Gibellini factionis fautores et plurimum, & Ecclesiæ, ac Pontificibus insensu erant ut historice docent.

Et quamvis idem Canones in cap. 1. de novi oper. nunciat. tum concordant disponant, ut in illis que ipsi non advertantur, dictæ leges etiam in foro Ecclesiastico, & cum Ecclesiasticis attendi debeant, talique sit praxis; Attamen, vel quia dictæ leges civiles potius assistant juxta unam opinionem, aut saltem non resistant, ut infra; Vel quia Canones hunc habeant sensum, ac subtilitatem etiam antiquorum Canonistarum, ut supra; hinc proinde non videtur quod iste intellectus adeo absolutus esset.

Item ponderando, quod filiorum familias intestabilitas, originem trahit à jure civili antiquo, ac medio, cujus dispositione attentis, facultas testandi, deficere videbatur, potius ex defectu materis, exceptis castrensis, vel quasi, in quibus talis facultas indulgetur; Illa etenim potestas, quæ concedebatur donandi causa mortis de consensu patris, proveniebat ex eo quod patri potius, quam ipsius filii donationem actus continere diceretur, ut advertitur sub tit. de dote, disc. 33.

Cum igitur per jus novissimum inducta sit alia species peculii adventitii, cujus capax est filios familias, ob faculo patriæ potestatis non obstante, tanquam per speciem castrensis, vel quasi, cum sola differentia acquisitionis usufructus patri, quod non semper procedit, ex his, quæ habentur in dicta materia usufructus legalis sub tit. de servit. disc. 60. cum plurib. seqq. Hanc proinde, cum juxta opinionem adhuc magis communiter receptam, de qua disc. 61. de servit. dictus usufructus legalis non competat in bonis adventitiis, quæ filio post clericatum deseruntur; Non videtur quæ probabilis ratio suadeat dictæ prohibitioni continuationem, & tunc in castrensis, vel quasi hæc facultas competere debeat, atque in illis non.

Postissimè quia, ob cessantem dictam rationem prohibitionis ex defectu materis, probabilis videtur, magisque communiter receptum est, ut ille consensus patris, quem lex exigit in donatione causa mortis, sit potius pro intereste, quam pro solemnitate, & ad incedendum personam, ex deductis dicto tit. de dote, disc. 32. & 33. ac etiam sub tit. de alienation. & contrab. disc. 37. ubi generaliter de omni alio contractu filiorum familias, Et consequenter, quamvis etiam hodie ex communi sensu DD. (cum consuetudo stylo ambulandi in cæca fide cum antiquarum legum dispositione, non distinguendo tempora recepta sit distinctio, potius idealis, ac metaphysica, inter testamenta, & alias ultimas voluntates, ac donationes causa mortis, quasi quod hæc in fieri redeat contractum, quamvis in facto esse imporet ultimam voluntatem; Attamen ita dicendum est; potius quæ sic placuerit Legis, quam quod leges ita disponant, cum cesset ratio antiquarum legum, à quibus hæc dispositio provenit, Ideoque rectè dici potest, ut in clericis secus dicendum sit, quia sic placuerit magis communiter Canonistis, quamvis Canonæ verè desuper non disponant, cum (ut dictum est) nulla videatur hodie urgere probabilis ratio, cur licitum sit testari de castrensis, vel quasi, & non de hujusmodi adventitiis.

Considerari etiam posse observabam alique congruam rationem, ob quam clerici in hoc à laicis differere debeant; Quod scilicet clerici dicuntur etiam milites Christi, ideoque militaribus privilegiis in plurius gaudent, atque ex communi sensu, acquisita per clericos intuitu clericatus, pro castrensis habentur; Et tamen id respectu facultatis testandi, seu alias per ultimam voluntatem disponenti, non est verificabile, cum eis interdicitum sit per eodem textum in dicto cap. quia nos, ut supra advertitur; Ergo non incongruit, ut ita milites Christi, in hoc releventur, quod scilicet illa facultas, quæ competit filiis familias armigeris, vel rogatis militibus seculi in bonis castrensis, vel quasi, de ut militibus caelestis militiae in patrimonialibus, atque adventitiis, alias quam Ecclesiæ intuitu obtentis, dum in istis id interdicitum est.